

An das
Präsidium des Nationalrates
per E-Mail
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at



An das
Bundeskanzleramt, Abteilung III/1
per E-Mail
iii1@bka.gv.at
peter.alberer@bka.gv.at

Wien, am 25. Oktober 2012

Dienstrechts-Novelle 2012
Begutachtung
GZ • BKA-920.196/0005-III/1/2012

Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (BV 23) erstatten zum angeführten Gesetzesentwurf nachstehende Stellungnahme:

ALLGEMEINE BEMERKUNGEN:

- 1) Vorweg darf, wie bereits in der Vergangenheit mehrfach kritisiert, die extrem kurze Begutachtungsfrist neuerlich gerügt werden. Eine intensive Beratung über und Befassung mit den umfangreichen Änderungen durch die DRN 2012 ist daher nur eingeschränkt möglich. Es kann daher ausschließlich zu den Bestimmungen betreffend das RStDG Stellung genommen werden.
- 2) Mit 1.1.2014 tritt die in Hinblick auf die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 einzurichtende Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz in Kraft. Die daraus entspringende Notwendigkeit Dienst- und Besoldungsrecht der Richterinnen und Richter dieser Verwaltungsgerichte zu regeln wird durch die hier vorliegende Novelle in nicht zufriedenstellender Weise und nur unvollständig erfüllt. Aus gutem Grund in Verfolgung des einheitlichen Richterbegriffes der Verfassung hat der Gesetzgeber anlässlich der Beschlussfassung der genannten Verfassungsnovelle durchaus in Einklang mit den zentralen von den richterlichen Standesvertretungen als notwendig eingeforderten Punkten eine EntschlieÙung verabschiedet, in der für die Ausführungsgesetze der Verfassungsnovelle gefordert wird, auf ein einheitliches Richterbild, ein möglichst einheitliches Organisationsrecht, eine übergreifende Aus- und Fortbil-

dung und eine größtmögliche Durchlässigkeit für Richterinnen und Richter aller Bereiche der Gerichtsbarkeit in die jeweils anderen Bereiche zu sorgen. Dem trägt der vorliegende Entwurf in keiner Weise Rechnung. Ganz im Gegenteil werden zusätzlich zu den leider nicht einmal im Bereich von Richterinnen und Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit und den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten abgeschlossenen Harmonisierungen neue, abweichende Bestimmungen in dasselbe Gesetz gepresst, dieses dadurch statt harmonisiert weiter zersplittert. Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte in der GÖD erwarten daher, dass wenn auch diese Chance anlässlich des vorliegenden Entwurfes verspielt sein dürfte, die notwendigen Harmonisierungsschritte im Sinne der Entschließung des Nationalrates bis zum Inkrafttreten der neuen Verwaltungsgerichtsbarkeit nachgeholt werden.

- 3) Wieder wurden beim vorliegenden Gesetzesvorhaben dringend notwendige Anpassungen im Bereich des RStDG nicht vorgenommen, die durchaus logisch mit im vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Neuerungen in Zusammenhang stünden, etwa die Anpassung der Gründe für Teilauslastungsmöglichkeiten an das BDG, die Einführung des Sabbaticals auch für alle Berufsgruppen des RStDG unter gleichzeitiger Schaffung der notwendigen Planstellenbedeckung, aber auch die Beseitigung des Überstellungsverlustes bei Richteramtswärttern, Richtern und Staatsanwälten.
- 4) Schließlich ist die Novelle nicht nur unvollständig im dargelegten Sinn sondern in einzelnen Bestimmungen auch klar verfassungswidrig (§ 100 neu siehe unten).

ZU EINZELNEN BESTIMMUNGEN:

1) zu Art 4 Z. 7 (§ 75 e Abs. 1, § 76a Abs. 1 und § 76b Abs. 1 RStDG):

In Hinblick auf die Formulierung der erläuternden Bemerkungen zu dieser Bestimmung, die wahrscheinlich ein Redaktionsversehen ist und mit dem Text der Bestimmung in Widerspruch steht wird folgendes festgehalten: Die Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter und die Bundesvertretung der Richter und Staatsanwälte in der GÖD sprechen sich entschieden gegen ein Unterschreiten der Belastungsgrenze von einer Hälfte der Belastung aus. Zwischen einer Belastung von 100% und 50 % sollen jedoch dringend die Möglichkeiten flexibilisiert werden, wie dies bei den Staatsanwältinnen und Staatsanwälten schon der Fall ist.

