

VfGH-Richter und ihr Nebenjob – befangen und unvereinbar statt unabhängig und objektiv?

Die Richter am Verfassungsgerichtshof üben ihr Amt seit jeher nebenberuflich aus. Eine Regelung, die regelmäßig ihre negativen Seiten zeigt: Wenn die unabhängigen Hüter unserer Verfassung als Nebenjob politische Parteien rechtlich vertreten oder von ihnen selbst als Minister entworfene Gesetze prüfen, sollte der Rechtsstaat hellhörig werden. Warum das höchste Richteramt Österreichs überhaupt als Nebenberuf konzipiert ist und welche Bedenken daraus folgen, wird im folgenden Artikel näher beleuchtet.

Deskriptoren: Grundprinzipien, Rechtsstaatlichkeit, Bundesverfassung, Unabhängigkeit der Gerichte, VfGH, VfGH-Richter, VfGH-Mitglied, Richteramt, Befangenheit, Nebenberuf, Nebenjob, Vereinbarkeit, Österreich, Bestellungsverfahren, Hauptberuf, Unabhängigkeit.

Normen: Art 44 B-VG; Art 87 B-VG; Art 88 B-VG; Art 147 B-VG; § 6 VfGG; § 10 VfGG; § 12 VfGG § 10 GO-VfGH; § 9 RAO.

Von Lisa-Martina Köberl

1. Einleitung

Der Rechtsstaat gehört zu den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung und stellt damit einen Grundpfeiler unserer Werteordnung dar.¹ Ein besonderes Kriterium der Rechtsstaatlichkeit ist die Unabhängigkeit der Gerichte sowie die Existenz von Verfassungsgerichtsbarkeit, die die Gesetzgebung an höherrangiges Recht bindet und ihrer Kontrolle unterstellt.¹ Um die Existenz der unabhängigen Gerichte zu gewährleisten, ist diese verfassungsrechtlich abgesichert.² Der Verfassungsgerichtshof ist neben dem Verwaltungsgerichtshof und dem Obersten Gerichtshof als einer der drei Gerichtshöfe die wichtigste Rechtseinrichtung in Österreich. Dessen Kompetenzen ergeben sich aus der taxativen Aufzählung im B-VG: Neben der in der Praxis besonders wichtigen Normenkontrolle, ist der VfGH unter anderem für die Kompetenzfeststellung und für die Entscheidung über Wahlanfechtungen sowie Kompetenzkonflikte zuständig.³ Aus diesem Grund wird der VfGH als „Hüter der Verfassung“ bezeichnet.⁴

Gerade im Hinblick auf die Bedeutung des VfGH hat jedes Mitglied sein Amt aufrichtig und vor allem unter Unterlassung jener Tätigkeiten, die an der Unabhängigkeit zwei-

feln lassen könnten, auszuüben. Zu Problemen könnte dies führen, wenn ein Mitglied einem nicht mit dem Amt des Richters vereinbaren Nebenjob nachgeht, sodass die Unabhängigkeit nicht mehr gewährleistet werden kann.

Es folgt eine kritische Auseinandersetzung mit der Frage, ob das Amt des Verfassungsrichters trotz eines Nebenjobs stets unabhängig ausgeübt werden kann oder ob es dahingehend Verbesserungen bedarf, um eine stärkere Unabhängigkeit des österreichischen Verfassungsgerichtshofs zu gewährleisten.

2. Amt des Verfassungsrichters

2.1. Voraussetzungen für die Tätigkeit als VfGH-Richter

Der VfGH besteht gemäß Art 147 Abs 1 B-VG aus einem Präsidenten, einem Vizepräsidenten, zwölf weiteren Mitgliedern und sechs Ersatzmitgliedern. Bei Verhinderung eines Mitglieds aus etwaigen Befangenheits- oder Krankheitsgründen, ist nach § 6 Abs 2 VfGG ein Ersatzmitglied zu laden. Dies gilt auch im Falle der Ausscheidung eines Mitglieds bis zur Neubesetzung dieser Stelle.⁵ Der Präsident, der Vizepräsident, sechs weitere Mitglieder und drei Ersatzmitglieder werden gemäß Art 147 Abs 2 B-VG vom Bundespräsidenten auf Vorschlag der Bundesregierung ernannt, wobei diese aus dem Kreis der Richter, Verwaltungsbeamten und Professoren eines rechtswissenschaftlichen Faches an einer Universität zu entnehmen sind. Weitere drei Mitglieder und zwei Ersatzmitglieder werden auf Vorschlag des Nationalrats und weitere drei Mitglieder und ein Ersatzmitglied auf Vorschlag des Bundesrats durch den Bundespräsidenten ernannt. Durchaus interessant ist, dass Art 147 Abs 2 B-VG vorsieht, dass der ständige Wohnsitz dreier Mitglieder und zweier Ersatzmitglieder außerhalb Wiens liegen muss. Weiters ist für alle (Ersatz-)Mitglieder des

1 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² (2019) Rz 74.

