

Vom Verwaltungsbeamten zum Richter

Fortbildungsveranstaltung für Richter des OLG Linz
16. Oktober 2013

1. Einleitung

Die Themenstellung ist dialektisch strukturiert – dies bietet Gelegenheit, die damit verbundenen Fragestellungen einmal nicht primär juristisch, sondern unter gesellschaftspolitisch-ethischem (bzw. allgemein: unter philosophischem) Blickwinkel zu betrachten.

- Die Philosophie gilt als zyklische Wissenschaft: Ihr geht es um identische (Grundsatz-)Fragestellungen (z.B. Wie gelingt ein gutes Leben? Was ist Gerechtigkeit? Was bedeutet Freiheit? Was ist der Mensch? ...), allerdings bezogen auf die jeweils gesellschaftlich maßgeblichen Rahmenbedingungen
- Dabei kann der Zugang aporetisch sein, d.h. die Lösung bewusst offen gelassen werden, um Interessierte zu eigenem Nachdenken anzuregen (wie in den Dialogen Platons, z.B.: „Der Staat – oder: Über die Gerechtigkeit, in politischer Hinsicht“)

Im Vortragsthema ist also die **Grundsatzfrage** verpackt: „Was unterscheidet Richter und Beamte?“ oder – provokant – vom anderen Ende her formuliert: „Unterscheidet Richter und Beamte (überhaupt) etwas?“

2. Ausgangspunkt: Bindung/Nichtbindung an Weisungen (Art. 20 Abs. 1 B-VG – Art. 87 Abs. 1 B-VG) als klassisches „specificum differentiae“

Das Abstellen auf die Rechtssatzform „Weisung“ verkörpert ein formelles Argument. Eine Weisung kann in der Praxis höchst unterschiedlich in Erscheinung treten, z.B. als direkter persönlicher Auftrag an das Vollzugsorgan oder euphemistisch „verpackt“ – Erlass, Empfehlung, EntschlieÙung, ... – oder es wird gar nichts gesagt, wohl aber ein bestimmtes Verhalten erwartet (sog. „vorausseilender Gehorsam“).

Wegen der negativen gesellschaftspolitischen Konnotation hat sich der Stehsatz entwickelt: „In der Praxis der Verwaltung gibt es keine Weisung!“ Andererseits ist aber ein unbestreitbares Faktum: Ohne Weisung ist arbeitsteiliger Prozess schlechthin nicht denkbar – dies gilt vor allem auch in der Privatwirtschaft.

Formelle Argumente taugen daher zwar gut für eine Grenzziehung, sie tragen aber bei näherer Betrachtung wenig zur inhaltlichen Problemlösung bei.

Die zu lösende inhaltliche Kernfrage lautet vielmehr: Worin besteht der wahre Hintergrund für diese formale Trennung?

- Nach dem konkreten österreichischen, die programmatische Ansage des Art. 1 B-VG näher spezifizierenden Demokratieverständnis ist die (gesamte) **Vollziehung** (also Verwaltung und Gerichtsbarkeit) im Gegensatz zur Gesetzgebung nicht demokratisch, sondern autoritär strukturiert – und nur deren Spitze ist (nicht nur rechtlich, sondern auch) politisch verantwortlich;
- dies bedeutet, dass das vorgesetzte Organ kann die Entscheidung des nachgeordneten Organes materiell determinieren kann;
- eine Ausnahme von dieser generellen Leitungsbefugnis des Art. 20 B-VG legt die lex specialis des Art. 87 B-VG für Richter fest: diese entscheiden inhaltlich frei; der Freiraum ist allerdings beschränkt, nämlich auf die Bereiche „Rechtsprechung“ und „kollegiale Justizverwaltung“ (Art. 87 Abs. 2 B-VG); daraus folgt aber, dass die Richter im Übrigen ebenfalls – und damit grundsätzlich – weisungsgebunden sind.

Als **Zwischenbefund** lässt sich somit festhalten: Richter sind nach der verfassungssystematischen Grundkonzeption, also quasi deduktiv bzw. von oben nach unten betrachtet „**besondere Beamte**“ [in der Praxis hat sich die Sichtweise im Laufe der vergangenen fast 100 Jahre freilich nahezu ins Gegenteil verkehrt: Die faktisch Platz gegriffen habende Auslegung der Verfassung anhand der maßgeblichen einfachgesetzlichen Normenkomplexe – insbesondere des RiStADG – meidet jeglichen diesbezüglichen Konnex).

3. Legalitätsprinzip als weiteres Verbindungsglied zwischen Richtern und Beamten

Nach dem zuvor konstatierten Zwischenbefund (Richter als „besondere Beamte“) stellt sich im Weiteren die Frage nach der Begründung für diese Feststellung, also: Worin liegt Hauptgrund für richterliche Sonderstellung?

