

Rechtsstaatlichkeit aus Sicht der ordentlichen Gerichtsbarkeit

A. Die Bedeutung der ordentlichen Gerichte für den Rechtsstaat

Die ordentlichen Gerichte, also die Straf- und Zivilgerichte, haben eine wesentliche Funktion im und für den Rechtsstaat: Zunächst einmal entscheiden sie konkrete Fälle und schaffen damit Rechtsfrieden und Rechtssicherheit. Sie sollen effektiven Schutz gegen Übergriffe von staatlichen Autoritäten, aber auch gegenüber Einzelnen gewähren. Der Schutz des einzelnen Individuums steht vor im Bereich der Grundrechte im Vordergrund. In diesem Zusammenhang dürfen wir gerade in einer Zeit, in der das demokratische Mehrheitsprinzip (der „Volkswille“) in aller Munde ist und gern als Rechtsfertigung für jedes staatliche, insb gesetzgeberische Handeln herangezogen wird, einen Grundsatz nicht vergessen: *„Der Rechtsstaat ist die Ordnung, in der ein politisch reifes Volk seine Begrenzung anerkennt“* (Werner Kagi 1953).

Schließlich kommt den ordentlichen Gerichten heute in Bezug auf das Unionsrecht wesentliche Bedeutung zu: Im vereinheitlichten/harmonisierten Bereich hat auch der OGH als Höchstgericht in Zivil- und Strafsachen nur mehr formal das letzte Wort. Die Auslegungshoheit über das Unionsrecht kommt dem EuGH zu. Die ordentlichen Gerichte haben durch Stellung von Vorabentscheidungsersuchen in einen Dialog mit dem EuGH zu treten. Das ändert aber nichts an der Bedeutung der ordentlichen Gerichtsbarkeit für den Rechtsstaat. Ein vom EuGH durchaus befürworteter „Antwortvorschlag“ des nationalen Gerichts im Vorabentscheidungsersuchen eröffnet auch für das Höchstgericht eines kleinen Staates wie Österreich die Möglichkeit, über diesen Umweg die Rechtslage für ganz Europa mitzugestalten. Darüberhinaus haben die ordentlichen Gerichte – ebenso wie die Verwaltungsgerichte – im Bereich des Unionsrechts verfassungsrechtliche Funktion. Nationales Recht ist bei Unvereinbarkeit mit vorrangigem Unionsrecht schlicht unangewendet zu lassen, und zwar ohne vorherige Befassung des VfGH.

Zuletzt ist ein pragmatischer Umstand nicht zu vernachlässigen: Eine funktionierende Gerichtsbarkeit in einem funktionierenden Rechtsstaat ist Voraussetzung für die wirtschaftliche Prosperität eines Landes.

Es lässt sich daher ohne Übertreibung feststellen, dass die ordentlichen Gerichte neben dem VfGH und den Verwaltungsgerichten wesentliche „Hüter“ des Rechtsstaats sind.

B. Unabhängigkeit als Voraussetzung für Rechtsstaatlichkeit

„...es muss passieren, dass Angeklagte freigesprochen werden, es muss passieren, dass der Staat zumindest gelegentlich verliert., es muss passieren, dass festgestellt wird, dass die Polizei rechtswidrig gehandelt hat. Und das kann nur festgestellt werden, wenn es unabhängige Richter gibt, die sich das trauen. Wenn die Bürger fürchten, ahnen oder sogar Gewissheit haben, dass Richter nicht unabhängig sind, dann sind die Gerichte nutzlos. Rechtsstaat heißt, der Staat unterwirft sich dem Recht und lässt diese Bindung an das Recht auch kontrollieren“ (Fabian Wittreck, Univ.Prof. für öffentliches Recht in Münster).