2 Vgl Art 87 B-VG.

3 Vgl Art 137-147 B-VG.

4 Lechner, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, RZ 2022, 63.

5 Horvath in Eberhard/Fuchs/Kneih/Vašek, Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 § 6 VfGG (Stand 1.10.2019, rdb.at) Rz 10.

VfGH der Abschluss eines rechtswissenschaftlichen oder rechts- und staatswissenschaftlichen Studiums und eine zehnjährige juristische Berufserfahrung Voraussetzung.⁶ Die von Art 147 Abs 3 B-VG geforderte Berufserfahrung kann jedoch erst nach Studienabschluss erworben werden.⁷ Dh eine Tätigkeit während des Studiums, beispielsweise als studentische Mitarbeiterin an der Universität oder in einer Rechtsanwaltskanzlei, ist nicht in den zehnjährigen Zeitraum miteinzuberechnen.⁸

Aus Art 147 Abs 4 und 5 B-VG geht klar hervor, dass nicht jeder Beruf mit dem Richteramt vereinbar ist, so sind Mitglieder der Bundesregierung, einer Landesregierung, eines allgemeinen Vertretungskörpers oder des Europäischen Parlaments vorweg ausgeschlossen. Von diesem Ausschluss betroffen sind demnach auch Angestellte und Funktionäre einer politischen Partei.⁹ Durch eine sogenannte Abkühlphase ist jedem das Amt des Präsidenten und des Vizepräsidenten verwehrt, der die vergangenen fünf Jahre eine für den VfGH ausgeschlossene Funktion ausgeübt hat.¹⁰ Zweck dieser Regelung ist die Sicherstellung der Unabhängigkeit des Gerichts und die Achtung der Gewaltenteilung.¹¹

2.2. Exkurs: Kritik am Bestellungsverfahren

Mit der Frage, ob der Nebenjob mit dem Amt des Verfassungsrichters vereinbar ist und ob die verfassungsgesetzlich geforderte Unabhängigkeit gewährleistet wird, geht auch jene Frage einher, ob die politische Einflussnahme auf die Bestellung der VfGH-Richter bereits in negativer Sicht überhandgenommen hat und inwieweit diese eingeschränkt werden kann. Schließlich werden alle Mitglieder und Ersatzmitglieder entweder von der Bundesregierung, vom Nationalrat oder vom Bundesrat vorgeschlagen. Zu betonen ist hier, dass der Vorschlag für die Hälfte der Mitglieder inklusive Präsidenten und Vizepräsidenten allein der Bundesregierung obliegt.¹² Dies stellt jedoch nur die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen dar. In der Praxis werden VfGH-Richter vielmehr von den politischen Parteien vorgeschlagen, was bedeutet, dass jedes VfGH-Mitglied eindeutig einer Partei zugeordnet werden kann.¹³

Um die Politik von der Einflussnahme an der Bestellung zurückzudrängen, soll die sogenannte Abkühlphase

nicht nur für das Amt des Präsidenten und Vizepräsidenten gelten, sondern auf alle anderen Mitglieder des VfGH erweitert werden.¹⁴ *Vašek* stellt dahingehend fest, dass den politischen Organen im Sinne deren Gestion ein erheblicher Ermessensspielraum verbleiben muss.¹⁵ Freilich bestünden Möglichkeiten, um den politischen Einfluss zu reduzieren, indem man diese beispielsweise an Vorschläge von richterlichen Fachgremien binde.¹⁵ Dies sieht *Vašek* aber dahingehend kritisch, da dies schlussendlich zu einer Disposition zwischen Demokratie und Rechtsstaat führen würde.¹⁵

Auch der derzeitige VfGH-Präsident selbst fordert – im Einklang mit *Vašek*¹⁶ – die Stärkung des Einflusses des Parlaments: Während derzeit die Hälfte der Mitglieder von der Regierung bestellt werden, sollen diese in Zukunft vom Parlament selbst vorgeschlagen werden.¹⁷ Um eine Diskussion der Parteien anzuregen, tritt *Grabenwarter* für eine Zweidrittelmehrheit im Parlament ein. Eine solche Regelung würde auch zu einer größeren Transparenz führen.¹⁷