- Die autoritäre Struktur der Vollziehung (wozu eben auch die Gerichtsbarkeit zählt) ist nicht nur durch das demokratische Grundprinzip, sondern nach dem österreichischen Verfassungskonzept in der Folge auch durch das Legalitätsprinzip (Art. 18 Abs. 1 B-VG) bedingt, denn:
- Das Autoritätsprinzip soll der Regierung das Regieren ermöglichen; das Legalitätsprinzip soll dagegen den Effekt des Regierungshandelns für den Bürger vorhersehbar und berechenbar machen und diesem damit eine rechtliche Gleichbehandlung garantieren (Gleichheitsgrundsatz);
- Da das Legalitätsprinzip aber unbestrittenermaßen auch die Gerichtsbarkeit bindet, gelten die vorstehenden Ausführungen **bis zu diesem Punkt sohin in gleicher Weise für Justiz und Verwaltung!**
- Idealtypisch gesehen wäre bei einer strengen Gesetzesbindung eine Weisungsbefugnis an sich gar nicht erforderlich, bzw. anders formuliert:

Aus systemtheoretischer Sicht reduziert sich deshalb, weil der Gesetzgeber in bestimmten Bereichen keine allumfassende Bindung normieren kann oder will, der Unterschied zwischen Verwaltungs- und richterlicher Tätigkeit auf den Bereich des Ermessens und/bzw. der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit; eine „Ermessens“- bzw. Verhältnismäßigkeitsentscheidung verkörpert dabei keinen isolierten Typus, sondern nahezu jede Entscheidung weist einen mehr oder weniger großen Anteil an Ermessens- und/oder Verhältnismäßigkeits-Elementen auf, wie z.B. die Strafbemessung im Zuge eines Strafurteils oder eines behördlichen Straferkenntnisses;

Der Anteil an der rechtspolitischen Gestaltungsbefugnis ist bei den von Behörden zu vollziehenden Gesetzen und zu treffenden Entscheidungen gesamthaft betrachtet ungleich größer bzw. umgekehrt: die Gesetzesbindung ist im Justizbereich insgesamt strikter – dies erklärt sich aus der jeweils unterschiedlichen Aufgabenstellung beider Staatsfunktionen.

- Gemessen an der unendlichen Vielzahl der im Alltag in aller Regel ja **unstrittig** erledigten Rechtsverhältnisse wirkt sich der Unterschied zwischen einem Richter und einem Beamten sohin quantitativ nur in einem kleinem, in der Praxis aber dennoch sehr wesentlicher Bereich auch faktisch aus: Obwohl bloß im Einzelfall ergangen, kommt ihnen dennoch häufig Präzedenzcharakter für die übrigen Fälle zu; wenn beispielsweise eine AGB-Klausel im Kreditvertrag einer Bank vom Gericht für unbedenklich befunden wurde, dann wird sie von den übrigen Kunden nicht mehr angefochten werden; Gleiches gilt im Bau- und Anlagenrecht für die übrigen Parteien, wenn ein Nachbar mit seinen Lärmschutzeinwendungen nicht durchgedrungen ist.

Vor dem Hintergrund vieler gemeinsamer, aber auch mancher trennenden Elemente ergibt sich für die Verwaltungsgerichtsbarkeit noch folgende Sonderstellung: Ihr ist verfassungsrechtlich aufgegeben, die eigenen Führungsorgane zu kontrollieren – die Unabhängigen Verwaltungssenaten nunmehr zudem quasi in einem „neuem Kleid“, nämlich: als ein Gericht vor dem Hintergrund verfassungsmäßiger Gewaltenteilung.

4. Funktionstrennung

Da faktisch viele ehemalige Beamte, zudem zu einem beachtlichen Teil auch aus der weisungsgebundenen Verwaltung, ab dem 1. Jänner 2014 als Verwaltungsrichter fungieren sollen, verlangt dies zumindest in einem gewissen – wenngleich, wie bislang gezeigt werden sollte, nicht allzu prinzipiellen – Umfang einen Rollenwechsel. Den Ausgangspunkt hierfür bildet die wohl unumgängliche Kardinalfrage: „Soll man gleichsam die Hand beißen, die einen füttert?“

- Der dahinter stehende, scheinbar eine Persönlichkeitsspaltung abverlangende Verfassungsauftrag lässt sich wohl am besten dadurch erfüllen, dass man sich folgenden fundamentalen inhaltlichen Funktionsunterschied zwischen Richtern und Beamten ständig vor Augen hält bzw. immer wieder in Erinnerung ruft:

Die Verwaltung gestaltet inhaltlich und der Richter kontrolliert nur!

