

DAS RECHT AUF MEINUNGSÄUSSERUNG EINES RICHTERS IN SLOWENIEN: KOSAŘ 'S THEOREM IN DER SLOWENISCHEN JUSTIZ

Dr. Jorg Sladič*

UDK: 342.727:347.962(497.4)
Prethodno znanstveno priopćenje
Primljeno: lipanj 2017.

Die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der Justiz wird in den neuen EU-Mitgliedstaaten durch die abhängige Stellung der Richter innerhalb der Justiz untergraben. Die Justiz in den neuen EU-Mitgliedstaaten wird nämlich durch die dominante Stellung der Gerichtspräsidenten gekennzeichnet. Auch Richter kommen in Slowenien in den Genuss des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung, Konflikte mit Gerichtspräsidenten sind vorprogrammiert. In der slowenischen Justiz können Versuche beobachtet werden, dieses Grundrecht zu beschränken. Der Versuch der Erweiterung der Schranken des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung z.B. nach freiem Ermessen des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Sloweniens kann als eine nie überwundene Tradition der Gewalteneinheit in der slowenischen Justiz gedeutet werden. In diesem Ermessen zeigt sich dann die leitende Rolle des Gerichtspräsidenten, der auch als ein Mittel der Disziplinierung und Einwirkung auf richterliche Unabhängigkeit eingesetzt wird. Die Abhandlung untersucht die Hintergründe solcher Tendenzen in Slowenien.

Schlüsselwörter: Justizverwaltung; richterliche Unabhängigkeit; Stellung des Gerichtspräsidenten; Recht des Richters auf freie Meinungsäußerung; Schranken und Grenzen

* Dr. Jorg Sladič, LL.M., DESS "juristes européens", Habilitierter Dozent, Juristische Fakultät, Universität Maribor, Mladinska ulica 9, Maribor, Slowenien; jorg.sladic@evro-pf.si;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7498-2877

1. KOSAŘ'S THEOREM

Im Jahr 2016 erschien das Werk des Brünner Rechtsprofessors David Kosař *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*.¹ In diesem wurde die These aufgestellt, dass in den neuen EU-Mitgliedstaaten ein neues Rechtsphänomen am Entstehen sei. Die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der Justiz wird durch die abhängige Stellung der Richter innerhalb der Justiz(verwaltung) untergraben.² Die Justiz in den neuen EU-Mitgliedstaaten und in übrigen Staaten Osteuropas wird durch die dominante Stellung der Gerichtspräsidenten gekennzeichnet.³

Eine solche Dominanz betrifft nicht nur die Justizverwaltung *stricto sensu*. Sie kann durch die Geschäftseinteilung bzw. Verteilung der Justizsachen nach freiem Ermessen seitens des Gerichtspräsidenten sogar auf das Recht auf gesetzlichen Richter einwirken. Ungeübende Auswirkungen der präsidialen Machtausübung auf Einzelrichter treten dann als Nebenfolge solcher Dominanz zu Tage. Negative Folgen können sich dann auch auf die Unabhängigkeit des Einzelrichters auswirken. Als Folge leidet der Rechtsstaat. Dieses Phänomen wird in der Folge als Kosař's Theorem bezeichnet. Der Lehrsatz lautet, dass Richter, die *qua* Verfassung auch in neuen EU-Mitgliedstaaten unabhängig sind, durch die präsidiale Justizverwaltung in eine abhängige Stellung gedrängt werden.⁴ Die beschriebenen Probleme treffen auch auf die slowenische Richterschaft zu, weshalb auch ihr eine Auseinandersetzung mit diesem Theorem nicht erspart bleibt.

2. PROBLEME DER JUSTIZ UND RICHTERSCHAFT IN SLOWENIEN

Bezüglich der slowenischen Richterschaft werden in der Rechtsprechung Fragen, die auch rechtsvergleichend interessant sind, behandelt. Es kann auf die Frage, ob ein subjektives öffentliches Recht auf Ernennung als Gerichtspräsident besteht, verwiesen werden. Das slowenische Verfassungsgericht hat

¹ Kosař, D., *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016. Der Autor bezog sich eher auf die Macht der Gerichtspräsidenten gegenüber Einzelrichtern, die auch im Erkenntnisverfahren zu befinden haben.

² Kosař, a.a.O. (Fn. 1), S. 398, 406 – 411.

³ Kosař, a.a.O. (Fn. 1), S. 390, siehe auch Šablinskij, I., *Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung im heutigen Russland*, Jahrbuch für Ostrecht, Vol. 56, Nr. 2, 2015, S. 424.

⁴ Siehe z.B. auch Šablinskij, a.a.O. (Fn. 3), S. 425.

diese Frage verneinend beantwortet.⁵ Manchmal werden Fragen des Zugangs zum Richteramt und der Beförderung der Richter aufgeworfen⁶, extrem oft werden jedoch Fragen der Richterbesoldung gestellt.⁷ Es können sogar Fragen, die sich auf Beratungen zur Urteilsfällung beziehen, gefunden werden.⁸

Als die heiße Kastanie gilt jedoch das Recht eines Richters auf freie Meinungsäußerung.⁹ In Slowenien hat sich in der jährlichen Richterkonferenz des Obersten Gerichtshofes am 15. 5. 2017 die Frage, ob und wie ein Richter des Obersten Gerichtshofes in der Öffentlichkeit auftreten kann, gestellt.¹⁰ Diese an und für sich tägliche Sachfrage jeder Justizverwaltung wurde jedoch weit übertroffen. Den Materialien, die der Konferenz beigelegt wurden, kann entnommen werden, dass der Anlass der jährlichen Konferenz die sehr offenen und kritischen Äußerungen eines Mitglieds (des Strafsenats) des Obersten Gerichtshofes über den Zustand der Justiz in den slowenischen Medien in den Wochen vor der Konferenz waren. Die Materialien, die seitens des Gerichtspräsidenten der Aufforderung zur Teilnahme an der Konferenz beigelegt worden sind, beinhalten einen Versuch solche offenen und kritischen Äußerungen im Vollzug der Justizverwaltung zu unterbinden. Dies soll als die Anwendung des Kosař's Theorem in Slowenien gelten.

Der Versuch der Erweiterung der Schranken des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung nach freiem Ermessen des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes kann als eine nie überwundene Tradition der Gewalteneinheit in der

⁵ Entscheidungen des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. Up-679/06, U-I-20/07, ECLI:SI:USRS:2007:Up.679.06 und Az. Up-134/95, ECLI:SI:USRS:1996:Up.134.95.

⁶ Entscheidungen des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. U-I-198/03, ECLI:SI:USRS:2005:U.I.198.03 und Az. Up-1096/06, ECLI:SI:USRS:2007:Up.1096.06.

⁷ Entscheidungen des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. Up-919/10, ECLI:SI:USRS:2012:Up.919.10 und Az. U-I-275/07, ECLI:SI:USRS:2007:U.I.275.07.

⁸ Beschluss des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. U-I-69/15, ECLI:SI:USRS:2016:U.I.69.15.

⁹ Der konkrete Anlass sind zwei Interviews in der Presse; im Jahr 2016 hat ein Verwaltungsrichter und im Jahr 2017 eine Richterin am Obersten Gerichtshof sehr kritische Interviews gegeben.

¹⁰ Schreiben des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Nr. Su 938/2017 vom 24. April 2017. Dem Autor dieser Abhandlung wurde dieses Schreiben auf Antrag auf der Rechtsgrundlage des slowenischen Informationsfreiheitsgesetzes (Zakon o dostopu do informacij javnega značaja, Amtsblatt der Republik Slowenien Nr. 51/06 und folgende) seitens der Präsidialkanzlei des Obersten Gerichtshofes am 22. Mai 2017 amtlich zugestellt.

slowenischen Justiz gedeutet werden. In diesem Ermessen zeigt sich dann die leitende Rolle des Gerichtspräsidenten, er wird auch als Mittel der Disziplinierung und Einwirkung auf richterliche Unabhängigkeit eingesetzt. Die Richter des Obersten Gerichtshofes haben durch ein Mehrheitsvotum der präsidentialen Machtausübung einen Riegel vorgeschoben. Kritisch könnte ohne weiteres die Behauptung aufgestellt werden, ein Versuch des Aufbaus einer Vertikale der präsidentialen Macht in der slowenischen Justiz wurde durch die Abstimmung der Richter des Obersten Gerichtshofes verhindert.