In einer Gesamtbetrachtung des österreichischen Bestellungsverfahrens der VfGH-Richter ist festzustellen, dass sehr wohl feine Änderungen – wie die Stärkung des Parlaments – geboten sind, eine grundsätzliche Umgestaltung des Verfahrens erfordert es laut *Vašek* aber nicht.¹⁸ Meines Erachtens ist die Stärkung des Parlaments ein notwendiger Schritt, um den Einfluss der Politik in das Bestellungsverfahren für das wichtigste Richteramt in Österreich einzudämmen. Richtig ist, dass eine gewisse Einflussnahme der Politik im Sinne ihrer Gestion gegeben sein muss. Jedoch sollte man zwingend verhindern, dass die großen politischen Parteien Einfluss auf die Auswahl der VfGH-Mitglieder haben. *Welan* befindet diesbezüglich die Großparteien als die „*eigentlichen Kreatoren der Mitglieder des VfGH*“.¹⁹ Dies kann wohl nicht im Sinne der Unabhängigkeit der Gerichte interpretiert werden. Den Vorschlag seitens *Grabenwarter*¹⁴, den Anteil der von der Bundesregierung vorzuschlagenden Mitglieder auf den Nationalrat zu übertragen, halte ich für eine richtige und wichtige Lösung, um den Einfluss der großen politischen Parteien zu minimieren und eine Diskussion über die jeweiligen Kandidaten im Nationalrat anzuregen, sodass das Bewusstsein um die bedeutsame Stellung der VfGH-Richter nicht in den Hintergrund rückt.

6 Vgl Art 147 Abs 3 B-VG.

7 RV 1618 BlgNR 24. GP 17, 19.

8 *Vašek*, Richterbestellung in Österreich (2022) 357.

9 *Klaushofer* in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 147 B-VG (Stand 1.1.2021, rdb.at) Rz 18.

10 Vgl Art 147 Abs 5 B-VG.

11 *Klaushofer* in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 147 B-VG (Stand 1.1.2021, rdb.at) Rz 15.

12 Vgl dazu 2.1.

13 *Egyed*, Verfassungsgerichtshof: Welche Parteien die Höchststrichter nominieren, <https://www.derstandard.at/story/2000075291134/verfassungsgerichtshof-welche-parteien-die-hoehstrichter-nominieren> (Stand: 25.04.2023).

14 *Lehner*, Richterbestellung in Österreich, RZ 2022, 314 (315).

2.3. Wesen der Tätigkeit

Mitglieder sowie Ersatzmitglieder des Verfassungsgerichtshofs genießen ebenso wie Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit die richterlichen Privilegien: Art 147 Abs 6 B-VG verweist hier auf die Anwendung der Art 87 Abs 1 und 2 sowie Art 88 Abs 2 B-VG, wonach VfGH-Richter in der Ausübung ihres Amtes unabhängig, unabsetzbar und unversetzbar sind. Bei Besorgung aller ihnen nach dem Gesetz und der Geschäftsverteilung zustehenden gerichtlichen Geschäfte, sofern es sich nicht um Justizverwaltungssachen handelt, die nicht durch Senate zu erledigen sind, unterliegen sie keinen Weisungen.²⁰ Eine Versetzung oder Absetzung gegen ihren Willen darf nur aufgrund eines richterlichen Erkenntnisses stattfinden.²¹ § 10 VfGG nennt vier Gründe, die zur Enthebung des Richteramts führen: bei Eintreten eines Umstands, der nach Art 147 Abs 4 B-VG eine Angehörigkeit zum Verfassungsgerichtshof ausschließt, im Falle von mehrmaligem Fernbleiben von Verhandlungen, von unwürdigem Verhalten, einer gröblichen Verletzung der Verschwiegenheitspflicht sowie Untauglichkeit. Eine österreichische Besonderheit ist diesbezüglich, dass VfGH-Richter ihr Amt nicht hauptberuflich ausüben, sondern nebenberuflich als Richter tätig sind.²² Dabei kommen die Mitglieder viermal jährlich in dreiwöchigen sogenannten Sessionsen zur Beschlussfassung zusammen.²³ Diese Sitzungen ordnet der Präsident gemäß § 10 GO-VfGH je nach Bedarf an, wobei im Falle von dringenden Angelegenheiten Zwischensitzungen eingeschoben werden.²³ Daneben gehen die Mitglieder ihrer eigentlichen Tätigkeit, beispielsweise als Anwalt oder als Mitglied im Aufsichtsrat einer Gesellschaft nach. Verwaltungsbeamte, die als Verfassungsrichter ernannt wurden, sind hingegen gemäß Art 147 Abs 2 B-VG unter Entfall ihrer Bezüge außer Dienst zu stellen, damit keine Zweifel an ihrer Unabhängigkeit bestehen. Diesen kommt die