2) zu Art 4 Z. 27 (§ 100 Abs.1 Z 3 a und 3 b RStDG):

Die Notwendigkeit und Sinnhaftigkeit einer ex lege Auflösung des Dienstverhältnisses in den dort angeführten Fällen wird in Frage gestellt. § 27 StGB sieht bereits jetzt unter bestimmten Voraussetzungen den Amtsverlust vor. Diese Bestimmung erscheint als ex lege Auflösungsgrund ausreichend. Bei Verurteilungen im Sinne des § 100 Abs. 1 Z. 3 a RStDG (neu) sollten die disziplinarrechtlichen Sanktionen (bis zur Dienstentlassung) dem Disziplinargericht vorbehalten werden.

3) zu Art 4 Z 27 und Z 29 (§ 100 Abs. 1 Z 3 b und § 100 Abs. 4 a RStDG):

Diese Regelung wird kategorisch abgelehnt. Sie ist weder sachgerecht noch verfassungskonform. Artikel 88 Abs. 2 B-VG setzt für die „Entsetzung eines Richters vom Amt“ eindeutig und ausschließlich

ein „förmliches richterliches Erkenntnis voraus“. Ein solches wäre bei Umsetzung der vorgeschlagenen neuen Bestimmung nicht gegeben. Es darf auch auf das angeschlossene Gutachten von Univ.-Prof. Dr. Karl Weber und Ass.-Prof. Dr. Irmgard Rath-Kathrein verwiesen werden.

4) zu Art 4 Z 40 (§ Abs. 1 Z 5 RStDG):

Die für Bundesfinanzrichter erforderliche besondere Berufsqualifikation als Richter im Sinne der Bundesverfassung sollte durch eine auf die speziellen Bedürfnisse abgestellte Richteramtprüfung als zusätzliches Ernennungskriterium bei Folgeernennungen (also nicht bei Übernahme der bisherigen Mitglieder des Unabhängigen Finanzsenates) ergänzt werden.

5.) zu Art 4 Z 47 (§ 212a RStDG):

Diese Übergangsbestimmung sieht- wie dies auch in der Vergangenheit öfter als Ausnahme immer wieder vorgesehen wurde - für als Richterinnen und Richter in die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu übernehmende Bedienstete anderer Bereiche den Entfall des sonst vorgesehenen Überstellungsverlustes vor. Es wäre hoch an der Zeit aus diesem Anlass auch die jetzt schon gegebenen verfassungsrechtlich bedenklichen Ungleichbehandlungen zu beseitigen und allgemein für jeden Übertritt in das Amt eines Richteramtswärters/einer Richteramtswärterin, eines Richters/einer Richterin oder eines Staatsanwalts/ einer Staatsanwältin jeglichen Überstellungsverlust zu beseitigen.

Dr. Gerhard Reissner
Vizepräsident

Dr. Klaus Schröder
Vorsitzender

Rechtsgutachten

zur Beurteilung der Verfassungskonformität eines neu zu schaffenden § 100 Abs 4a Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes

von

o.Univ.-Prof. Dr. Karl Weber und Ass.-Prof. Dr. Irmgard Rath-Kathrein

im Auftrag des Vorsitzenden der Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte
in der GÖd Dr. Klaus Schröder

I. Sachverhalt und maßgebliche Rechtsfragen

1. Laut Art 4 Z 27 und Z 29 des Entwurfs zur Dienstrechts-Novelle 2012 sollen in § 100 des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes, BGBl 1961/305 derzeit idF BGBl I 2012/35, folgende Bestimmungen neu aufgenommen werden:

In § 100 Abs.1 werden als neue Z 3a und 3b eingefügt:

„100. (1) Das Dienstverhältnis wird aufgelöst durch

1.-3....