3. VON DER UNABHÄNGIGKEIT DER JUSTIZ ZUR UNABHÄNGIGKEIT DER RICHTER

Milovan Djilas hat 1956 in seiner *Neuen Klasse* weitsichtig festgestellt, die Zustände werden sich "doch nicht ändern, solange die Beziehungen zwischen der Regierung und den Gerichten bzw. dem Gesetz sich nicht ändern."¹¹ Mit der neuen Verfassung aus dem Jahr 1991, die sich am deutschen Grundgesetz und an der Bayerischen Landesverfassung orientiert, wurde die Unabhängigkeit der Justiz festgelegt. Art. 125 der Verfassung bestimmt: "Die Richter sind in Ausübung ihres richterlichen Amtes unabhängig und nur an die Verfassung und an das Gesetz gebunden." Diese Bestimmung sollte die Gewaltenteilung bekräftigen. Diese Bestimmung sollte nach der slowenischen Lehre auch mit der Rechtsweggarantie verbunden sein, denn nur ein unabhängiges Gericht kann Rechtsschutz gewähren.¹² Laut Art. 134 Abs. 1 der Verfassung kann "niemand [...] in Ausübung des Richteramtes für die bei der Urteilsfindung vertretene Ansicht verantwortlich gemacht werden."

Um die beiden lapidaren Bestimmungen zu verstehen, soll zunächst die Lage vor der geltenden Verfassung untersucht werden, denn weder aus der teleologischen noch aus der grammatikalischen Gesetzesauslegung kann der schwelende Konflikt zwischen einem Gerichtspräsidenten und einem Richter verstanden werden. Es muss ein Blick in die Geschichte gemacht werden. "Historisch aufschlussreich ist der Vergleich des erlassenen Gesetzes mit der damals vorliegenden rechtswissenschaftlichen Literatur."¹³ Lehrbücher des

¹¹ Djilas, M., *Die neue Klasse, eine Analyse des kommunistischen Systems*, Kindler, München, 1958, S. 131 und 132.

¹² Deisinger, M., *Art. 125*, in: Šturm, L., *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakultät für Staats- und Europaaufbaustudien, Ljubljana, 2002, S. 903.

¹³ Bydlinski, F., *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, 2. überarbeitete Auflage, facultas wuv, Wien, 2012, S. 35.

Staatsrechts aus der kommunistischen Zeit beinhalten keine Sonderkapitel über die Unabhängigkeit der Justiz.¹⁴

Ein Blick in alte Rechtslehrbücher ist jedoch für Überraschungen gut. Lehrbücher des Zivilprozessrechts vor 1991 betonten die Unabhängigkeit der Gerichte. Jedoch muss ihr Inhalt als *law on the books* verstanden werden. "Gerichte sind Behörden des einheitlichen Systems der Gewalt des arbeitenden Volkes der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien und sind nur an die Verfassung und an die Gesetze sowie an andere Rechtsvorschriften der Bundesnationalversammlung und der Nationalversammlungen der Teilrepubliken gebunden [...]. Die Ziviljustiz ist aus der Gewalteneinheit ausgelöst und den Gerichten zum Vollzug gegeben. In der Erfüllung dieser Aufgabe sind Gerichte völlig eigenständig und von den Verwaltungsbehörden und anderen Organisationen unabhängig. Die Unabhängigkeit der Justiz wird durch die Trennung der Justiz von der Verwaltung gewährleistet."¹⁵ Dieser doch erstaunliche Text für eine kommunistische Diktatur muss jedoch als eine typische Dichotomie zwischen Dichtung (*law on the books*) und Wahrheit (*law in action*) verstanden werden. Die Unabhängigkeit der Justiz in der sozialistischen Verfassung war nur deklaratorisch, Richter wurden nur auf Zeit bestellt, in der neuen Verfassung hingegen ist die Unabhängigkeit der Justiz in den Verfassungsrang erhoben, Richter genießen eine Unabsetzbarkeit.¹⁶

Im Sozialismus wurde beteuert, dass "der Rechtsgrundsatz der Gewalteneinheit der ausdrücklichen Eigenständigkeit verschiedener Behörden nicht entgegenstehe."¹⁷ Es fehlt jedoch der Hinweis auf die Unabhängigkeit. Gerichte waren den politischen Behörden berichtspflichtig.¹⁸ Richter standen unter dem Einfluss der durch die kommunistische Partei beeinflussten Exekutive. Beobachter der slowenischen Justiz haben klargestellt, dass vor 1989 eine ge-

¹⁴ Siehe z.B. von Šnuderl, M., *Ustavno pravo Federativne ljudske republike Jugoslavije, dužbena in politična ureditev*, Univerzitetna založba, Ljubljana, 1956, und Strobl, M.; Kristan, I.; Ribičič, C., *Ustavno pravo SFR Jugoslavije*, Uradni list SRS, Ljubljana, 1986.

¹⁵ Juhart, J., *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Univerzitetna založba, Ljubljana, 1961, S. 114 und 115.

¹⁶ Zobec, J.; Letnar Čeranič, J., *The Remains of Authoritarian Mentality within the Slovene Judiciary*, in: Bobek, M. (Hrsg.), *Central European Judges Under the European Influence*, Hart Publishing, Bloomsbury, 2016, S. 125.

¹⁷ Krbek, I., *Pravo javne uprave FNRJ, Osnovna pitanja i prava građana*, Birozavod, Zagreb, 1960, S. 43.

¹⁸ Strobl, Kristan, Ribičič, a.a.O. (Fn. 14), S., 270.

nehme marxistische moralisch-politische Sichtweise als das Grundattribut des Richters angesehen wurde.¹⁹ Lehrbücher aus dem sozialistischen Staatsrecht haben die moralische und politische Eignung für das Richteramt besonders hervorgehoben.²⁰

4. SCHRANKEN DES VERFASSUNGSRECHTLICH VERBRIEFTEEN RECHTS AUF FREIE MEINUNGSÄUSSERUNG IN DER SLOWENISCHEN JUSTIZ

Richterliche Meinungsäußerungen sind auch in Deutschland ein extrem heikles Thema, was rechtsvergleichend auch in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts und des deutschen Bundesverwaltungsgerichts bekräftigt wird.²¹ Auch im slowenischen Staatsrecht kommt ein Richter wie jeder andere Einzelne in den Genuss des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung nach Art. 39 der slowenischen Verfassung und aus Art. 10 EMRK. Die Thematik wurde bis jetzt nur sehr stiefmütterlich in der Lehre behandelt, es gibt noch keine Rechtsprechung. Es besteht jedoch ein Grundsatzgutachten der Kommission für Ethik und Integrität des slowenischen Richterrates, die sich mit öffentlichen Äußerungen eines Richters befasst, das im Weiteren vorgestellt wird.²² Auf europäischer Ebene kann auf Urteile des EGMR in Sachen *Baka/Ungarn*²³, *Kudeshkina/Russland*²⁴ und in *Wille/Lichtenstein*²⁵ verwiesen werden. Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung der Richter ist auch Gegenstand des Gutachtens der Venedig-Kommission vom 23. Juni 2015.²⁶ Der Beirat der Europäischen Richter (*Conseil consultatif des juges européens*) als

¹⁹ Sirc, L., *Totalitarian features of the judiciary in the Republic of Slovenia (1945–90): disregard for the rule of law*, in: Jambek, P. (Hrsg.), *Crimes committed by totalitarian regimes: reports and proceedings of the 8 April European Public Hearing on Crimes Committed by Totalitarian Regimes*, Slovenian Presidency of the Council of the European Union, Ljubljana, 2008, S. 137.

