



---

**Sent:** Tuesday, January 17, 2023 9:39 AM

**Subject:** Antwort: 2023 Rule of Law Report - launch of the stakeholder consultation

Sehr geehrte Frau Kempf!

In Beantwortung Ihres Mails vom 14.11.2022 über die Stakeholder Consultations für den kommenden Rechtsstaatsbericht 2023 und mit Bezug auf den Rechtsstaatsbericht 2022 erlaube ich mir, einen ersten Beitrag des **Obersten Gerichtshofs der Republik Österreich** (OGH) zu übermitteln:

**1.** Die in den Stellungnahmen des OGH und in den Rechtsstaatsberichten der letzten Jahre geforderte **Änderung des Bestellungsmodus für den Präsidenten und die Vizepräsidenten des OGH** wurde kürzlich – endlich – Gesetz:

**1.1.** Mit Artikel 4 Z 13 der „**2. Dienstrechts-Novelle 2022**“, Bundesgesetzblatt (BGBl) I 2022/205 (Link [hier](#)), wurden in den – „Besetzungsvorschläge“ überschriebenen – **§ 32 Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetz (RStDG)** die folgenden **Absätze 4a und 4b** eingefügt:

*„(4a) Für die Planstellen der Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten sowie der Präsidentin oder des Präsidenten des Obersten Gerichtshofs hat ein eigener Personalsenat, in dem die Präsidentin oder der Präsident des Oberlandesgerichts mit der längsten Dienstzeit in dieser Funktion, bei gleich langer Dauer dieser Dienstzeit mit der längeren Dienstzeit als Richterin oder Richter und Staatsanwältin oder Staatsanwalt den Vorsitz führt und dem die Wahlmitglieder des Personalsenats und des Außensenats beim Obersten Gerichtshof angehören, die Bewerberinnen und Bewerber anzuhören, einen Besetzungsvorschlag zu erstatten und diesen an das Bundesministerium für Justiz weiterzuleiten.*

*(4b) Für den gemäß Abs. 4a gebildeten Personalsenat gelten die §§ 47 Abs. 1 und 3 bis 5, 48 Abs. 1 und 49 mit folgenden Maßgaben:*

- 1. Bei Verhinderung der oder des Vorsitzenden hat die Präsidentin oder der Präsident des Oberlandesgerichts mit der nächstlängsten Dienstzeit auf dieser Planstelle, bei gleich langer Dauer dieser Dienstzeit mit der längeren Dienstzeit als Richterin oder Richter und Staatsanwältin oder Staatsanwalt den Vorsitz zu führen.*
- 2. Die Sitzungen des Personalsenats sind von der oder dem Vorsitzenden unter Bezeichnung des Gegenstands einzuberufen. Einer Tagesordnung bedarf es nicht.*
- 3. Über einen allfälligen Ausschluss gemäß § 49 Abs. 4 entscheidet die oder der Vorsitzende auch dann, wenn sie oder er selbst allein oder mit anderen Mitgliedern des Personalsenats von dem Ausschlussgrund betroffen ist.“*

Diese Änderung trat gemäß § 212 Absatz 77 RStDG (in der Fassung Art 4 Z 40 BGBl I

2022/205) mit **1. Jänner 2023** in Kraft.

**1.2.** Dem lag ein in diesem Punkt gleichlautender – vom OGH begrüßter – Gesetzesentwurf der Bundesregierung („**Regierungsvorlage**“) zugrunde, der **wie folgt begründet** worden ist (ErläutRV 1793 BlgNR 27. GP 1 [2 und 26 f; Link [hier](#)]:

„[...]

*Im Sinne von Objektivität und Transparenz sowie zur Stärkung des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in eine objektive, unabhängige und unbeeinflusste Rechtsprechung wird auch bei der Besetzung der Präsidentin oder des Präsidenten und der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes die richterliche Mitwirkung in Form eines Personalsenats sichergestellt.*

[...]

*Im Interesse einer möglichst objektiven und transparenten Besetzung richterlicher Planstellen und damit zur Stärkung des Vertrauens der Bürgerinnen und Bürger in eine objektive, unabhängige und unbeeinflusste Rechtsprechung bestimmt Art. 86 Abs. 1 zweiter Satz B-VG, dass die Bundesregierung, die zuständige Bundesministerin oder der zuständige Bundesminister bei der Besetzung richterlicher Planstellen im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit Besetzungsvorschläge der durch Bundesgesetz hierzu berufenen Senate einzuholen hat. Diese Systematik ist im Bereich der ordentlichen Gerichte de lege lata für alle richterlichen Ernennungsverfahren mit Ausnahme jener für die Präsidentin oder den Präsidenten und für die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs umgesetzt.*

*Die Ausklammerung dieser Spitzenfunktionen der ordentlichen Gerichtsbarkeit stößt in der verfassungsrechtlichen Literatur insbesondere mit Blick auf den klaren Wortlaut des Art. 86 Abs. 1 B-VG auf berechtigte Kritik, zumal auch die Präsidentin oder der Präsident sowie die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs als Richterinnen und Richter rechtsprechend tätig sind.*