Ein, wenn nicht das Herzstück des Rechtsstaats ist die Unabhängigkeit der Gerichte. Das Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit gehört, wie vom EuGH jüngst erneut betont¹, zum Wesensgehalt des Grundrechts auf ein faires Verfahren. Diesem Grundrecht kommt als Garant für den Schutz sämtlicher dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsender Rechte und für die Wahrung der in Art 2 EUV genannten Werte, ua der Rechtsstaatlichkeit, grundlegende Bedeutung zu. Zwei Aspekte sind dabei hervorzuheben. Der erste, das Außenverhältnis betreffende Aspekt setzt voraus, dass der Richter keinen Weisungen unterliegt, somit vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist. Der zweite, das Innenverhältnis betreffende Aspekt steht mit dem Begriff der Unparteilichkeit in Zusammenhang und bezieht sich darauf, dass den Parteien des Rechtsstreits und ihren jeweiligen Interessen am Streitgegenstand mit dem gleichen Abstand begegnet wird. Das verlangt Sachlichkeit, strikte Anwendung der Rechtsnormen und keinerlei Interesse des Entscheidungsorgans am Ausgang des Rechtsstreits.

Unabhängigkeit ist weder Selbstzweck noch Privileg oder gar individuelles Grundrecht des einzelnen Richters.² Sie dient vielmehr der Sicherstellung einer ausschließlich an das Gesetz gebundenen Rechtsprechung im Interesse der Bürgerinnen und Bürger³ und ist folgerichtige Konsequenz eines gewaltentrennenden Systems: Sollen die einzelnen Gewalten getrennt voneinander agieren, so muss auch dafür gesorgt werden, dass es keine wechselseitigen rechtlichen Einflussmöglichkeiten gibt. In diesem Sinn gewährleistet die richterliche Unabhängigkeit, dass die staatliche Gewalt „Gerichtsbarkeit“ ausgeübt werden kann, ohne dass die politische Macht im Staat unmittelbaren rechtlichen Einfluss auf den Ausgang von Gerichtsverfahren hat.⁴

Unabhängigkeit ist dabei nicht auf formale Begrifflichkeiten (Weisungsfreiheit) zu reduzieren. Sie muss vielmehr auch nach außen sichtbar sein. Wie das Zitat von *Wittreck* deutlich macht: Fehlendes Vertrauen auf die Unabhängigkeit der Gerichte, auf den Rechtsstaat, ist schädlich. Und da besteht auch – und das darf bei einer Debatte über die für die Rechtsstaatlichkeit wesentliche Unabhängigkeit der Gerichte nie übersehen werden – eine Verpflichtung von uns Richtern, und besonders von Höchstgerichten, sowohl in der Sache und als auch im Anschein persönliche Unabhängigkeit zu wahren, um die Akzeptanz unserer Entscheidungen nicht zu gefährden.

C. Gefahren

1. Typische Gefahren

Von Gefahren für die Unabhängigkeit der Gerichte haben wir in letzter Zeit auch in Europa viel gehört. Auch bei der heutigen Konferenz war und ist das Thema, Stichwort Polen, Ungarn. Von welchen realen Gefahren sprechen wir? Gefahr von „außen“ droht natürlich durch gesetzgeberische Eingriffe. Derartige Eingriffe sehen wir am polnischen Beispiel: Mit dem Gesetz über den Obersten

¹ EuGH C-216/18 PPU Rn 48, 63, 65.

² Vgl. *Walter*, Verfassung und Gerichtsbarkeit (1960) 54.

³ Vgl. Art 20 Abs 3 deutsches Grundgesetz: „Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.“ Für den österr Rechtsbereich ist die Geltung des Legalitätsprinzips des Art 18 B-VG für die Rechtsprechung – trotz des insoweit unvollständigen Wortlauts – unstrittig.

⁴ *Piska in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 87 Abs 1 und 2 B-VG Rz 7 mwN.