²⁰ Strobl, Kristan, Ribičič, a.a.O. (Fn. 14), S. 272.

²¹ Siehe z.B. BVerfG, Vorprüfungsausschuß, Beschluß vom 30. August 1983 - 2 BvR 1334/82 und BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 72.86.

²² Richterrat der Republik Slowenien, http://www.sodni-svet.si/nm_kei_javno-izrazanje-sodnika-v-intervjujih/.

²³ EGMR, Grosse Kammer, 23. 6. 2016, *Baka/Ungarn*.

²⁴ EGMR, 26. 2. 2009, *Kudeshkina/Russland*.

²⁵ EGMR, 28. 10. 1999, *Wille/Lichtenstein*.

²⁶ European Commission for Democracy Through Law (VENICE Commission), Report on the Freedom of Expression of Judges, Opinion n°806/2015, CDL-AD(2015)018, Straßburg, 23. 6. 2015.

beratendes Gremium des Europarates hat in der Stellungnahme Nr. 18 die Stellung der Judikative und ihr Verhältnis zu den anderen Staatsgewalten in einer modernen Demokratie untersucht²⁷, in Bezug auf Medien soll jedoch vor allem die Stellungnahme Nr. 7 angeführt werden.²⁸ Außerhalb Europas kann auf das Urteil des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sache *López Lone u.a./Honduras* vom 5. Oktober 2015 verwiesen werden.²⁹

Die Kommission für Ethik und Integrität des slowenischen Richterrates hat in ihrem Gutachten zwei Feststellungen getroffen. “Wenn ein Richter öffentliche Stellungnahmen abgibt (über sich, über seine Kollegen, über Gerichtsentscheidungen, über die Justiz als Institution, über streitige politische Themen bzw. sich für die Unterstützung einer politischen Option bzw. eines Kandidaten ausspricht, usw.) kann es zu einer Beeinträchtigung der Qualität der Unparteilichkeit seiner Handlungen und des Ansehens der Justiz kommen. Internationale Leitlinien und der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinen Entscheidungen betonen aus diesem Grund, dass Richter in öffentlichen Meinungsäußerungen zurückhaltend sein müssen und Informationen, auch wenn diese völlig wahr sind, der Öffentlichkeit auf eine moderate und angemessene Weise bekannt geben müssen. In anhängigen Rechtssachen, die Gegenstand der Gerichtsverfahren sind, müssen Sie hingegen das höchste Maß an Diskretion wahren.” “Die Richter besitzen wertvolle Kenntnisse und Erfahrungen, mit denen sie einen bedeutenden Beitrag zu Diskussionen über Themen, die grundlegend für Demokratie und die Entwicklung des Rechts sind, leisten können. Die Richter sind die Ersten, die wissen wie ein Justizsystem funktioniert, wo seine Mängel und Verfahrensunzulänglichkeiten liegen. Ein freier Ideenfluss ist für das Bestehen und die Entwicklung einer demokratischen Gesellschaft auch von diesem Standpunkt von vitalem Interesse, oder wie vom EGMR in seinen Entscheidungen betont: die Fragen, die mit dem Funktionieren des Justizsystems verbunden sind, liegen im öffentlichen Interesse, aus diesem Grund genießen Diskussionen über solche Fragen einen hohen Schutz nach Art. 10 EMRK. Richter können also in diesem Sinn mit ihren Kenntnissen und Erfahrungen viel zur Entwicklung der Gesellschaft

²⁷ Consultative Council of European Judges (CCJE), Opinion Nr. 18 (2015), The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy, <http://www.coe.int/>, siehe die deutsche Fassung auf <https://rm.coe.int/16806ca21f>.

²⁸ Beirat der Europäischen Richter (CCJE) - Stellungnahme No 7 (2005), Justiz und Gesellschaft, <https://wcd.coe.int/>.

²⁹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_ing.pdf.

beitragen. Dies gilt *a fortiori* für kleinere Gesellschaften wie die slowenische, in welcher nur ein kleinerer Teil des Universitätswesens auf ein besonderes Rechtsgebiet spezialisiert ist. Beiträge (in Wort oder/und in Schrift) von erfahrenen Richtern können in solchen Rechtsgebieten eine unschätzbare Quelle sowohl für die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung, als auch für die Öffentlichkeit und die beiden anderen Staatsgewalten sein.“ Auf diese Weise hat der slowenische Richterrat den Richtern eine Möglichkeit geschaffen, auch in der Öffentlichkeit aufzutreten.

Das den Richtern verliehene Grundrecht auf freie Meinungsäußerung ist jedoch nicht schrankenlos. *Prima facie* könnte dem Art. 39 der slowenischen Verfassung zwar entnommen werden, dass es keinen Gesetzesvorbehalt gibt. Die amtliche deutsche Übersetzung lautet: “Die Meinungs- und Redefreiheit, die Freiheit des öffentlichen Auftretens, die Pressefreiheit und die Freiheit anderer Formen öffentlicher Information und Äußerung werden gewährleistet.”³⁰ Doch würde eine solche Auslegung den allgemeinen Gesetzesvorbehalt der slowenischen Verfassung aus Art. 15 der Verfassung außer Acht lassen. Laut diesem werden die Menschenrechte und Grundfreiheiten zwar “unmittelbar aufgrund der Verfassung ausgeübt”. Jedoch kann die “Art und Weise der Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten durch Gesetz geregelt werden, wenn dies die Verfassung vorsieht oder wenn dies aufgrund der Natur einzelner Rechte oder Freiheiten notwendig ist.” “Die Menschenrechte und Grundfreiheiten werden nur durch die Rechte anderer und in den durch die Verfassung bestimmten Fällen beschränkt.” Einschränkungen sind jedoch nur eine Ausnahme, die nicht weit ausgelegt werden dürfen (*exceptiones non sunt extendendae*). Es besteht Einvernehmen, dass das richterliche Grundrecht auf freie Meinungsäußerung beschränkt werden kann. Beschränkungen dieses Rechts haben in verschiedenen Prozessordnungen Ausdruck gefunden. Eine richterliche Meinungsäußerung kann als ein Befangenheitsgrund bzw. Ablehnungsgrund angesehen werden, wenn aus dieser Meinungsäußerung eine Gefahr der Voreingenommenheit hervorgeht (sog. *iudex suspectus*). Als zweites Beispiel kann das slowenische Richterdienstgesetz (*Zakon o sodniški službi*³¹, im folgenden ZSS) gelten. Art. 38 Abs. 1 und 2 ZSS beinhalten ein Verbot der Äußerungen über alles, was der Richter in der Erfüllung seiner Dienstpflicht über Parteien bzw. deren Sach- und Rechtsverhältnisse in Erfahrung gebracht

³⁰ <http://www.us-rs.si/media/vollstandiger.text.der.verfassung.pdf>.

³¹ Amtsblatt der Republik Slowenien Nr. 19/94 und folgende (mehr als 20 Novelierungen).

hat. Genauso besteht ein Gebot der Wahrung "aller Daten, zu denen die Öffentlichkeit keinen Zugang hat." Dem Richter ist auch untersagt, "sich im Voraus über die Rechts- und Tatfragen, die Gegenstand der Sache sind, über die noch nicht rechtskräftig entschieden wurde zu äußern." Eine absolute Beschränkung des Grundrechts der Richter auf freie Meinungsäußerung besteht insofern Daten bzw. Informationen über Parteien und ihre Sach- und Rechtsverhältnisse und geheime bzw. vertrauliche Daten betroffen sind. Des Weiteren besteht die absolute Beschränkung des Grundrechts der Richter auf freie Meinungsäußerung in Bezug auf den Inhalt der Beratung zur Urteilsfällung und in Bezug auf Rechts- und Tatfragen einer anhängigen Sache. Allen diesen Verboten bzw. Geboten kann keine allgemeine Beschränkung der öffentlichen Meinungsäußerung entnommen werden.