Möglichkeit, das Richteramt als Nebenamt auszuüben, daher nicht zu.²⁴

3. Vereinbarkeit der eigentlichen Tätigkeit mit dem Richteramt

Die Funktion des Richters besteht in der Streitschlichtung.²⁵ Um stets eine Entscheidung ohne jeglichem, vor allem politischen Einfluss zu gewährleisten, werden den Richtern die besonderen Privilegien²⁶ zuerkannt. Gerade im Hinblick auf diese Objektivität stellt sich die Frage, inwieweit ein Nebenberuf mit dem Richteramt vereinbar sein kann und in welchen Fällen der Nebenberuf Einfluss auf die Entscheidungsfähigkeit des Richters nimmt. Wie noch genauer dargelegt wird²⁷, gab es bei der Errichtung des Richteramts in den 1920er Jahren nur eine Möglichkeit, nämlich dieses nebenberuflich auszugestalten. Dabei wurden auch keine expliziten Regelungen konstruiert, die eine Unvereinbarkeit zwischen Nebenberuf und Richteramt zum Inhalt hatten. Diese werden übrigens – abgesehen von Art 147 Abs 4 und 5 B-VG – bis heute vermisst.²⁸ Der Sinn und Zweck bestand und besteht bis heute darin, ein möglichst breit gefächertes Gremium an Experten zu bilden, die ihre Erfahrungen einbringen können.²⁹ Auch der derzeitige VfGH-Präsident *Grabenwarter* sieht die Einbeziehung von Praktikern als positiv: Durch die Tätigkeit im Aufsichtsrat eines Unternehmens würden sich die Richter mit der Wirtschaft verbunden fühlen, was für die Arbeit am Verfassungsgerichtshof als qualitativ vorteilhaft gesehen wird.³⁰ Richter, die als Rechtsanwälte tätig sind, würden durch ihre Praxis wiederum eine zusätzliche, andere Seite aufzeigen.³¹ Es ist demnach ersichtlich, welch großen Vorteil das Richteramt als Nebenberuf darstellt. Auch nicht außer Acht zu lassen ist hier die Tätigkeit als Gutachter: Nicht unüblich ist es, dass VfGH-Richter im Rahmen ihres Nebenberufs als Universitätsprofessor di-

15 *Vašek*, Richterbestellung 446.

16 Vgl *Vašek*, Richterbestellung 4.6.6. und 5.3.1.: *Vašek* kritisiert am österreichischen Bestellungsverfahren nicht nur die schwache Stellung des Parlaments, sondern auch einen kaum vorhandenen Rechtsschutz übergangener Bewerber für ein richterliches Amt.

17 APA, VfGH-Präsident *Grabenwarter* für Änderung des Höchststrichter-Bestellverfahrens, <https://www.derstandard.at/story/2000139378549/vfgh-praesident-grabenwarter-fuer-aenderung-des-hoehstrichter-bestellverfahrens> (Stand 28.2.2023).

18 *Vašek*, Richterbestellung 447.

19 *Welan*, Der Verfassungsgerichtshof – eine Nebenregierung? in Fischer (Hrsg), Das politische System Österreichs² (1977) 271 (295).

20 Art 87 Abs 2 iVm Art 147 Abs 6 B-VG.

21 Art 88 Abs 2 iVm Art 147 Abs 6 B-VG.

22 Vgl Art 147 Abs 2 B-VG; *Klaushofer* in Kahl/Khazkzadeh/Schmid, B-VG und Grundrechte Art 147 B-VG (Stand 1.1.2021, rdb.at) Rz 3.

23 *Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts⁴ (2019) Rz 772.

24 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² Rz 986.

25 *Leitl-Staudinger*, Einführung in das öffentliche Recht⁶ (2018) Rz 14/1.

26 Siehe 2.2.

27 Siehe 5.

28 *Hayden*, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

29 *Pressl*, Welchen Hut dürfen sich Höchststrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbuerger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023).

30 *Hayden*, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

31 *Hayden*, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

verse Gutachten erstellen.³² Grundsätzlich stellt dies zwar keinen unvereinbaren Beruf dar, zu Problemen kann dieser jedoch dann führen, wenn das vom VfGH-Richter selbst erstellte Gutachten von Beschwerdeführern dem Senat zur Entscheidung vorgelegt wird.³³ Für Mayer ist dies jedoch „gelebte Praxis“³². Aus diesem Grund hält dieser die Tätigkeit als Gutachter während der Amtszeit als VfGH-Richter für absolut unvereinbar.³²

4. Befangenheit

Die Befangenheit des Richters steht unmittelbar im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit dessen Nebenjobs. § 12 VfGG normiert den Ausschluss eines Mitglieds bzw. Ersatzmitglieder von der Ausübung ihres Amtes, wobei in Abs 2 leg cit allgemeine Gründe in näher bestimmten Fällen aufgelistet werden.³⁴ Dabei sind Mitglieder dann auszuschließen, wenn es sich um ein Verfahren in eigener Sache handelt oder diese mit einer Partei im persönlichen Naheverhältnis steht (Z 1), wenn sie in einem dem Verfahren vor dem VfGH vorangegangenen Gerichts- oder Verwaltungsverfahren mitgewirkt haben (Z 2) oder wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu setzen (Z 3). Dahingehend befindet der EGMR einen Richter dann für befangen, wenn auch nur der äußere Anschein einer Unparteilichkeit fehlt.³⁵ § 12 Abs 3 bis 5 VfGG regeln Ausschlussgründe betreffend einzelner Verfahrensarten.³⁶