– Vor dem Hintergrund einer ohnehin weitgehenden inhaltlichen Bindung an das Gesetz wirkt sich dieser Rollenwechsel vor allem in verfahrens- und organisationsrechtlicher Hinsicht aus; er bedeutet vor allem:

Im Unterschied zur früheren behördlichen Funktion ist man als Richter nicht mehr Initiator, Ermittler/Ankläger und Entscheidungsorgan in einer Person, sondern man steht ab jetzt gleichsam in der Mitte zwischen (mindestens) zwei Parteien mit kontradiktorischen Interessen: Kläger/Beklagter, Staatsanwalt/Angeklagter, Beschwerdeführer/belangte Behörde)

5. Neues Fundament: Adaptierung der tragenden Rechtsgrundlagen

Damit dieser Rollenwechsel überhaupt – und idealerweise sogar bestmöglich – gelingen kann, bedarf es sohin selbstredend einer Neustrukturierung der organisations- und verfahrensbezogenen Rechtsgrundlagen für die Verwaltungsgerichte.

– Die vom Verfassungsgesetzgeber nunmehr angeordnete „optisch-formale Kosmetik“ darf keineswegs gering geschätzt werden, sondern ist in der Praxis von geradezu höchster Bedeutung: Dass künftig nicht mehr nur „unabhängige Behörden“, sondern „echte Gerichte“ agieren werden ist ebenso essentiell wie der Umstand, dass deren Verfahren jetzt in einem eigenständigen Gesetz normiert ist; dies ist ohne Weiteres einsichtig, wenn man sich daran erinnert, dass gerade diese beiden Aspekte dazu geführt haben, dass die Unabhängigen Verwaltungssenate lange Zeit hindurch nie ihren Kinderschuhen entwachsen konnten, sondern (mit Ausnahme der Europäischen Höchstgerichte) von allen Seiten als eine der daneben bestehenden vielen anderen Typen von weisungsfreien Behörden kategorisiert wurden.

– Von materiell größerem Gewicht ist freilich die weitgehende Übernahme des traditionellen Richterbildes des B-VG, insbesondere der richterlichen Garantien des Art. 87 B-VG und die Schaffung eines EMRK- und EGRC-konformen Verfahrensrechts.

Ein nicht unerhebliches Problem bildete allerdings der Zeitdruck, unter dem die B-VG-Novelle 2012 selbst, aber auch die darauf aufbauenden Ausführungsgesetze – VwGÜG, VwGVG, die Organisationsgesetze für das BVwG, das FVwG und die LVwG sowie die materiellrechtlichen „Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetze“ – zu Stande kamen; dies ging naturgemäß zu Lasten einer einheitlichen Systematik, sodass in absehbarer Zeit entsprechende Nachbesserungen erforderlich sind. Als besonders neuralgische Punkte in diesem Zusammenhang

– in verfahrensrechtlicher Hinsicht: dass im VwGVG die subsidiäre Geltung der für das Behördenverfahren maßgeblichen Normenkomplexe (v.a. AVG, VStG) angeordnet ist, wobei sich in der Praxis deshalb, weil das VwGVG vorerst nur wenige substantielle Regelungen enthält, mittelfristig eine Heranziehung des AVG eher als Regel- denn als Ausnahmefall darstellen wird; damit werden aber auch jene mit einem Gerichtsverfahren wenig kompatiblen Grundsätze – wie etwa das **Amtswegigkeitsprinzip** oder die Heranziehung von **Amtssachverständigen** – „eingeschleppt“ und der traditionellen österreichischen Beharrungstendenz entsprechend möglicherweise ebenso verfestigt wie seinerzeit anlässlich der Neuschaffung der UVS; dass die Verpflichtung zur prinzipiellen **Entscheidung in der Sache selbst** nur bei gleichzeitiger steter Rückkoppelung zur verfassungsmäßigen Funktionsbeschränkung der VwG (bloße Rechtmäßigkeitskontrolle anstelle eines Führens der Verwaltung) tolerabel ist; dass die **fachkundigen Laienrichter** iSd Art. 135 B-VG einen echten Gegensatz zur Volksbeteiligung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach Art. 91 B-VG bilden; und dass die Verankerung eines wirksamen Ausgleichsinstrumentariums bei **überlanger Verfahrensdauer** in administrativrechtlichen Fällen weiterhin fehlt.

