

2° table-ronde

Der Unparteilichkeitsgrundsatz, der Verwaltungsrechtsschutz und das Vertrauen der Bürger auf die Justiz

ITALIENISCHER BERICHT – RAFFAELLO SESTINI

1 – *„Die Rechtspflege wird im Namen des Volkes ausgeübt. Die Richter sind nur dem Gesetz unterworfen“* (Artikel 101 der italienischen Verfassung).

Die italienische Verfassung enthält auch einen Gesetzesvorbehalt für das Richter-Disziplinarrecht, um ihre Unabhängigkeit zu gewährleisten (Art. 108), und sieht vor, dass das Gesetz die Unabhängigkeit des Staatsrats und seiner Mitglieder gegenüber der Regierung gewährleistet (Art. 100). Die allen Richtern und damit auch dem Verwaltungsrichter garantierte **Unabhängigkeit** zielt darauf ab, die vollständige Umsetzung von Art. 24 zu gewährleisten, wonach *„jedermann ... zum Schutz der eigenen Rechte und der rechtmäßigen Interessen vor einem Gericht Klage erheben“* darf und Art. S. 113, wonach *„gegen die Maßnahmen der öffentlichen Verwaltung ... der Rechtsweg zum Schutz der Rechte und der rechtmäßigen Interessen ... immer zulässig“* ist.

In einem solchen verfassungsrechtlichen Rahmen heißt es in Artikel 1 der Verwaltungsprozessordnung: *„Die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewährleistet einen **vollen und effektiven Rechtsschutz** gemäß den Grundsätzen der Verfassung und des europäischen Rechts.“* In Artikel 2 heißt es ferner: *„Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren finden die Grundsätze der Gleichheit der Parteien, des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens, wie es in Artikel 111 erster Absatz der Verfassung vorgesehen ist, Anwendung.“* Diese Grundsätze werden auch von Art. 3 durch die Begründungspflicht für alle Entscheidungen des Verwaltungsrichters gewährleistet.

Der bereits erwähnte Artikel 111 der Verfassung, geändert durch das Verfassungsgesetz Nr. 2 vom 23. November 1999, regelt das **"faire Verfahren"** in Übereinstimmung mit den Bestimmungen dieses Artikels. 6 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und sieht in diesem Rahmen vor, dass *"jedes Verfahren (...) vor einem unbefangenen und unparteiischen Richter"* abzuwickeln ist.

In der Entscheidung Nr. 353 des Verfassungsgerichts aus dem Jahr 2002 heißt es daher, dass die Unabhängigkeit, Unbefangenenheit und Unparteilichkeit des Richters *„wesentliche Merkmale jeder Gerichtsbarkeit sind, die ihren Ausdruck finden in der institutionellen Unabhängigkeit des Richters und in seiner Stellung als unparteiischer Dritter, gegenüber jedweder Partei, einschließlich der öffentlichen Verwaltung“*.

2 - Diese Bestimmungen werden durch **mehrere Rechtsvorschriften umgesetzt**, die u. a. den Zugang zur Verwaltungsgerichtsbarkeit im Rahmen eines öffentlichen Auswahlverfahrens vorsehen (obwohl für ein Drittel der Staatsräte und für einige Mitglieder

anderer Gerichte die Ernennung der Exekutive obliegt, im Übrigen nach einem Verfahren, das darauf abzielt, die berufliche Qualifikation des Anwärters zu überprüfen), die Unabsetzbarkeit des Richters, die Regel des "natürlichen Richters" sowie das Verbot für Richter, mit ihrem Amt unvereinbare Beziehungen zu pflegen und damit unvereinbare Aufgaben zu übernehmen, und in jedem Fall seine Versetzung und seine Pflicht zur Enthaltung, wenn die Unabhängigkeit seiner Stellung und der Anschein von Unabhängigkeit auch aus Gründen, die außerhalb seiner Kontrolle liegen, nicht gewährleistet werden können. Diese Bestimmungen werden ihrerseits neben der Möglichkeit der Parteien, den Richter wegen Befangenheit abzulehnen, durch Disziplinar- und gegebenenfalls strafrechtliche Maßnahmen umgesetzt.