Ein solcher Ausschluss ist stets von Amtes wegen wahrzunehmen.³⁷ Durch die Parteien des Verfahrens kann die Befangenheit eines Richters nicht geltend gemacht werden.³⁷ Es kommt also darauf an, dass der Richter selbst seine Befangenheit wahrnimmt und sich auch für befangen erklärt. Je kritischer die Einstellung des Richters gegenüber einer möglichen Befangenheit ist, desto eher wird sich dieser für befangen erklären. Im schlimmsten Fall „gibt es eben Leute, die halten sich nie für befangen.“³⁸

Die Bedenken zahlreicher Juristen, darunter Mayer, sind nicht unberechtigt, zumal bereits einige Entscheidungen an der Unabhängigkeit zweifeln ließen: Eines der Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs, die über eine Beschwerde einer Aktiengesellschaft zu entscheiden hatten, saß währenddessen im Aufsichtsrat der Konkurrenz.³⁹ Dem Entscheidungstext ist zu entnehmen, dass dieses bei der Entscheidungsbildung anwesend war und sich fälschlicherweise⁴⁰ nicht für befangen erklärte. Im Jahr 2019 kam es in einer ähnlichen Konstellation zu einem Ausschluss eines Mitglieds: Ein Verfassungsrichter, der wiederum im Aufsichtsrat eines Unternehmens tätig war, welches mit dem Beschwerdegegner geschäftlich in Zusammenhang steht, hätte eine Beschwerde behandeln sollen. In diesem Fall erklärte sich aber der betroffene Richter für befangen und wurde durch ein Ersatzmitglied des VfGH ersetzt. Dies geht auch aus der gegenständlichen Entscheidung hervor.⁴¹ Nicht nur die Tätigkeit im Aufsichtsrat kann zur Befangenheit führen, sondern auch jene als Rechtsanwalt. Ein Verfassungsrichter, der hauptberuflich als Rechtsanwalt tätig ist, vertrat dabei diverse Mitglieder der Bundesregierung. Die Tatsache, dass er in seiner Funktion als Rechtsanwalt sein Honorar von jenen Personen bezieht, die den Großteil der Gesetze beschließen, die er dann wiederum als VfGH-Richter auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen hat, ist im Hinblick auf die Objektivität und Unabhängigkeit doch sehr problematisch.⁴² Seitens des VfGH wird stets betont, dass die Befangenheitsregeln äußerst streng gehandhabt werden.⁴³ Auch Funk stellt hier eine „hohe Kultur der Selbstbeurteilung“ fest.⁴³ Selbst wenn ein Richter seine Befangenheit in einem Verfahren nicht wahrnimmt, ist überhaupt fraglich, inwieweit die Entscheidung eines einzelnen Richters zum Tragen kommt, entscheiden doch 14 Mitglieder gemeinsam über das Verfahren.⁴³ Von Bedeutung ist außerdem, dass der Präsident selbst für die Zuweisung der Rechtsachen an die Referenten zuständig ist und dementsprechend eine Befangenheit kontrolliert, wodurch ein Interessenkonflikt für Funk eher unwahrscheinlich ist.⁴³

32 Pressl, Welchen Hut dürfen sich Höchstrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbürger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023).

33 Vgl Pressl, Welchen Hut dürfen sich Höchstrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbürger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023).

34 Lütte in Eberhard/Fuchs/Kneib/Vašek, Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 § 12 VfGG (Stand 1.10.2019, rdb.at) Rz 2.

35 EGMR 21.6.2018, 5732/14, *Aviso Zeta AG/Österreich*.

36 Lütte in Eberhard/Fuchs/Kneib/Vašek, Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 § 12 VfGG Rz 2.

37 Lütte in Eberhard/Fuchs/Kneib/Vašek, Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 § 12 VfGG Rz 5.

38 Hayden, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

39 VfGH 30.09.2002, B 891/02 ua; Hayden, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

40 Vgl Hayden, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

41 VfGH 14.06.2019, E 1350/2019; Pressl, Welchen Hut dürfen sich Höchstrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbürger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023).

42 Tschiderer, Unvereinbare Verfasstheit, <https://www.furche.at/politik/unvereinbare-verfasstheit-1432> (Stand 28.2.2023).

43 Tschiderer, Unvereinbare Verfasstheit, <https://www.furche.at/politik/unvereinbare-verfasstheit-1432> (Stand 28.2.2023).