3a. rechtskräftige Verurteilung durch ein inländisches Gericht ausschließlich oder auch wegen eines Vorsatzdeliktes gemäß den §§ 92, 201 bis 217 und 312 StGB;

3b. rechtskräftige Feststellung, dass eine oder mehrere strafbare Handlungen, die zu einer Verurteilung der Richterin oder des Richters durch ein inländisches Gericht geführt haben, als Folter im Sinne des Art. 1 Z 1 des Übereinkommens gegen Folter, grausame und unmenschliche Behandlung oder Strafe, BGBl. Nr. 492/1987, zu qualifizieren sind.“

In § 100 wird als neuer Abs 4a eingefügt:

„(4a) Die Dienstbehörde hat anlässlich einer nicht zur Beendigung des Dienstverhältnisses gemäß Abs. 1 Z 3a oder 4 führenden Verurteilung einer Richterin oder eines Richters durch ein inländisches Gericht wegen einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, die zu körperlichen oder seelischen

Schmerzen oder Leiden eines Tatopfers führte, mit Bescheid festzustellen, ob die der Verurteilung zugrunde liegende Tathandlung oder zugrunde liegenden Tathandlungen als Folter im Sinne des Art.1 Z 1 des Übereinkommens gegen Folter, grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, BGBl. Nr. 492/1987, zu qualifizieren ist oder sind. Im Feststellungsverfahren ist jedenfalls ein Gutachten einer juristischen Fakultät über die Qualifikation der Tathandlung oder der Tathandlungen als Folter einzuholen. Die Behörde ist bei ihrer Entscheidung an die dem Spruch des Urteils zugrunde liegende Tatsachenfeststellung gebunden. Rechtskräftige feststellungsbescheide sind von der Leiterin oder dem Leiter der Dienstbehörde unverzüglich in anonymisierter Form im Rechtsinformationssystem des Bundes zu veröffentlichen.

2. Diese Bestimmungen bedeuten Folgendes: Wenn eine Richterin oder ein Richter durch ein inländisches Gericht wegen einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, die zu körperlichen oder seelischen Schmerzen oder Leiden eines Tatopfers führte, verurteilt wurde, diese aber nicht zur ex-lege Konsequenz des § 27 StGB iVm Art 100 Abs Z 4 RStDG oder des (neuen) § 100 Abs 3a RStDG führt, so hat die Dienstbehörde mit Bescheid festzustellen, ob es sich bei der der Verurteilung zugrundeliegenden Tathandlung um Folter im Sinne des Art 1 Z 1 Folterkonvention handelt. Dazu ist jedenfalls ein Gutachten einer juristischen Fakultät über die Qualifikation der Tathandlung/en einzuholen. Die Tatsachenfeststellung des Gerichts, die dem Spruch des Urteils zugrundeliegt, ist für die Behörde bindend. Der Feststellungsbescheid der Dienstbehörde ist nach Eintritt der Rechtskraft von der Leiterin oder dem Leiter der Dienstbehörde anonymisiert im RIS zu veröffentlichen.
3. Die geplanten Bestimmungen des § 100 Abs 4a sind auf ihre Verfassungskonformität zu prüfen.

II. Rechtliche Beurteilung

1. Die geplanten Regelungen bewirken, dass neben die ex-lege Auflösungstatbestände des Dienstverhältnisses gem § 100 Abs 1 Z 4 RStDG iV § 27 Abs 1 StGB und gem § 100 Abs 1 Z 3 iVm §104 Abs 1 lit d RStDG nach Durchführung eines Disziplinarverfahrens ein neuer Fall der Auflösung des Dienstverhältnisses eingeführt wird. Dies wird durch die Einfügung der neuen Z

3b in § 100 Abs 1 RStDG bewirkt. Während die Auflösung des Dienstverhältnisses aufgrund eines auf Entlassung lautenden Disziplinerkenntnisses verfassungsrechtlich unbedenklich ist, da die Disziplinargerichte zweifelsfrei den Anforderungen des Art 6 EMRK entsprechen und auch die – ex lege – Auflösung gem § 27 StGB verfassungsrechtlich unproblematisch ist, ruft die neue Regelung des § 100 Abs 4a betreffend den dienstbehördlichen Feststellungsbescheid erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken hervor.