– in organisationsrechtlicher Hinsicht: dass der Bestellungsmodus für die Mitglieder zwar weitgehend objektiviert und transparent ausgestaltet wurde, es aber weiterhin an einer Parteistellung für nicht zum Zug gekommene Bewerber fehlt; dass hinsichtlich einer Mitgliedschaft eines VwG-Richters zu einem Gemeinderat keine Unvereinbarkeit festgelegt wurde, zumal die VwG nunmehr auch für Beschwerden in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden zuständig sind; und dass die Geschäftsordnung und die Geschäftsverteilung der VwG – mangels Verordnungsqualität – künftig nicht mehr gemäß Art. 139 B-VG beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden können.

6. Wechsel in der Persönlichkeitsstruktur

Freilich liegt es nicht nur am Gesetzgeber, sondern auch am einzelnen Richter selbst, sich über seine (neue) Funktion bewusst die entsprechende Klarheit zu verschaffen. In diesem Bereich, in dem der Gesetzgeber nicht unmittelbar helfen kann, könnten folgende Überlegungen hilfreich sein:

- Übernahme und Tragen von persönlicher, nicht mehr weiter delegierbarer bzw. abschiebbarer Verantwortung sowohl im Außen- als auch im Innenverhältnis;
- Selbstvertrauen; Unangepasstheit; Ablegen des verwaltungstypischen Karrieredenkens und des damit einhergehenden Verhaltens
- Vertreten und behaupten der eigenständige Meinungen und Argumente, selbst in der Position als Mittelinstanz: Auch die Höchstgerichte produzieren nur Meinungen, deren größeres Gewicht im Kern besehen nur auf dem formalen Aspekt beruht, dass der Gesetzgeber eine explizite Bindungswirkung (und diese auch nur für den Einzelfall) anordnet; was hingegen inhaltlich wirklich richtig ist, wird sich erst im Zeitverlauf zeigen – mittelfristig werden sich die besseren Sachargumente durchsetzen (vgl. das Motto der Juristischen Blätter: „Veritas temporis filia, non auctoritatis“).

7. Reflexion

Um zur dialektischen Ausgangsfrage: „Was unterscheidet Richter und Beamte?“ bzw. „Unterscheidet Richter und Beamte etwas?“ zurückzukehren, gilt es somit abschließend zu überlegen: Gelten die zuvor dargestellten „richterlichen Besonderheiten“ (bzw. euphemistisch: „Tugenden“) für Beamte etwa nicht? Folgendes steht wohl außer Zweifel:

- Richter sind unabhängig, aber: Niemand will angepasste Richter (Beispiel: Urteile zum ESM-Vertrag) oder populäre Richter (Beispiele: Prozesse gegen Sokrates, Jesus) oder willfährige Richter (Beispiel: Volksgerichtshof während der NS-Diktatur) oder geltungssüchtige Richter (Beispiel: Medienschelte wegen hoher Strafen in Politikerprozessen);
- Beamte sind weisungsgebunden, aber: Niemand will automatisierte Beamte (Beispiel: Lampedusa – obwohl jedermann klar ist, dass die EU-Politik der „hohen Außenmauern“ ethisch unhaltbar ist, blockieren eingravierte Denkmuster [Egoismus, Besitzstandsdenken] jegliche Vernunftlösung) oder autoritäre Beamte (Beispiel: „Wir von der Finanzpolizei dürfen das!“) oder politisch-/karriere-orientierte Beamte (Beispiel: „Vorausseilender Gehorsam“, auch präter oder sogar contra legem).

Es gilt also, zwischen den denkbaren Extrempositionen jeweils das richtige Maß (Aristoteles: die goldene Mitte; Protagoras: „Der Mensch ist das Maß aller Dinge“), zu finden. Bezogen auf unser gegenwärtig aktuelles Umfeld bedeutet dies: In der heutigen aufgeklärten Demokratie bedarf es in erster Linie

- einer **persönlichen Anhörung** der Verfahrensparteien sowie einer
- raschen,
- am generell-abstrakten Gesetz, aber auch am individuell-konkreten Einzelfall orientierten und
- überzeugend begründeten Entscheidung

Bezüglich dieser **vier essentiellen Kriterien** unterscheiden sich Beamte und Richter nicht fundamental in der Art und Weise („Form“ bzw. „weisungsfrei/weisungsgebunden“) ihrer Tätigkeit, sondern nur in der Funktion (**Gestaltung / Kontrolle**); wer das im Kern erkennt, dem müsste der Rollenwechsel eigentlich gut gelingen. Gleichzeitig müsste damit auch dem sublim-populären Vorwurf, dass ein echter Neustart ohne Auswechslung der handelnden Akteure (aktuelles Beispiel: mediale Vorverurteilung der Koalitionsverhandlungen zwischen Bundeskanzler Faymann und Vizekanzler Spindelegger) sowie dem schwer wiegenden Verdacht eines bloßen „Türschildauswechsels“ zumindest mittelfristig überzeugend entgegen getreten werden können.