Gerichtshof wurde das Ruhestandsalter mit diskretionärer Verlängerungsmöglichkeit der Amtszeit herabgesetzt, neue Kammern mit Laienrichtern eingerichtet, die Ernennung des Präsidenten aufgrund eines Fünfvorschlags des Gerichts mit unklarem Wahlmodus beschlossen und dem Präsidenten die Zusammensetzung der Senate und die Verteilung der Rechtssachen sowie die Einleitung von Disziplinarverfahren gegen Richter übertragen. Der Justizminister hat - insb durch Ernennung und Enthebung der Gerichtspräsidenten – eine starke Stellung; er ist zugleich oberstes Strafverfolgungsorgan. Die vom Justizminister ernannten Gerichtspräsidenten haben ihrerseits bestimmenden Einfluss auf die Zusammensetzung der Senate und die Geschäftsverteilung. Gerechtfertigt werden derartige Eingriffe idR mit der fehlenden demokratischen Legitimation der Gerichte, deren Unabhängigkeit naturgemäß die Macht des demokratisch legitimierten Souveräns beschränkt. Beim polnischen Beispiel rechtfertigte sich die Regierung konkret mit Hinweisen auf die gebotene Effizienz der Gerichtsbarkeit und mit dem Vorhandensein „kommunistischer Altlasten“ ohne demokratische Legitimation.

Eine weitere durchaus reale Gefahr ist das „Aushungern“ der Gerichtsbarkeit: Das kann zum einen durch Verweigern der nötigen sachlichen und persönlicher Ressourcen geschehen, eine Vorgangsweise, die im Extremfall zur Lahmlegung der Rechtspflege führt, die dann zum Anlass für politisches Eingreifen genommen wird. Schließlich kann auch eine unangemessene Bezahlung von Richtern eine Gefährdung sein, stellt doch eine der Bedeutung der ausgeübten Funktionen entsprechende Vergütung eine wesentliche Garantie für die richterliche Unabhängigkeit dar.⁵

Die letzten Jahre sind auch in den MS der Union Gefahren für die Rechtsstaatlichkeit durch Untergraben der richterlichen Unabhängigkeit aufgetreten. Es war und ist in diesen Fällen Aufgabe des EuGH bzw auch des EGMR, die Unabhängigkeit der Gerichte durch klare Entscheidungen zu verteidigen. Dieser Aufgabe kommen beide Gerichtshöfe nach.⁶

2. Und Österreich?

Um es vorwegzunehmen: Aus österreichischer Sicht ist die richterliche Unabhängigkeit zumindest prima facie gut abgesichert: Art 87 Abs 1 B-VG normiert, dass die Richter in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig sind, Art 87 Abs 3 B-VG regelt die feste Geschäftsverteilung. Art 88 B-VG garantiert die Stabilität des Amtes (Unabsetzbarkeit, Unversetzbarkeit). Ein genauerer Blick zeigt aber, dass die verhältnismäßig ruhige Wetterlage in Österreich nicht darüber hinwegtäuschen kann, dass eine 100% wirksame Absicherung der richterlichen Unabhängigkeit auch in Österreich Illusion ist:

Zunächst: Gem Art 88 Abs 1 B-VG wird durch Bundesgesetz eine Altersgrenze bestimmt, mit deren Erreichung die Richter in den dauernden Ruhestand treten. Eine Änderung des Pensionsantrittsalters, vergleichbar der polnischen Regelung, könnte daher durch einfaches Bundesgesetz erfolgen. Auch ein möglicher Einfluss der Politik auf die Richterbestellung ist in Österreich nicht ausgeschlossen: Die für die spätere Richterernennung entscheidende Weichenstellung der Ernennung zum

⁵ EuGH C-64/16/ Associação Sindical dos Juízes Portugueses.

⁶ Vgl etwa C-619/18 – Order of the President of the Court vom 15. 11. 2018 betreffend die Aussetzung der „Zwangspensionierung“ polnischer Höchstrichter.