5. ÜBERRESTE DES TOTALITÄREN DENKANSATZES UND EIN VERSUCH DES AUSWEICHENS VOR EINER ÖFFENTLICHEN DISKUSSION ÜBER DIE STELLUNG DER JUSTIZ

Im Sozialismus wurde anstelle der Grundrechte wie z.B. dem Grundrecht auf freie Meinungsäußerung der Missbrauch der Grundrechte und der Pressefreiheit in kapitalistischen Gesellschaften z.B. durch Pressekartelle thematisiert und erklärt, dass im Sozialismus solche Phänomene unterbunden sind.³² Als bewiesen kann die Unterscheidung zwischen den kapitalistischen formellen Menschenrechten, die keine Ausbeutung der Arbeiter verhindern können, und den guten materiellen, gegen die Ausbeutung des Einzelnen durch den Einzelnen gerichteten und vom sozialistischen Staat zu gewährenden, positiven Grundrechten gelten. Bekannt ist die Aussage *Wyschinskis* in seiner Rede in der UNO zur Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte: "the rights of human being cannot be considered outside the prerogatives of governments, and the very understanding of human rights is a governmental concept." Grundrechte wurden in der sog. sozialen Funktion wahrgenommen. Es wurde versucht diese soziale Funktion der Grundrechte als ein Teil der westeuropäischen Lehre darzustellen, deren Theoretiker vor allem französische Rechtswissenschaftler wie Prof. Léon Duguit und Prof. Louis Etienne Josserand sein sollten.³³ Das Problem ist nur, dass Louis Etienne Josserand

³² Šnuderl, a.a.O. (Fn. 14), S. 358.

³³ Šinkovec, J., *Pravice in svoboščine*, Uradni list RS, Ljubljana, 1997, S. 158. Es soll noch betont werden, dass sozialistische Professoren auch nach der Wende nicht fähig waren, Menschen- bzw. Grundrechte als vorstaatliche dem Menschen imma-

and ein Zivilrechtler war, der die Lehre des Rechtsmissbrauchs in Frankreich entwickelt hat. Aus dessen Lehre kann sich keine hoheitliche Begründung der Begrenzung der Grundrechte aus ihrer sozialen Funktion ableiten. Auch Léon Duguit hat im dritten Band seiner *Traité de droit constitutionnel* das Bestehen der individuellen Grundrechte in der historischen französischen Prägung als *libertés publiques* betont.³⁴ Westeuropäische Rechtswissenschaftler wurden wegen ihrer soziologischen Methode der Untersuchung des Rechts als Aushängeschild des ideologischen Rechtsverständnisses missbraucht.³⁵

Das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung wurde nicht gewährleistet, insofern es sich "gegen grundlegende Gesellschaftsinteressen" richtet.³⁶ Solche grundlegenden Gesellschaftsinteressen wurden dann im Strafrecht mit der Straftat der feindseligen Propaganda verfolgt (zuletzt im Art. 133 des jugoslawischen StGB, sog. *Verbaldelikt*). "Wer durch Schrift, Rede oder auf andere Art [...] zum Widerstand gegen die Entschlüsse der Vertretungskörper oder ihrer Vollzugsorgane [...] auffordert oder anreizt, oder wer die gesellschaftspolitischen Verhältnisse im Staat böswillig und wahrheitswidrig darstellt" wird mit einer Gefängnisstrafe von bis zu 10 Jahren bestraft.³⁷ Böswillige und wahrheitswidrige Darstellung war eine der Voraussetzungen der Straftat, zu ihrer Verübung genügte schon der Eventualvorsatz.³⁸ Natürlich wurde die böswillige und wahrheitswidrige Darstellung als jede unangenehme Darstellung verstanden und *contra legem* (schon vom damaligen Standpunkt) extrem weit ausgelegt. Die letzten Prozesse wegen des Verbaldelikts fanden noch 1989 statt. Dies kann auch aus der totalitären Natur des marxistischen Staates erklärt werden: "Die Eigenschaft jeder totalitären Herrschaftsform ist die direkte Verachtung der Gewaltenteilung zwischen verschiedenen Zweigen der Staatsgewalt. Dies ist klar verständlich, weil die Monopolherrschaftsstruktur,

nente Rechte zu bezeichnen. Das Lehrbuch heißt in der deutschen Übersetzung "Rechte und Freiheiten".

³⁴ Siehe, L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 5. Band, 2. Auflage, Paris, 1925, frei erhältlich auf <http://gallica.bnf.fr>.

³⁵ Es gab auch Versuche das sozialistische Recht in der deutschen Rechtslehre zu begründen. Otto von Gierke sollte als Begründer der Lehre, nach dem das Eigentum kein Grundrecht sei, dienen (Šinkovec, a.a.O. (Fn. 33), S. 158).

³⁶ Šnuderl, a.a.O. (Fn. 14), S. 355.

³⁷ Munda, A., *Das Jugoslawische Strafgesetzbuch vom 2. März 1951 in der Fassung vom 30. Juni 1959*, de Gruyter, Berlin, 1961, S. 55.

³⁸ Kobe, P.; Bavcon, L., *Kazenski zakonik s pojasnili in sodno prakso*, Uradni list SRS, Ljubljana, 1973, S. 178.

in unserem Fall die kommunistische Partei, nicht bereit war die Staatsmacht mit anderen gesellschaftlichen Faktoren zu teilen.”³⁹ “Der Rechtsstaat fehlte unter dem Kommunismus nicht nur in der Realität, sondern wurde schon von der Idee her abgelehnt.”⁴⁰

Die Denkweise der slowenischen Richterschaft, vor allem der Richter der Instanzgerichte kann aus diesem Grund nicht all zu liberal sein. Jahrzehnte des totalitären Staates zur Zeit Jugoslawiens haben auch einen gewissen Typus des Richters produziert, der sich durch einen extremen Formalismus kennzeichnet.⁴¹ Der Formalismus war auch in Slowenien die einzige Möglichkeit das instrumentale Rechtsverständnis in den kommunistischen Staaten zu bändigen. Der Formalismus in den Gerichtsentscheidungen war die Waffe gegen hoheitlichen Rechtsmissbrauch, der einem instrumentalen Rechtsverständnis immanent ist, denn ein Urteil musste “aufs genaueste der jeweiligen politischen Lage und den politischen Bedürfnissen angepasst sein”.⁴² Nach dem Ende des Kommunismus wurden in Slowenien keine politisch angestellten und belasteten Richter aus dem Amt entfernt. Mit anderen Worten: es gab keine Lustration, die Idee einer Lustration wurde vehement von den belasteten Teilen der Justiz als Revanchismus bezeichnet. Es gab sogar Behauptungen eine Entkommunisierung bzw. Lustration wäre mit dem Grundsatz *nullum crimen sine lege praevia* unvereinbar, was eigentlich eher die Denkweise der sozialistischen Justiz erklärt und nicht die Lustration. Die Verteidigungslinien waren denen der NS-belasteten Juristen in Deutschland und Österreich inhaltlich ähnlich.⁴³ Diejenigen, die eine marxistische moralische und politisch

³⁹ Šturm, L., *Varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin na področju javne uprave*, in: Šturm, L. (Hrsg.), *Upravni zbornik 1996*, Institut za javno upravo, Ljubljana, 1996, S. 16.

⁴⁰ Schroeder, F. - C., *Der Aufbau des Rechtsstaats in der Ukraine*, Jahrbuch für Ostrecht, Vol. 51, Nr. 1, 2010, S. 97.

⁴¹ Siehe z.B. Kühn, Z., *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation*, Nijhoff Publishers, Brill, Leiden, 2011, S. 152 und 153.