Der die Folterqualifikation bejahende Feststellungsbescheid bewirkt zwingend die Auflösung des Dienstverhältnisses und damit ein Berufsverbot für den Richter oder die Richterin. Diese bescheidmäßige Feststellung ist im Ergebnis einer disziplinargerichtlichen Dienstentlassung gleichzuhalten. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die neu geschaffene Bestimmung offensichtlich in das Gewand einer „Tatsachenfeststellung“ schlüpft. Die Rechtsfolgen sind für den Betroffenen die Gleichen wie die des Erkenntnisses des Disziplinargerichts. Allerdings wird hier von der Dienstrechtsbehörde mit Bescheid entschieden. Dienstrechtsbehörde ist der Präsident des OLG. Auch wenn dagegen eine Berufungsmöglichkeit an die BMJ besteht, bleibt doch festzuhalten, dass beide Organe keine Tribunalqualität im Sinn des Art 6 EMRK aufweisen. Damit liegt aber eine klare Verfassungswidrigkeit vor. Zwar bleibt die nachprüfende Kontrolle durch den VfGH und VwGH bestehen, diese ändert aber nichts an der gerügten Verfassungswidrigkeit. Denn ungeachtet der jüngeren Judikatur des VfGH, der den VwGH bei *civil rights* als Tribunal im Sinne der UVP-RL qualifiziert hat, verlangt Art 6 EMRK bei strafrechtlichen Anklagen – wozu auch Disziplinarstrafen von entsprechendem Gewicht, insbes Berufsausübungsverbote, zählen - nach wie vor eine über die nachprüfende Kontrolle hinausgehende Überprüfungs- und Kognitionsbefugnis des Tribunals (so auch Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht, 9.Aufl., 2012 Rz 614 und 614a; Berka, Verfassungsrecht, 4.Aufl., 2012, Rz 1581).

2. Rechtlich verfehlt und wohl auch mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar ist ferner das Gebot der zwingenden Einholung eines „Gutachtens einer juristischen Fakultät“. Spätestens seit dem UG 2002 ist die „juristische Fakultät“ keine Organisationseinheit mehr mit Rechtspersönlichkeit und Entscheidungsbefugnis, sondern lediglich eine interne Gliederung der Universität. Der Gesetzgeber lässt

es völlig offen, wer dieses Gutachten zu erstellen hat bzw wem die Beschlussfassung darüber obliegt. Betrachtet man etwa die Stellung der Organe der Fakultät in der Satzung der Universität Innsbruck, so wird dieser Befund erhärtet: Die Erstattung von „Fakultätsgutachten“ gehört zweifelsfrei nicht zu den Aufgaben des Dekans. Der Fakultätsrat dient ausschließlich der Beratung des Dekans und ist wenig fachspezifisch, sondern eher repräsentativ zusammengesetzt. Es stellt sich hier die Frage, ob der Dekan beliebige Universitätslehrer zur Ausarbeitung eines solchen Gutachtens heranziehen kann, vor allem aber, wer verbindlich ein solches Gutachten autorisieren und die Beschlussfassung durchführen kann. Die Institution des „Fakultätsgutachtens“ war noch unter dem UOG 1975 möglich, wo die Fakultäten und ihre Organe gesetzlich geregelt und mit Entscheidungsbefugnis ausgestattet waren. Die Erstattung von Fakultätsgutachten zählte laut UOG 1975 zu den Fakultätsaufgaben. Im Lichte des heutigen Universitätsrechts ist diese Regelung völlig unbestimmt und verstößt daher gegen Art 18 Abs 1 B-VG und ist wohl auch unsachlich iS des Art 7 B-VG.

3. Eine verfassungskonforme Realisierung des Vorhabens – das offensichtlich um die Umsetzung der Folterkonvention bemüht ist – muss den gewünschten Auflösungsstatbestand in die Zuständigkeit eines Tribunals geben; dies wäre in die wohl am einfachsten durch eine Änderung des § 27 StGB zu erreichen oder auch durch Zuweisung an das Disziplinargericht.

Lingard Ralk-Kathrein

Karin Wolner