3 - Zur Vervollständigung des nationalen Rechtsrahmens ist auch darauf hinzuweisen, dass die Grundsätze der Unparteilichkeit und Unabhängigkeit auch in Bezug auf **die Doppelnatur des Staatsrats** angewandt werden, der nach Art. 100 der Verfassung "*ein Organ zur verwaltungsrechtlichen Beratung und zum rechtlichen Schutz in der Verwaltung*" ist" (mit einer daraus resultierenden Aufteilung der Kammern in beratende und gerichtliche Kammern). Nach dem letzten Absatz desselben Artikels "*gewährleistet das Gesetz die Unabhängigkeit*" des Staatsrats und seiner Mitglieder "*gegenüber der Regierung*" gemäß einer vom Verfassungsgeber gewollte Gesamtfunktion, die darauf abzielt, Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns zu garantieren.

Dieselben Grundsätze kommen zudem zur Anwendung, wenn auch die Presse wiederholt polemisch darüber berichtet, in Bezug auf die bestehende Möglichkeit für italienische Verwaltungsrichter, innerhalb gewisser Grenzen bestimmte Arten von **Lehraufträgen und Beratungsfunktionen** wahrzunehmen, auch bei Behörden und auch ohne Abordnung, vorausgesetzt, diese Beschäftigungen beinhalten keine Ausübung von Verwaltungsämtern, bringen den Richter, der beratende Aufgaben übernimmt, nicht in ein Unterordnungsverhältnis und trüben nicht das Ansehen oder den Anschein der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Richters, unbeschadet der beschriebenen Verfahrensinstrumente der Enthaltung und Ablehnung wegen Befangenheit (da jede Nebentätigkeit öffentlich bekanntgemacht wird).

4 - Die Beachtung der Disziplinarpflichten des Richters, die in sektoriellen Rechtsnormen verankert und von der Rechtsordnung im Wesentlichen zum Schutz der einzelnen Nutzer des Justizdienstes gehandelt werden, erschöpft jedoch nicht das **Verhältnis zwischen Ethik und Gerechtigkeit**, das sich vielmehr aus den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Zusammenlebens der nationalen und internationalen Gemeinschaft ergibt, und damit aus den Grundsätzen der italienischen Verfassung, des EU-Vertrags und der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, in ständiger Spannung zwischen Sein und Sollen und damit zwischen dem Recht, dem die Richter gemäß Artikel 101 der Verfassung (ausschließlich) unterliegen, den unverletzlichen Rechten der Person, die von der Republik gemäß Artikel 2 der Verfassung "anerkannt und garantiert" werden, und dem von der Verwaltung verfolgten allgemeinen öffentlichen Interesse, um jedem einen wirksamen gerichtlichen Schutz seiner Rechte und berechtigten Interessen gemäß den Bestimmungen von Artikel 24 der Verfassung zu gewährleisten.

5 - Das komplexe Verhältnis zwischen den italienischen rechtlichen und berufsethischen Regeln, die sowohl die Unabhängigkeit des Richters von der Regierung als auch die Unparteilichkeit und das Gleichgewicht zwischen den Parteien vor dem Richter

sanktionieren, wird durch **ein kürzlich ergangenes Gerichtsverfahren** deutlich, in dem es um die fehlerhafte Auswahl eines Richters der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch das zuständige Selbstverwaltungsorgan (den *Consiglio Superiore della Magistratura*) ging, anlässlich der Besetzung der Stelle eines Gerichtspräsidenten.

Die Betroffene hatte gerügt, dass gegen sie ein vom Minister eingeleitetes, aber bereits gerichtlich aufgehobene Disziplinarverfahren rechtswidrig berücksichtigt worden sei, da dies gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit gegenüber der Exekutive verstoßen hätte. Das Regionale Verwaltungsgericht und dann im Berufungsverfahren der Staatsrat vertraten jedoch die Auffassung, dass die Aufhebung des vom Minister eingeleiteten Verfahrens durch den Kassationsgerichtshof die disziplinarische Relevanz des Vorfalls beseitigt habe, dass jedoch unbeschadet dessen berücksichtigt werden durfte, dass diese Richterin der Presse ein Interview gegeben hatte, das Zweifel an ihrer Unparteilichkeit und Ausgewogenheit geweckt habe eine Tatsache, die bei der Beurteilung der berufsethischen Eignung für das Amt eines Gerichtspräsidenten berücksichtigt werden durfte.