Richteramtsanwärter erfolgt über Vorschlag des Präsidenten des Oberlandesgerichts durch den – an diesen Vorschlag nicht gebundenen - Bundesminister; ein Besetzungsvorschlag eines Personalsenats (richterliches Gremium) ist nicht vorgesehen. Die sich daraus ergebende Gefahr einer politischen Einflussnahme ist jedoch eher theoretischer Natur: Die Ernennung erfolgt zu einem sehr frühen Zeitpunkt der Karriere; „vorausschauende“ Planung der Politik ist eher auszuschließen. Anders für die Richterernennungen insb im Verlauf einer Karriere: Hier sieht Art 86 Abs 1 B-VG vor, dass Besetzungsvorschläge der durch Bundesgesetz dazu berufenen Senate (Personalsenate) einzuholen sind; die Ernennung erfolgt bei Präsidenten und Vizepräsidenten der Gerichtshöfe erster Instanz, Richtern des OLG und des OGH (mit Ausnahme von Präsident und Vizepräsident) durch den Bundespräsidenten aufgrund eines Vorschlags des Bundesministers (mit Ermächtigung der Bundesregierung); andere Richter werden aufgrund einer Ermächtigung des Bundespräsidenten durch den zuständigen Bundesminister ernannt. Die Besetzungsvorschläge der Personalsenate, die mehrheitlich aus gewählten Richtern bestehen, sind nicht bindend. Zumindest theoretisch ist daher auch in Österreich ein politischer Einfluss auf die Bestellung der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit möglich. Dieses System steht mit der Empfehlung des Europarates, wonach die für die Auswahl der Richter zuständige Behörde von der Exekutive unabhängig sein soll, wie es etwa in den NL, Norwegen und Dänemark weitgehend verwirklicht ist, nicht im Einklang. Aber: in der politischen Realität herrscht in Österreich traditionell Zurückhaltung der Politik im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit. So werden jedenfalls „normale“ Richter, also jene, die keine leitenden Justizverwaltungsfunktionen ausüben, bis hin zum OGH praktisch ausnahmslos aufgrund der Besetzungsvorschläge der Personalsenate ernannt. Eine andere Frage ist, ob unsere verfassungsrechtlichen Grundlagen auch in – Gott sei Dank nicht vorliegenden – bewegten Zeiten ein ausreichendes Fundament zur Bewahrung der Unabhängigkeit bilden würden.

D. Resümee

Zentrales Element der Rechtsstaatlichkeit ist der Grundsatz der Gewaltenteilung. Deren Zweck liegt in einer Beschränkung hoheitlicher Gewalt durch gegenseitige Kontrollbefugnisse von Legislative, Exekutive und Judikative.⁷ In einem rechtsstaatlichen, gewaltenteilenden System müssen sich alle Gewalten ihrer Kompetenzen bewusst sein und dürfen sie nicht überschreiten. Für Richter bedeutet das: Zurückhaltung, *judicial self restraint*, das Anerkennen, nicht Gesetzgeber zu sein, diesen nicht zu „*overrulen*“. Für Politiker: das Wissen, nicht über dem Gesetz zu stehen, dem Recht zu folgen, das Akzeptieren des fehlenden Einflusses auf gerichtliche Entscheidungen und vielleicht – in der besten aller Welten – auch zu verstehen, dass der durch die Unabhängigkeit der Gerichte scheinbar bewirkte Machtverlust in Wahrheit ein Segen für die Rechtsstaatlichkeit ist.

⁷ Obwexer in Mayr/Stöger, EUV/AEUV Art 2 EUV Rz 27.

The Rule of Law and the Ordinary Courts

Elisabeth Lovrek

Ordinary Courts as Guardians of the Rule of Law

- Deciding disputes between individuals
- Protecting fundamental rights
- Applying European Union Law
 - Dialogue with the ECJ
 - European rule of law
 - Non application of national law which contradicts EU law

No Rule of Law without Independent Courts

- What does independence mean?
 - Ad extra: No undue influence by political or administrative authorities
 - Ad intra: Impartiality as to the parties and their interests
- Independence and the rule of law
 - Neither an end in itself nor a right of the judges
 - *Conditio sine qua non* for the Rule of Law
 - No trust in the legal system without trust in the independence of courts

3

Independence of Courts at Stake?

- Rule of law v. democratic majority?
 - The Polish example
 - Limits to decisions of a democratic majority?
 - ECJ and ECHR as guardians of the independence of courts
- Paralysing courts by cutting financial means?

4

And what about Austria?

- Constitutional guarantees for independent courts
- Law in the books – law in action
 - In theory: Political influence on the appointment of judges is possible
 - In practice: no such problems arise with regard to judges of ordinary courts

5

Conclusion

- Separation of powers as a corner stone of the rule of law
- Consequences for the relations between courts and the legislative power
 - Courts: Judicial self restraint
 - Democratic majority: Respecting the judgments of independent courts
- Partial loss of power strengthening the rule of law

6