⁴² Djilas, a.a.O. (Fn. 11), S. 121 – 131.

⁴³ Siehe in diesem Zusammenhang die Aussage des ehemaligen Gerichtspräsidenten des Gerichts erster Instanz H. Jenull, der 2004 in einem Interview für die Zeitschrift Mladina, in dem er die Grundrechte verteidigte, von Journalisten auf seine Rolle bei der Verhinderung der Pressefreiheit als Gerichtspräsident erinnert wurde. Unter seiner Führung gab es noch 1987 Presseverbote, die dann vom Obersten Gerichtshof aufgehoben wurden. Der Kern seiner Antwort lautete: “aus dem Blickpunkt der damaligen Zeit waren die Verbote formell rechtmäßig und inhaltlich auf die damals rechtlichen anerkannten Werte. ... Sozialistische Revolution war damals

genehme Gesinnung hatten, blieben weiter im Amt und haben den Karriereweg eingeschlagen⁴⁴, die sie jetzt zu den obersten Gerichten des Landes geführt hat. Diese marxistische moralisch-politisch genehme Gesinnung der Richter ist dann die *forma mentis* mit dem die neue Verfassung zu arbeiten hat.

Mit anderen Worten: eine fehlende demokratische Gesinnung, die totalitäre und autokratische Denkmuster aufweist, geht auf die Überbleibsel der *hominis sovietici* in der Justiz zurück. Kann man nach mehr als 10 Jahren der EU-Mitgliedschaft noch über den *hominem sovieticum* in der Justiz sprechen? Der EU-Beitritt wird als die Bestätigung des erfolgreichen Überganges des kommunistischen Staates in einen modernen europäischen Rechtsstaat dargestellt und dient den postkommunistischen Eliten Sloweniens zur Legitimierung ihrer Machtausübung, deren Akteure (Politiker, hohe Richter und Beamte) vor 1990 Mitglieder der kommunistischen Partei waren und die nach der Wende behaupteten nie Kommunisten gewesen zu sein.⁴⁵ Kroatische Rechtswissenschaftler sprechen in Bezug auf dieses Phänomen im Justizwesen Sloweniens und Kroatiens von der der Kontinuität der Eliten und über eine “socialist legal tradition without socialism”.⁴⁶ Die Seilschaften und Klientelbeziehungen haben in kleinen postsozialistischen Ländern wie Slowenien keinen Bruch mit den Usancen der sozialistischen Justiz gebracht.⁴⁷ Bei den neuen Richtern kann man aus diesem Grund verständlicherweise auf Unbehagen in Bezug auf die ältere Generation, die nicht gerade für die richterliche Unabhängigkeit bekannt ist, treffen.⁴⁸

Deutsche Rechtswissenschaftler sehen die Nachteile solcher Justiz vor al-

eine Verfassungskategorie, die höchste Stufe des Rechtsschutzes genoss.” Mit anderen Worten, was damals Recht war, kann heute kein Unrecht sein.

⁴⁴ Siehe für eine ähnliche Lage in Polen Mańko, R., *Survival of the Socialist Legal Tradition? A Polish Perspective*, *Comparative Law Review*, Vol. 4, 2013, <https://www.ssrn.com>, S. 10, “The transition did not entail any revolutionary change in the structure of staffing of courts or the bar.”

⁴⁵ Siehe z.B. Sladič, J., *Der Verfassungsgerichtshof der Republik Slowenien und das EU-Recht*, *ZEuS*, Vol. 17, 2014, S. 146.

⁴⁶ Uzelac, A., *Survival of the Third Legal Tradition?*, *Supreme Court Law Review*, Vol. 49, 2010, S. 377 – 396.

⁴⁷ Küpper, H., *Die Forderung der deutschen Justiz nach Selbstverwaltung – Modell Osteuropa?*, *Jahrbuch für Ostrecht*, Vol. 44, Nr. 1, 2013, S. 36

⁴⁸ Siehe in bezug auf Slowenien Zobec, Letnar Černič, a.a.O. (Fn. 16), S. 137 und 138, siehe jedoch auch die Stellungnahme, die den Einfluss der sozialistischen Rechtstradition minimalisiert in Zalar, B., *From ‘Communist Legacy’ to Capacity Building to Better Manage the Rule of Law*, in: Bobek, a.a.O. (Fn. 16), s. 157 und 158.

lem in einem Konformitätsdruck, der zu einer Selbstzensur der Richter führt, die in einer positivistischen Arbeitsweise Niederschlag findet.⁴⁹ Doch scheint die deutsche Analyse die Gründe für einen solchen Konformitätsdruck zu verkennen. Die juristische Ausbildung der heutigen Richter an Instanzgerichten ist wegen des Karriereweges in der slowenischen Justiz noch immer mit solchen Namen wie Stučka, Pašukanis und Wyschinsky verbunden. Obwohl aus verständlichen Gründen diese Autoren nicht mehr zitiert werden (denn wie könnte man Stalins Generalanwalt zitieren und dann behaupten, die Grundrechte zu verteidigen), ist ihre Denkweise heute als Mangel der Justiz in den neuen EU-Mitgliedstaaten anzutreffen. Die Rechtsanwendung im Kommunismus wurde von den Richtern als “judicial activity very much as an exercise of legal formalism and textualism” verstanden.⁵⁰ Wenn die Teilung in die innere und äußere Unabhängigkeit des Richters, die vom *deutschen* Bundesverwaltungsgericht thematisiert wurde, als ein Faktum angenommen wird, kann behauptet werden, dass die ererbte *forma mentis* die innere Unabhängigkeit des Richters beeinflusst.⁵¹

Die oben erwähnte Dichotomie zwischen Dichtung und Wahrheit in Bezug auf die Unabhängigkeit der Richter ist von extremer Bedeutung, denn die *homines sovietici*, die weiter im Amt geblieben sind, versuchen den Unterschied zwischen der neuen Verfassung und der sozialistischen Rechtsordnung einzuebnen und die Unabhängigkeit der Justiz als identisch in beiden Systemen darzustellen.⁵² Der slowenische Verfassungsgerichtshof hat dem jedoch einen Riegel vorgeschoben und klar festgestellt: “In Slowenien hat die Entwicklung der Demokratie und der freien Gesellschaft, die auf der Achtung der Menschenwürde gründet, mit dem Bruch mit der vormaligen Verfassungsordnung angefangen, auf der Verfassungsebene ist der Bruch klar ersichtlich, die heucheliche Verherrlichung des kommunistischen totalitären Regimes durch die Benennung einer Straße mit dem Namen des Anführers verfassungswidrig.”⁵³ Andererseits wurde auch festgestellt, dass “schon im Art. 16 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 1789 betont wurde, dass eine

⁴⁹ Küpper, a.a.O. (Fn. 47), S. 36.

⁵⁰ Korenzov, A., *When David Teaches EU Law to Goliath: A Generational Upheaval in the Making*, in: Bobek, a.a.O. (Fn. 16), S. 261.

⁵¹ Siehe BVerwG, Urt. v. 29.10.1987, Az.: BVerwG 2 C 72.86.

⁵² Zobec, Letnar Černič, a.a.O. (Fn. 16), S. 128.

⁵³ Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. U-I-109/10, ECLI:SI:USRS:2011:U.I.109.10, Rn. 18.

Gesellschaft, in der die Verbürgung der Rechte nicht gesichert und die Gewaltenteilung nicht festgelegt ist, keine Verfassung hat. Ehemalige jugoslawische und in deren Rahmen das slowenische Verfassungs- und Staatsinstitutionensystem hat im Gegensatz mit dieser Tradition der Europäischen Rechtszivilisation nicht die Menschenrechte in den Vordergrund gestellt und hat keine klaren rechtlichen Schranken der Staatsmacht und deren Gewalt gestellt. Aus diesem Grund hat es Möglichkeiten einer willkürlichen Machtausübung eröffnet, weshalb seine Verfassung nicht im Ganzen ein Rechtsdokument im Sinne der zeitgemäßen Europäischen Rechtszivilisation war.”⁵⁴

6. SLOWENISCHE JUSTIZVERALTUNG ALS SCHNITTSTELLE DER JUSTIZ UND DER EXEKUTIVE

Das Spannungsverhältnis zwischen der Exekutive und der richterlichen Unabhängigkeit ist einigermaßen der Justizverwaltung eigen und wahrlich keine slowenische Besonderheit.

