

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 Auflösungstatbestand 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