*Auch der Europäische Gerichtshof hat im Zusammenhang mit der Ernennung von Richterinnen und Richtern mehrfach betont, dass die materiellen Voraussetzungen für die Ernennungsentscheidung so beschaffen sein müssen, dass sie bei den davon mittel- oder unmittelbar Betroffenen keine berechtigten Zweifel an der Neutralität und Unempfänglichkeit ernannter Richterinnen und Richter für äußere Faktoren aufkommen lassen. Demgemäß beurteilte er die Ernennung von Richterinnen und Richtern durch ein Organ der Exekutive nur dann als mit den Rechtsstaatsgrundsätzen der Europäischen Union vereinbar, wenn im Ernennungsverfahren die Stellungnahme eines von der Politik unabhängigen Gremiums eingeholt wurde.*

*Schließlich moniert auch die Group of States Against Corruption (GRECO) in ihrem jüngsten Bericht über die vierte Evaluierungsrunde neuerlich, dass in Österreich die richterliche Mitwirkung am Auswahl- und Ernennungsverfahren von Richterinnen und Richtern nicht flächendeckend umgesetzt ist. Diesen Kritikpunkt hat die Europäische Kommission im Rahmen ihrer jährlichen Staatenprüfungen und darauf basierenden Rechtsstaatlichkeitsberichte aufgegriffen.*

*Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, die bestehende Lücke zu schließen und auch in den Ernennungsverfahren für die Präsidentin oder den Präsidenten sowie die Vizepräsidentinnen und Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs die richterliche Mitwirkung sicherzustellen. Dabei empfiehlt es sich, auf die bewährte Personalsenatssystematik zurückzugreifen, dies auch mit Blick auf Art. 86 Abs. 1 B-VG und die unmissverständliche Forderung des Europäischen Gerichtshofs, dass die Mitwirkung durch ein von der Politik völlig unabhängiges Gremium zu erfolgen hat.*

*Diesem neuen Personalsenat sollen zunächst die fünf gewählten Mitglieder des Außensenats des Obersten Gerichtshofs angehören, die das gesamte Bundesgebiet repräsentieren und über große Erfahrung in der Personalauswahl auch für Leitungsfunktionen verfügen. Die Beteiligung der drei gewählten Mitglieder des Personalsenats des Obersten Gerichtshofs gewährleistet die bestmögliche Beurteilung der*

*erforderlichen fachlichen Kompetenzen. Den Vorsitz soll schließlich die in dieser Funktion dienstälteste Präsidentin oder der in dieser Funktion dienstälteste Präsident des Oberlandesgerichts führen, die oder der die für eine erfolgreiche Leitung des Gerichtshofs erforderlichen Management- und Führungsfähigkeiten am besten beurteilen kann. Entscheidend ist somit die Funktionsdauer als Präsidentin oder Präsident des Oberlandesgerichts und nicht der Zeitpunkt der Ernennung auf die konkret innegehabte Planstelle.*

*Da sich die Zuständigkeit des Personalsenats auf die Mitwirkung im Besetzungsverfahren beschränkt, scheint es systematisch am saubersten, diesen in § 32 zu regeln und die Bestimmungen über die Einberufung, Beschlussfähigkeit, Geschäftsführung und Beschlussfassung (§§ 47 bis 49) mit Blick auf die von anderen Personalsenaten abweichende Zusammensetzung einerseits sowie auf den auf die Erstattung von Besetzungsvorschlägen reduzierten Aufgabenbereich andererseits mit entsprechenden Adaptierungen zur Anwendung zu bringen.*

*[...]“*

**1.3.** Es wird darauf hingewiesen, dass im laufenden Jahr 2023 sowohl die Präsidentin als auch einer der beiden Vizepräsidenten des OGH in den **Ruhestand** treten und deren Planstellen daher nachzubesetzen sein werden; § 32 Abs 4a und 4b RStDG werden daher **demnächst erstmals zur Anwendung** kommen.

Es bleibt nunmehr abzuwarten und zu beobachten, welches Gewicht die Exekutive, konkret insbesondere die Bundesministerin für Justiz, den Besetzungsvorschlägen des neuen Personalsenats, an die sie nicht gebunden ist, in der **Praxis** beimessen wird.

**2.** Über den vorigen Punkt hinaus sieht sich der OGH derzeit nicht veranlasst, von den **sonstigen Beobachtungen und Bemerkungen der letzten Jahre**, zu denen sich **keine signifikanten Änderungen** ergeben haben, abzugehen oder diesen an dieser Stelle etwas hinzuzufügen.

Mit freundlichen Grüßen

---

MMag. Michael Matzka  
Hofrat des Obersten Gerichtshofes  
Leiter der Abt. für Auslandsangelegenheiten



1011 Wien  
Schmerlingplatz 11  
Tel: +43 1 52152 3695  
Mob: +43 676 7197444



□ □ □ □ □

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

□ □ □ □ □

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

15 JULY 2004

© 2005 Blackwell Publishing Ltd