“Unter Justizverwaltung sind Aufgaben zu verstehen, die keinesfalls Rechtsprechung sind, aber einen gewissen Bezug zur richterlichen Tätigkeit haben.”⁵⁵ Die Besonderheit des slowenischen Rechts ist die Teilung in eine Justizverwaltung im weiteren Sinne (*sodna uprava*) und in eine Justizverwaltung im engeren Sinne (*pravosodna uprava*). Die Justizverwaltung im weiteren Sinne (*sodna uprava*) beinhaltet im slowenischen Recht Planung, Organisation, Anwerbung, Führung, Koordination, Kommunikation, Berichterstattung, Haushaltsführung und andere Handlungen mit denen auf der Grundlage des Gesetzes, der Gerichtsordnung und anderer Rechtsvorschriften Voraussetzungen für ordnungsgemäßen Vollzug der Rechtsprechung, fristgerechten Vollzug der Prozesshandlungen und fristgerechte Erstellung der Gerichtsentscheidungen, geschaffen werden.⁵⁶ Zu der Justizverwaltung im engeren Sinne (*pravosodna uprava*) gehören die Gewährleistung der allgemeinen Voraussetzungen für den ordnungsgemäßen Vollzug der Rechtsprechung vor allem auch die Vorbereitung von Gesetzen und anderer Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung und Geschäftsführung, Vorsorge um Weiterbildung und

⁵⁴ Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. U-I-157/94, ECLI:SI:USRS:1995:U.I.158.94, Rn. 13.

⁵⁵ Öhlinger, T.; Eberhard, H., *Verfassungsrecht*, 10. Auflage, facultas.wuv, Wien, 2014, Rn. 635.

⁵⁶ Art. 60 Slowenisches Gesetz über Gerichte (Amtsblatt der Republik Slowenien, Nr. 19/94 und folgende, slowenisches GVG).

fachliche Befähigung von Mitarbeitern, die Herausgabe von Fachliteratur, Bereitstellung von personellen, materiellen, technischen und räumlichen Bedingungen, der Vollzug der internationalen Rechtshilfe, Vollzug von Strafsanktionen, u.ä.⁵⁷ Auch in Slowenien ist die Justizverwaltung "die gesamte für die Einrichtung und die Funktion der Justiz erforderliche Verwaltungstätigkeit."⁵⁸ Eine andere Definition besagt, die Justizverwaltung sei "die Vorsorge für die persönlichen und sachlichen Erfordernisse der Justiz."⁵⁹ Als ein Akt der Justizverwaltung gilt z.B. die Verteilung bzw. die Zuteilung der Richter auf verschiedene Abteilungen innerhalb des Gerichts.⁶⁰ Akten der Justizverwaltung sind Verwaltungsakte, die im Wege der Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht angefochten werden können.⁶¹ Andererseits ist der Jahresverteilungsplan der Richter eines Kreisgerichts (*okrožno sodišče*, entspricht etwa dem kroatischen *županijski sud*) keine Rechtsnorm, die vor dem Verfassungsgerichtshof im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle angefochten werden kann, denn dieser Rechtsakt beinhaltet keine allgemeinen Bestimmungen über die Zuteilung der Rechtssachen.⁶² Insofern es im Einzelfall zur Verletzung des Rechts auf gesetzlichen Richter kommen würde, kann die beschwerte Partei dies nach der Erschöpfung des ordentlichen Rechtsweges im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde geltend machen.⁶³

Die Beeinflussung der Richter kann folgende Formen einnehmen: Einmischung in ein anhängiges Verfahren, Einmischung in die Geschäftsverteilung, Einmischung in die Ernennungs- und Beförderungsverfahren, Versetzung, Abberufung und Entlassung von Richtern, Dienstaufsicht, Disziplinarverfahren, Besoldung von Richtern, Zurverfügungstellung von Dienstwohnungen, Einflussnahme durch Finanzierung einzelner Gerichte (bzw. Verteilung der

⁵⁷ Art. 74 slowenisches GVG.

⁵⁸ Fasching, H. W., *Zivilprozeßrecht Lehr- und Handbuch*, 2. Auflage, Manz, Wien, 1990, Rn. 148.

⁵⁹ Antonioli, W.; Koja, F., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Auflage, Manz, Wien, 1996, S. 69.

⁶⁰ Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. Up-239/08, Up-261/07, ECLI:SI:USRS:2008:Up.239.08.

⁶¹ Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. Up-148/05, ECLI:SI:USRS:2005:Up.148.05.

⁶² Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. U-I-61/08, ECLI:SI:USRS:2009:U.I.61.08.

⁶³ Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. U-I-61/08, ECLI:SI:USRS:2009:U.I.61.08.

Haushaltsmittel an einzelne Gerichte) und letztendlich Einmischung durch Verwaltung der Immobilien und der sachlichen Arbeitsbedingungen.⁶⁴ In Slowenien kommt dazu noch die Bewilligung der Prozesskostenhilfe, die vom Gerichtspräsidenten im Verwaltungsverfahren an die Antragsteller bewilligt wird.⁶⁵ Eine der Voraussetzungen der Bewilligung der Prozesskostenhilfe in Slowenien ist im Grunde genommen die Aussicht auf Erfolg, eine Prüfung, die dem Anordnungsanspruch im einstweiligen Rechtsschutz nicht unähnlich ist.⁶⁶

In der Justizverwaltung üben “die Gerichte nebst ihrer richterlichen Tätigkeit eine Verwaltungstätigkeit aus.”⁶⁷ Im Vollzug dieser Verwaltungstätigkeit sind Gerichte nicht notwendigerweise unabhängig, es gibt sogar Fälle der Weisungsgebundenheit, die für die Exekutive typisch ist. Auch im 21. Jahrhundert ist die Justiz nicht von der Gefahr der Abhängigkeit von der Exekutive befreit.⁶⁸ Wenn ein entsprechender autoritärer Wille eines Gerichtspräsidenten vorhanden ist, können durch die Weisungsgebundenheit Beschränkungen der richterlichen Meinungsfreiheit trotz der richterlichen Unabhängigkeit auferlegt werden. Auch für Slowenien gilt der Befund, “wer das Schicksal des Gerichts bestimmt, kann somit auf das Benehmen des Gerichtes Einfluss nehmen.”⁶⁹ Im Osten Europas bestimmen die Gerichtspräsidenten das Schicksal des Gerichts.

Die Problematik wurde auch vom Verfassungsgerichtshof der Republik Slowenien erkannt. Insofern die Bescheide bzw. Entscheidungen des Gerichtspräsidenten auf die Lage der Richter und dadurch indirekt auf ihre Unabhängigkeit einwirken könnten, haben das slowenische Richterdienstgesetz und das slowenische Gesetz über Gerichte Garantien eingebaut, die Richtern Unabhängigkeit gewährleisten. Im Rahmen der Angelegenheit der Justizverwaltung und im Rahmen der Aufsicht über deren Vollzug ist es nicht erlaubt, in die unabhängige Lage des Richters in der Erledigung der ihm vertrauten Rechtssachen einzugreifen. Solche Versuche werden nach Art. 64. Abs. 2 Gesetz über Gerichte (slowenisches Gerichtsverfassungsgesetz) mit der Amtsenthebung des Gerichtspräsidenten bestraft. So soll das slowenische Recht dem

⁶⁴ Küpper, a.a.O. (Fn. 47), S. 14 und 15.