5. Lösungsansätze

Das EU-Justizbarometer beurteilt jährlich die Unabhängigkeit, die Qualität und Effizienz der Justizsysteme der Mitgliedstaaten.⁴⁴ Österreich erzielte 2022 im Vergleich relativ gute Ergebnisse: Bei der Frage, wie die österreichische Bevölkerung die Unabhängigkeit der Gerichte und Richter einschätzt, landet Österreich auf dem dritten Platz, hinter Finnland und Dänemark.⁴⁵ Über 80% befinden die Unabhängigkeit als sehr gut oder gut.⁴⁵ Zwar kann sich diese Beurteilung sehen lassen, sie sollte jedoch nicht dazu führen, sich auf den Lorbeeren auszuruhen.⁴⁶ Deshalb möchte ich abschließend noch auf mögliche Lösungsansätze eingehen, um die Unabhängigkeit des Verfassungsgerichtshofs im Speziellen noch stärker zu gewährleisten.

Der Grund, warum das Richteramt überhaupt als Nebenamt konzipiert wurde, liegt in der Vergangenheit. Um die am besten dafür geeigneten Personen, unter anderem Juristen, für die Mitgliedschaft beim VfGH zu überzeugen, musste sie nebenberuflich ausgestaltet sein, damit diese weiterhin hauptberuflich ihre eigentliche Tätigkeit ausüben können.⁴⁷ Darüber hinaus fielen dem VfGH bis 1970 lediglich maximal 809 Akten pro Jahr zur Bearbeitung an⁴⁸, wodurch ein Vollzeitjob aufgrund der niedrigen Arbeitsbelastung allein nicht gerechtfertigt gewesen wäre.⁴⁹ In den vergangenen Jahrzehnten hat sich jedoch die Anzahl der zu bearbeitenden Akten auf durchschnittlich 5000 pro Jahr erhöht.⁵⁰ Dabei sei laut *Griss* nicht nur die Tätigkeit eine intensivere geworden, sondern auch die zeitlichen Ressourcen eines Menschen begrenzt.⁵¹ Zahlreiche Juristen, unter anderem *Öhlinger*, sehen hier Verbesserungsbedarf, indem das Amt als VfGH-Richter hauptberuflich ausgeübt werden sollte.⁵² Dies bringt jedenfalls den Vorteil, dass der VfGH die

Dauer seiner Verfahren durch die höhere Frequenz an Sessionen wesentlich verkürzen kann. Auch im Sinne des Grundsatzes der Prozessökonomie ist dies nicht unbedeutend. *Griss* plädiert zudem für die Einführung von Amtsperioden mit einer Dauer von 12 Jahren anstatt einer Ausübung der Tätigkeit als Nebenamt bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres.⁵³

Um für Transparenz zu sorgen, können alle Nebentätigkeiten der VfGH-Richter auf der VfGH-Website www.vfgh.gv.at nachgelesen werden. Bei dieser Veröffentlichung handelte es sich zwar um einen absolut notwendigen Schritt, um das Vertrauen in die Unabhängigkeit der VfGH-Richter zu wahren, jedoch liegt darin auch ein großes Problem, gerade im Bereich der Praxis. Eine Offenlegung der Mandanten oder Themen, zu denen der Richter in seiner Funktion als Rechtsanwalt seine Mandanten berät, ist allein aufgrund seiner Verschwiegenheitspflicht iSd § 9 RAO nicht möglich. Dementsprechend hat auch der VfGH-Präsident keine Kenntnis darüber, in welchen Fällen eine Befangenheit eines Richters bestehen könnte oder wo es Berührungspunkte mit seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt geben könnte.⁵⁴

Auch *Mayer* plädiert für Berufsrichter und stellt auch die Überlegung an, ob es nicht sinnvoller wäre, das Risiko einer Befangenheit durch entsprechende Regelungen einzudämmen, anstatt auf die Vernunft und die Redlichkeit des einzelnen VfGH-Richters zu vertrauen.⁵⁵ Während Zivil- und Strafrichter ihr Amt hauptberuflich ausüben und keinerlei Nebentätigkeiten nachgehen dürfen⁵⁶, wird das höchste Richteramt nur nebenbei ausgeübt. Auch im Hinblick auf die Stärkung des Vertrauens in die Justiz wäre die Ausdehnung der nebenberuflichen Tätigkeit des VfGH-Richters auf eine hauptberufliche sinnvoll, um zu signalisieren, dass das vertrauensvolle Richteramt am VfGH ohne jegliche Ablenkung ausgeübt wird.⁵⁶

44 *Pabel*, Die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit, ZÖR 2020, 561 (563).

45 Mitteilung der Europäischen Kommission vom 19.5.2022 an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: EU-Justizbarometer 2022, KOM (2022) 234, Schaubild 50.