6 - Die Sensibilität von Fragen wie der untersuchten und das manchmal übersteigerte Medieninteresse an Richtern zeigen sich auch, insbesondere im Zusammenhang mit der vom Gerichtshof, aber auch von unserem Verfassungsgericht (bis zum jüngsten Urteil Nr. 110 aus dem Jahr 2023) dargelegten Notwendigkeit, den Bürgern und Unternehmen eine angemessene **Rechtssicherheit** zu gewährleisten, vor dem Hintergrund einer Situation, in der es auch heute noch eine enorme Zahl von Bestimmungen gibt, die sich nach und nach in einer nicht immer koordinierten Weise überlagert haben, die das Verständnis der tatsächlich auf den konkreten Fall anwendbaren Regel behindern, so dass paradoxerweise die Rechtssicherheit manchmal gerade durch die Entscheidung des Richters wiederhergestellt wird.

7 - Die genannten kritischen Fragen werden im Fall des **Verwaltungsrichters** besonders deutlich, und zwar sowohl aufgrund des Fehlens eines Gesetzbuches, das wie das Zivil- und das Strafrecht das Verwaltungsrecht zumindest teilweise regelt, als auch aufgrund des besonderen **Charakters des Verwaltungsprozesses**, der nach der Lehre eines seiner führenden Kenner, Mario Nigro, durch die dynamische Beziehung zur Verwaltung gekennzeichnet ist. da sie eine Klammer öffnet, die einen konkreten Fall definiert, aber auch die Regel für künftiges Verwaltungshandeln festlegt.

8 – Wenn die Verwaltungstätigkeit den Aufgaben des Schutzes der öffentlichen Rechte und Interessen unangemessen zuwiderläuft oder diese um den Preis einer unangemessenen Beeinträchtigung der Standpunkte und Erwartungen der Betroffenen ausübt, kann eine solche **Abweichung** vom Verwaltungsrichter beurteilt werden, wenn eine solche Entscheidung Ausdruck eines technischen oder verwaltungsrechtlichen Ermessens ist, während dann, wenn die Tätigkeit nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfolgen hat, der Richter die Frage der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes dem Verfassungsgericht vorlegen oder ein Vorabentscheidungsverfahren der Europäischen Organe einleiten kann, um das Spannungsverhältnis zwischen Ethik und Recht durch einen proaktiven Ansatz zu lösen, bei dem die Gründe der Verfahrensparteien und des gesamten Rechtssystems verteidigt werden.

9 - Im Übrigen stellt die Einführung eines **"ethischen"** Spannungsfeldes bei der Ausübung des richterlichen Amtes weder eine Verletzung der Unparteilichkeit des Richters noch einen Eingriff in die Räume von Politik und Verwaltung noch eine besondere Gefahr für den

Grundsatz der Gewaltenteilung dar, da in einem säkularen Rechtsstaat die Einstellung, "das Richtige zu tun", niemals auf den Überzeugungen und Befindlichkeiten des Richters und seines Lebensumfelds beruhen kann. Im Gegenteil, sie wird als Parameter für die kritische Bewertung und mögliche Verbesserung ihrer beruflichen Tätigkeit die Erfordernisse des Schutzes der individuellen Rechte und des allgemeinen öffentlichen Interesses heranziehen müssen, indem sie einen objektiven und daher überprüfbaren Bezug gemäß unserem Recht haben, beginnend mit der Verfassung und ihrem Verweis auf die internationalen und europarechtlichen Verpflichtungen unseres Landes. Jeder Richter hat geschworen, der Republik treu zu sein und *"ihre Verfassung und Gesetze zu beachten"*.

10 – Dem einleitenden Bericht des Präsidenten des Staatsrats vor dem **Ersten Nationalen Kongress der Verwaltungsrichter im Jahr 2019** zufolge wurde in Italien die Verwaltungsgerichtsbarkeit 1889 geschaffen, um eine Lücke zu schließen, die sich aus dem früheren System der einheitlichen Gerichtsbarkeit von 1865 ergab, das nur den Schutz der "bürgerlichen oder politischen Rechte" durch den ordentlichen Richter vorsah. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit entstand daher aus dem Bedürfnis nach einem besseren Schutz der subjektiven Situation des Bürgers, die zuvor nicht anerkannt wurde, und nicht als Kontrollinstanz der Verwaltung.