⁶⁵ Siehe das slowenische Gesetz über die Prozesskostenhilfe (*Zakon o brezplačni pravni pomoči*, Amtsblatt der Republik Slowenien, Nr. 96/04, 23/08, 15/14 und 19/15).

⁶⁶ Art. 24 slowenisches Gesetz über PKH.

⁶⁷ Antonioli, Koja, a.a.O. (Fn. 59), S. 69.

⁶⁸ Siehe z.B. Šablinskij, a.a.O. (Fn. 3), S. 420 ff.

⁶⁹ Šablinskij, a.a.O. (Fn. 3), S. 422.

Gerichtspräsidenten keine Befugnisse bzw. Zuständigkeiten verleihen, deren Vollzug einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit erlauben würde.⁷⁰ Es fällt auf, dass der slowenische Verfassungsgerichtshof die Grenzen der richterlichen Unabhängigkeit in der äußeren Unabhängigkeit sah, denn die richterliche Unabhängigkeit wurde in der Erledigung der dem Richter anvertrauten Rechtssachen betont. Dies wird von deutschsprachigen Rechtswissenschaftlern lakonisch zur Kenntnis genommen, denn "die richterliche Garantie der Unabhängigkeit ist sachlich beschränkt auf das Gebiet der Ausübung des richterlichen Amtes, also auf die Besorgung der den Richtern nach Gesetz und Geschäftsverteilung zustehenden richterlichen Geschäfte mit Ausnahme der Justizverwaltung."⁷¹ Mit Ausnahme der Einmischung in anhängige Verfahren könnten in Slowenien andere Formen der Einwirkung *e contrario* demnach erlaubt sein. Die Ausnahme der Einmischung in anhängige Verfahren soll sicherstellen, dass in gerichtlichen Verfahren nur der gesetzliche Richter, auf den der Gerichtspräsident keinen Einfluss hat, Entscheidungen annehmen darf.⁷² Jedoch ist die Gewährleistung des Rechts auf gesetzlichen Richter in der slowenischen Justiz manchmal flexibel gestaltet (sog. zweckmäßige Delegation). Im Zivilprozess kann laut Art. 67 slowenische ZPO der Oberste Gerichtshof auf Antrag der Partei bzw. des zuständigen Gerichts die Rechtssache auf ein sachlich zuständiges Gericht übertragen, falls dies zweckmäßig erscheint.

Die Einwirkungen der Justizverwaltung auf die Unabhängigkeit der Richter in Slowenien sind noch nicht erforscht worden, die slowenische Rechtslehre ist auf diesem Gebiet eine völlige *tabula rasa*, was auch in dieser Abhandlung durch die Anwendung des Schrifttums in der deutschen und englischen Sprache ersichtlich ist. Als ein Faktum kann der Vollzug der Justizverwaltung primär durch Gerichtspräsidenten des jeweiligen Gerichts gelten. Der slowenische Richterrat und das Justizministerium üben zwar auch gewisse Befugnisse aus, die jedoch eher mit dem Personalbedarf verbunden sind. Eine monokratische Amtsausübung der Justizverwaltung ist demnach im slowenischen Recht die Regel.

Jedoch wird im modernen Europa von der monokratischen Amtsausübung Abstand genommen und die Aufgaben der Justizverwaltung langsam kollektional organisierten Behörden anvertraut. Als international gelungen kann das

⁷⁰ Entscheidung des slowenischen Verfassungsgerichtshofes Az. U-I-125/10, ECLI:SI:USRS:2012:U.I.125.10.

⁷¹ Fasching, a.a.O. (Fn. 58), Rn. 147.

⁷² Slowenischer OGH, Beschluss Az. I R 63/2015, ECLI:SI:VSRS:2015:I.R.63.2015.

deutsche Modell des Gerichtspräsidiums gelten. Aus diesem Grund scheint die gegenwärtige Regelung in der slowenischen Gerichtsverfassung, nach der die Justizverwaltung monokratisch durch den Gerichtspräsidenten vollzogen wird, nicht mehr zeitgemäß. An und für sich ist der Teil der Justizverwaltung, die sich mit dem Sachaufwand beschäftigt eher problematisch als der Teil, der sich mit dem Personalaufwand bzw. mit dem Personalwesen beschäftigt. Mit der Reform des Richterrates der Republik Slowenien, die durch das neue Gesetz Richterrat verabschiedet wurde⁷³, wurden die Mitwirkungsrechte des Richterrates bei der Ernennung, Abberufung und Beförderung der Richter erheblich gestärkt. Richter in Slowenien werden per Parlamentsbeschluss ernannt. Genauso wurden die Befugnisse des Richterrates im Disziplinarverfahren erheblich erweitert. Ein Disziplinarverfahren kann jetzt nur mit der Mitwirkung des Richterrates durchgeführt werden, denn die Disziplinarbehörde wird durch den Richterrat ernannt.⁷⁴

Trotz allen Fortschritten erlaubt die gegenwärtige slowenische Justizverwaltung dem Gerichtspräsidenten ein weites freies Ermessen bei seiner Amtsausübung in der Gerichtsführung. Wenn schon der unmittelbare Einfluss auf Besorgung von anhängigen Rechtssachen verboten ist, erlaubt die gegenwärtige Regelung indirekte und subtilere Einflüsse, die dann als empirische Bestätigung von Kosař's Theorem dienen können. Als Gegenentwurf wurde eine *judicial leadership theory* vorgeschlagen, die weitestgehend in Italien entwickelt wurde. In einer solchen Justizverwaltung übernimmt der Richterrat das gesamte Personalwesen der Justiz in seine Zuständigkeit.⁷⁵ In Italien hat der *Consiglio superiore della magistratura* schon mehr als 100-jährige Tradition.⁷⁶ Dieses Thema wurde auch vom Beirat der Europäischen Richter (CCJE) in der Stellungnahme No 19 (2016) aufgegriffen: "The managerial functions have to be framed and adapted to the specific environment of the judicial organ of state respecting its independence and the independence and impartiality of individual judges. As it is in the case of relations between court presidents

⁷³ Zakon o sodnem svetu (Gesetz über den Richterrat), Amtsblatt der Republik Slowenien, Nr. 23/2017.

⁷⁴ Art. 23 Slowenisches Gesetz über den Richterrat.

⁷⁵ Siehe z.B. Kosař. a.a.O. (Fn. 1), S. 398 ff..

⁷⁶ Der Entstehungsgeschichte des italienischen *Consiglio superiore della magistratura* wie von Küpper, a.a.O (Fn. 47), S. 12 dargelegt, kann nicht gefolgt werden, denn der italienischer Richterrat hat sich ab 1907 etabliert (siehe *reggio decreto 10 ottobre 1907, n. 689*). Küpper hat jedoch gezeigt, dass Forderungen nach richterlicher Selbstverwaltung als Reaktion auf Diktaturen folgen.

and other judges, the managerial functions of the presidents are also based on these fundamental values. The presidents should never engage in any actions or activities which may undermine judicial independence and impartiality.”⁷⁷

7. FAZIT UND AUSBLICK

Justizverwaltung ist üblicherweise kein akademisches Untersuchungstema. Es handelt sich um sehr trockene und alltägliche Aspekte der Justiz und des Prozessrechts, die jedoch mehr über ein Land sagen können als die Prozessordnungen. Das Unerfreuliche in Slowenien ist das Vorhandensein der autoritären Tendenzen, die durch einen monokratisch verfassten Vollzug der Justizverwaltung verstärkt werden können. Das Erfreuliche an der slowenischen Entwicklung ist die Tatsache, dass die Mehrheit der Richter des Obersten Gerichtshofes sich geweigert hat, die Schranken der freien Meinungsäußerung für Richter aufzurichten.