46 *Pabel*, Die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit, ZÖR 2020, 561 (563).

47 *Kirchmair*, VfGH-Mitglied sollte kein Nebenberuf sein, Die Presse 2022/40/03.

48 *Verfassungsgerichtshof Österreich*, Statistik: Erledigungsquote https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistik_erledigungsquote.de.html (Stand 28.2.2023).

49 *Kirchmair*, VfGH-Mitglied sollte kein Nebenberuf sein, Die Presse 2022/40/03.

50 *Verfassungsgerichtshof Österreich*, Statistik: Erledigungsquote https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistik_erledigungsquote.de.html (Stand 28.2.2023).

51 *Pressl*, Welchen Hut dürfen sich Höchstrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbürger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023).

52 *Pressl*, Welchen Hut dürfen sich Höchstrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbürger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023); *Hayden*, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

53 *Pressl*, Welchen Hut dürfen sich Höchstrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbürger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023).

54 Vgl. *Hayden*, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).

55 *Tschiderer*, Unvereinbare Verfasstheit, <https://www.furche.at/politik/unvereinbare-verfasstheit-1432> (Stand 28.2.2023).

56 *Kirchmair*, VfGH-Mitglied sollte kein Nebenberuf sein, Die Presse 2022/40/03.

5.1. Persönliche Einschätzung

Meines Erachtens ist es aus folgenden Gründen längst höchste Zeit das Amt des VfGH-Richters hauptberuflich zu konzipieren: Erstens würde die hauptberufliche Tätigkeit jegliche Bedenken und Zweifel hinsichtlich einer möglichen Befangenheit oder Unvereinbarkeit durch den Nebenjob beseitigen. Richter würden dabei im Falle einer möglichen Befangenheit nicht mehr in der Kritik der Medien stehen und könnten so den Fokus auf ihre bedeutsame Arbeit legen.

Zweitens könnte sich dadurch die Verfahrensdauer wesentlich verkürzen: Konzipiert man das Richteramt als Hauptberuf, sollte man dabei auch das System der Sessions hinterfragen und eine Änderung deren Dauer andenken. Während derzeit viermal jährlich beraten und entschieden wird, würde im Rahmen regelmäßigerer Sessions eine höhere Frequenz an Entscheidungen seitens des VfGH gewährleistet werden. Dies wäre sowohl im Sinne des Gerichts als auch im Sinne der Verfahrensparteien sowie in Bezug auf den Grundsatz der Prozessökonomie keinesfalls zu vernachlässigen. Ein weiterer Vorteil, der sich aus der Verkürzung der Verfahrensdauer ergeben würde, liegt im Grundsatz der Rechtssicherheit. Dadurch würden konfligierende Rechtsnormen schneller und vor allem aktueller bereinigt werden können. Insbesondere in Krisenzeiten ist es umso mehr von Bedeutung, die Bindung der Gesetzgebung an höherrangiges Recht durch die Kontrolle des VfGH sicherzustellen. Hier ist besonders an die Covid-19-Maßnahmen zu denken, die erst dann durch den VfGH auf ihre Verfassungskonformität geprüft wurden, als sie entweder nicht mehr in Geltung standen oder sich die Situation bereits wesentlich geändert hat.⁵⁷

Unbestritten von Vorteil sehe ich das Argument, dass aufgrund der Nebentätigkeit ein möglichst breites Spektrum an Fachwissen in die jeweiligen Entscheidung mitfließen kann. Hier knüpft meines Erachtens die Forderung von *Griss*⁵⁸ an, die sich für Amtsperioden mit einer Dauer von 12 Jahren ausspricht. So bringt jeder Richter aufgrund seiner vorherigen (verpflichtenden⁵⁸) Berufserfahrung spezielles Fachwissen zur Entscheidungsfindung ein.

Gerade im Vergleich zu Richtern am VwGH und am OGH, die ihr Amt hauptberuflich ausüben und damit keinerlei Tätigkeiten nebenberuflich nachgehen dürfen,

sehe ich es an der Zeit auch das Amt des VfGH-Richters hauptberuflich zu konzipieren.

In diesem Zusammenhang möchte ich besonders darauf hinweisen, dass dieser Beitrag lediglich Reformmöglichkeiten aufzeigen und erläutern soll. Ich schätze die Tätigkeit aller VfGH-Mitglieder aufs Äußerste und habe keinerlei Zweifel, dass diese ihrer Tätigkeit ehrenhaft und unparteiisch nachgehen.