Mit der neuen Verfassungsordnung wird der Verwaltungsrichter zum *"Richter der öffentlichen Verwaltung, wenn er in Ausübung seiner Macht handelt"* (Urteil des Verfassungsgerichts Nr. 204 von 2004) oder zum **natürlichen Richter der öffentlichen Gewalt**, der sich an die Schnittstelle zwischen dem Individuum und der Staatsmacht stellt, die für die Rechtsstaatlichkeit und erst recht für den Wohlfahrtsstaat von entscheidender Bedeutung ist, in dem die in der Verfassung erklärten Rechte konkret werden dank der Vermittlung der öffentlichen Gewalt, deren Vorrangstellung nur dann gerechtfertigt ist, wenn und soweit sie dem Streben nach dem Gemeinwohl dienlich ist.

Heute, in einem Kontext, in dem die nationalen Institutionen in der Krise stecken und die Gesetze oft verworren und zunehmend unsystematisch sind, und angesichts einer erschütternden sozialen Realität, in der die rasche Entwicklung der Technologie zur Beherrschung des Rechts durch die Technik führen kann, muss der Verwaltungsrichter die Wirksamkeit des Rechtsschutzes gewährleisten, „indem er gleiche und völlig austarierte Bedingungen für die Parteien herstellt in Verwaltungsverfahren und beim wirtschaftlichen Handeln, mit dem Leitbild „nur dem Gesetz unterworfen“.

11 - Die Formulierung **"nur dem Gesetz unterworfen"** in Artikel 101, fährt der Präsident des Staatsrats (jetzt Mitglied des Verfassungsgerichtshofs) fort, sei die Grundlage für die Garantie der Unabhängigkeit und Autonomie der Justiz, indem sie sie vor jeder Form von Einmischung schütze, aber sie seien auch an den Richter gerichtet und *"erlegen ihm eine spezifische berufsethische Regel auf: Verhaltensweisen zu vermeiden, die seine Gewissensfreiheit beeinträchtigen könnten. Vermeidung jeder Form von Konditionierung oder scheinbarer Konditionierung, die das Bild der Unparteilichkeit oder einfach der Gewissenhaftigkeit des Richters verdunkeln könnte. In dieser Dimension kann auch privates Verhalten für berufsethische Belange relevant sein, wenn und soweit es in Privatinteresse oder Vorurteile münden kann, die die Gewissensfreiheit und die intellektuelle Redlichkeit des Entscheidungsträgers beeinträchtigen können."*

12 - In diesem Zusammenhang kommt der genannte Bericht zu dem Schluss, dass die öffentliche Ethik für den Richter eine **Kultur der Rechtsprechung** ist und die

Unparteilichkeit des Richters einen Prozess der Neutralisierung seiner eigenen subjektiven Vorstellungen und Erfahrungen erzwingt, um, leidenschaftslos und leidenschaftlich zugleich, nach der Grundlage des Gemeinwohls in einer Gesellschaft zu suchen, die durch einen Wertpluralismus gekennzeichnet ist und es der italienischen Verwaltungsgerichtsbarkeit ermöglicht, zu der Aufgabe beizutragen, die den Verwaltungsgerichtshöfen der EU-Länder haben können und müssen, beim Aufbau einer gemeinsamen europäischen Ordnung, fähig, den institutionellen und politischen Krisen standzuhalten dank der Bekräftigung der allgemeinen Grundsätze und Grundrechte, die in der Lage sind, dem Konzept der Unionsbürgerschaft Substanz zu verleihen und **die "Glaubwürdigkeit" des europäischen Projekts und der Verwaltungsrichter der dazugehörigen Länder zu gewährleisten.**

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die Unparteilichkeit ein unabdingbares Erfordernis für die Tätigkeit des Richters ist, aber damit er vor den Bürgern glaubwürdig ist, **darf sie niemals in Gleichgültigkeit** gegenüber den Gründen dieser Bürger umschlagen.