SCHRIFTTUM

- Antoniolli, Walter; Koja, Friederich, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 3. Auflage, Manz, Wien, 1996.
- Bydlinski, Franz, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, 2. überarbeitete Auflage, facultas wuv, Wien, 2012.
- Deisinger, Mitja, *125. člen (nedovisnost sodnikov)*, in: Šturm, Lovro, *Komentar Ustave Republike Slovenije*, Fakultät für Staats- und Europaaufbaustudien, Ljubljana, 2002, S. 902 – 908.
- Djilas, Milovan, *Die neue Klasse, eine Analyse des kommunistischen Systems*, Kinkler, München, 1958.
- Duguit, Léon, *Traité de droit constitutionnel*, 5. Band, 2. Auflage, Paris, 1925, <http://gallica.bnf.fr>.
- Fasching, Hans W., *Zivilprozeßrecht, Lehr- und Handbuch*, 2. Auflage, Manz, Wien, 1990,
- Juhart, Jože, *Civilno procesno pravo FLR Jugoslavije*, Univerzitetna založba, Ljubljana, 1961.

⁷⁷ Beirat der Europäischen Richter (CCJE) - Stellungnahme N° 19 (2016), The Role of Court Presidents, <https://wcd.coe.int>, Rn. 25.

- Kobe, Peter; Bavcon, Ljubo, *Kazenski zakonik s pojasnili in sodno prakso*, Uradni list SRS, Ljubljana, 1973.
- Korenzov, Alexander, *When David Teaches EU Law to Goliath: A Generational Upheaval in the Making*, in: Bobek, Michal (Hrsg.), *Central European Judges Under the European Influence*, Hart Publishing, Bloomsbury 2016, S. 241 – 266.
- Kosař, David, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.
- Krbek, Ivo, *Pravo javne uprave FNRJ, Osnovna pitanja i prava građana*, Birozavod, Zagreb, 1960.
- Kühn, Zdeněk, *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation*, Nijhoff Publishers, Brill, Leiden, 2011.
- Küpper, Herbert, *Die Forderung der deutschen Justiz nach Selbstverwaltung – Modell Osteuropa?*, Jahrbuch für Ostrecht, 44 (2003), Nr. I, S. 11 – 44.
- Mańko, Rafał, *Survival of the Socialist Legal Tradition? A Polish Perspective*, Comparative Law Review, 4 (2013), Nr. 2, <https://www.ssrn.com>.
- Munda, Avgust, *Das Jugoslawische Strafgesetzbuch vom 2. März 1951 in der Fassung vom 30. Juni 1959*, de Gruyter, Berlin, 1961.
- Öhlinger, Theo; Eberhard, Harald, *Verfassungsrecht*, 10. Auflage, facultas.wuv, Wien, 2014.
- Schroeder, Friedrich-Christian, *Der Aufbau des Rechtsstaats in der Ukraine*, Jahrbuch für Ostrecht, 51 (2010), Nr. 1, S. 97 - 104.
- Sirc, Ljubo, *Totalitarian features of the judiciary in the Republic of Slovenia (1945–90): disregard for the rule of law*, in: Jambek, Peter (Hrsg.), *Crimes committed by totalitarian regimes: reports and proceedings of the 8 April European Public Hearing on Crimes Committed by Totalitarian Regimes*, Slovenian Presidency of the Council of the European Union, Ljubljana, 2008, S. 135 – 144.
- Sladič, Jorg, *Der Verfassungsgerichtshof der Republik Slowenien und das EU-Recht*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien, 17 (2014), S. 141–171.
- Strobl, Majda; Kristan, Ivan; Ribičič, Ciril, *Ustavno pravo SFR Jugoslavije*, Uradni list SRS, Ljubljana, 1986.
- Šablinskij, Ilja G., *Die Unabhängigkeit der Rechtsprechung im heutigen Russland*, Jahrbuch für Ostrecht, 56 (2015), Nr. 2, S. 419 – 432.
- Šinkovec, Janez, *Pravice in svoboščine*, Uradni list RS, Ljubljana, 1997.
- Šnuderl, Makso, *Ustavno pravo Federativne ljudske republike Jugoslavije, dužbena in politična ureditev*, Univerzitetna založba, Ljubljana, 1956.

Šturm, Lovro, *Varovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin na področju javne uprave*, in: Šturm, Lovro (Hrsg.), *Upravni zbornik 1996*, Institut za javno upravo, Ljubljana, 1996, S. 9 – 33.

Uzelac, Alan, *Survival of the Third Legal Tradition?*, *Supreme Court Law Review*, 49 (2010), S. 377 – 396.

Zalar, Boštjan, *From 'Communist Legacy' to Capacity Building to Better Manage the Rule of Law*, in: Bobek, Michal (Hrsg.), *Central European Judges Under the European Influence*, Hart Publishing, Bloomsbury, 2016, S. 149 – 164.

Zobec, Jan; Letnar Čer nič, Jernej, *The Remains of Authoritarian Mentality within the Slovene Judiciary*, in: Bobek, Michal (Hrsg.), *Central European Judges Under the European Influence*, Hart Publishing, Bloomsbury, 2016, S. 125 – 162.

Summary

Jorg Sladič *

**THE FREEDOM OF EXPRESSION OF A JUDGE IN SLOVENIA:
KOSAŘ'S THEOREM IN SLOVENIAN JUDICIARY**

It would appear that in new EU Member States judicial independence as guaranteed in constitutional law is being undermined by the dependent position of judges within the judicial system. The judiciary in new EU Member States is characterised by a dominant position of presidents of courts. However, judges in Slovenia are entitled to freedom of expression. Therefore, conflicts with presidents of courts are inevitable. Unfortunately, tendencies aiming to limit judicial freedom of expression can be observed in the Slovenian judiciary. An attempt to extend the limits of the freedom of expression e.g. by virtue of discretionary assessment of the president of the Supreme Court can also be construed as a tradition of rejection of separation of powers that has never been overcome in the Slovenian judiciary. Such a discretionary assessment is a manifestation of the leading role of presidents of courts and can also be used to discipline and have an impact on judicial independence. The article examines the backgrounds of such tendencies in Slovenia.

Keywords: administration of justice, independence of individual judges, position of presidents of courts, freedom of expression of a particular judge, limits

* Dr. Jorg Sladič, LL.M., DESS “juristes européens”, Assistant Professor, Faculty of Law, University of Maribor, Mladinska ulica 9, Maribor, Slovenia; jorg.sladic@evro-pf.si;
ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7498-2877

Sažetak

Doc. dr. iur. Jorg Sladič *

**SLOBODA IZRAŽAVANJA SUDACA U SLOVENIJI: KOSAŘOV
TEOREM U SLOVENSKOM SUDSTVU**

Ustavom zajamčena neovisnost sudstva u novim je državama članicama EU-a narušena ovisnošću položaja sudaca u pravosudnoj hijerarhiji. Pravosuđe u novim državama članicama EU-a obilježava, naime, dominantan položaj predsjednika sudova. Izraze li suci u Sloveniji svoje mišljenje, neizbježno dolaze u sukob s predsjednicima sudova. U pravosuđu je stoga zamjetno nastojanje da se sucima ograniči sloboda izražavanja mišljenja. Pokušaj ograničavanja te slobode u skladu s, primjerice, slobodnom ocjenom predsjednika slovenskoga Vrhovnog suda može se smatrati jednim od još neprevladanih ostataka nekadašnjeg načela jedinstva vlasti. U slobodnoj se ocjeni predsjednika suda očituje i njegova vodeća uloga u discipliniranju i djelovanju na sudačku neovisnost. U radu se istražuju uzroci takvih nastojanja u Sloveniji.

Ključne riječi: sudska vlast, sudačka neovisnost, položaj predsjednika suda, sudačka sloboda izražavanja, ograničenja

* Dr. iur. Jorg Sladič, LL.M., DESS “juristes européens”, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mariboru, Mladinska ulica 9, Maribor, Slovenija; jorg.sladic@evro-pf.si; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-7498-2877