5.2. Ausblick

Abschließend möchte ich noch einmal auf das Grundprinzip der Rechtsstaatlichkeit Bezug nehmen und damit das Thema der diesjährigen ELSA Austria Law Review aufgreifen: Wie bereits eingangs erwähnt, stellt das rechtsstaatliche Grundprinzip einen Grundbaustein unserer Verfassung dar. Sowohl das Grundprinzip selbst als auch die österreichische Bundesverfassung genießt dadurch erhöhten Bestandsschutz: Jede Änderung einer Verfassungsbestimmung erfordert anstatt der Anwesenheit von mindestens einem Drittel der Mitglieder des Nationalrats und die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen⁵⁹, die Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder und eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen⁶⁰. Eine Änderung des Grundprinzips stellt eine Gesamtänderung der Bundesverfassung iSd Art 44 Abs 3 B-VG dar, weshalb es zusätzlich zu den erhöhten Quoren iSd Art 44 Abs 1 B-VG einer Volksabstimmung bedarf.⁶¹ Da sich die Ausübung des Richteramts als Nebenberuf aus Art 147 Abs 2 B-VG entnehmen lässt, erfordert dessen Änderung die bereits angesprochenen erhöhten Quoren durch den Nationalrat. Den Erfolg einer solchen Änderung erachte ich aber angesichts der derzeit stark gespaltenen politischen Landschaft als fragwürdig, zumal sich zuletzt die SPÖ, ÖVP und FPÖ gegen ein Nebenberufsverbot ausgesprochen haben.⁶² Deshalb halte ich eine Änderung der Rechtslage in naher Zukunft für sehr unwahrscheinlich.

Aufgrund dieser – auf gut österreichisch gesagt – wiederkehrenden Einzelfälle ist die bereits oftmals von Juristen geforderte Änderung, das Amt des VfGH-Richters zu einer hauptberuflichen Tätigkeit zu machen, dringender denn je.

Korrespondenz: Lisa-Martina Köberl, koeberl.lisamartina@gmail.com, ORCID-Nr. 0009-0005-8867-5399

57 Vgl dazu VfGH 14.7.2020, V 411/2020; VfGH 1.10.2020, V 429/2020.

58 Siehe 2.1.

59 Vgl Art 31 B-VG.

60 Vgl Art 44 Abs 1 B-VG.

61 Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹² Rz 62.

62 Vgl *Graber*, Umstrittene Doppelrolle der VfGH-Richter: Gerichtshof denkt über Reform nach, <https://www.derstandard.at/story/2000144336091/umstrittene-doppelrolle-der-vfgh-richter-gerichtshof-denkt-ueber-reform-nach> (Stand 21.03.2023).

Literaturverzeichnis:

- APA, VfGH-Präsident Grabenwarter für Änderung des Höchstrichter-Bestellverfahrens, <https://www.derstandard.at/story/2000139378549/vfgh-praesident-grabenwarter-fuer-aenderung-des-hoehstrichter-bestellverfahrens> (Stand 28.2.2023).
- Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts⁴ (2019).
- Hayden*, Die Verfassungsrichter, ihre Nebenjobs und der Zement, <https://www.derstandard.at/story/1348285390471/die-verfassungsrichter-ihre-nebenjobs-und-der-zement> (Stand 28.2.2023).
- Horvath* in Eberhard/Fuchs/Kneihs/Vašek, Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 § 6 VfGG (Stand 1.10.2019, rdb.at).
- Kirchmair*, VfGH-Mitglied sollte kein Nebenberuf sein, Die Presse 2022/40/03.
- Klaushofer* in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht B-VG und Grundrechte Art 147 B-VG (Stand 1.1.2021, rdb.at).
- Lehner*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht., RZ 2022, 63.
- Lehner*, Richterbestellung in Österreich, RZ 2022, 314.
- Leitl-Staudinger*, Einführung in das öffentliche Recht⁶ (2018).
- Lütte* in Eberhard/Fuchs/Kneihs/Vašek, Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 § 12 VfGG (Stand 1.10.2019, rdb.at).
- Mitteilung der Europäischen Kommission vom 19.5.2022 an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: EU-Justizbarometer 2022, KOM (2022) 234.
- Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹² (2019).
- Pabel*, Die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit, ZÖR 2020, 561.
- Pressl*, Welchen Hut dürfen sich Höchstrichter aufsetzen? <https://www.pressreader.com/austria/salzbürger-nachrichten/20190601/282956746651113> (Stand 28.2.2023).
- Tschiderer*, Unvereinbare Verfasstheit, <https://www.furche.at/politik/unvereinbare-verfasstheit-1432> (Stand 28.2.2023).
- Vašek*, Richterbestellung in Österreich (2022).
- Verfassungsgerichtshof Österreich*, Statistik: Erledigungsquote https://www.vfgh.gv.at/kompetenzen-und-verfahren/statistiken/statistik_erledigungsquote.de.html (Stand 28.2.2023).
- Welan*, Der Verfassungsgerichtshof – eine Nebenregierung? in Fischer (Hrsg), Das politische System Österreichs² (1977) 271.