

schied das OLG Linz unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des OLG Dr. A. und unter Mitwirkung der Richter des OLG Dr. B. und Dr. E., die zuvor bereits an mehreren Entscheidungen des OLG Linz über Rechtsmittel dieses Beschuldigten in diesem Verfahren als Richter tätig waren, mit Beschluss vom 13. 3. 2008, 8 Bs 62/08m, 8 Bs 63/08h, unter einem über den Einspruch des Angekl gegen die Anklageschrift der StA Salzburg vom 21. 1. 2008, 5 St 159/05d, und über dessen Beschwerde gegen den Beschluss des Vorsitzenden des LG Salzburg als SchöffG vom 13. 2. 2008 auf Fortsetzung der Untersuchungshaft.

Mit Urteil des LG Salzburg als SchöffG vom 10. 7. 2008 wurde Ludwig L. des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, § 148 Fall 1 StGB ua strafbarer Handlungen schuldig erkannt.

Nach Zurückweisung der NB des Angekl mit Beschluss des OGH vom 26. 3. 2009, 12 Os 10/09a, erwachsen diese Schuldsprüche in Rechtskraft.

Über die Berufung des Angekl entschied das OLG Linz mit Urteil vom 7. 9. 2009.

Mit Beschluss vom 22. 12. 2009 wies das LG Salzburg den Antrag des Verurteilten auf Wiederaufnahme des Strafverfahrens ab.

Die dagegen gerichtete Beschwerde des Verurteilten wurde dem OLG Linz vorgelegt. Als Vorsitzender des zuständigen Senats zeigte Senatspräsident des OLG Dr. B. am 22. 1. 2010 an, dass sowohl er als auch die Richterin des OLG Dr. E. ausgeschlossen seien.

Mit Beschluss vom 2. 2. 2010, 5 Ns 3/10w, stellte der Präsident des OLG Linz fest, dass Senatspräsident des OLG Dr. B. und die Richterin des OLG Dr. E. von der Entscheidung über die Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss auf Abweisung seines Wiederaufnahmsantrags nicht ausgeschlossen sind, weil § 43 Abs 4 StPO nur jene Richter erfasse, die im Grundverfahren in erster Instanz oder als Rechtsmittelrichter die Tat- und Schuldfrage nach eigener Beweiserhebung (mit-) entschieden haben. Die sonstige Mitwirkung an einer vorangegangenen Rechtsmittelentscheidung, die (nur) die Prüfung der damaligen Verdachtslage umfasst habe, entfalte jedoch keine Ausschlossenheit für die Überprüfung einer weiteren, auf einer neu bzw ergänzend ermittelten Tatsachengrundlage ergangenen Folgeentscheidung der Vorinstanz.

Mit Beschluss vom 18. 3. 2010, 8 Bs 19/10s, gab das OLG Linz unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des OLG Dr. B. und unter Mitwirkung der Richterin des OLG Dr. E. der oben angeführten Beschwerde des Verurteilten nicht Folge.

Der Beschluss des Präsidenten des OLG Linz vom 2. 2. 2010 steht – wie die GenProk in ihrer NBzWdG zutreffend ausführt – mit § 43 Abs 4 StPO nicht im Einklang.

Gem § 43 Abs 4 StPO ist ein Richter von der Entscheidung über einen Antrag auf Wiederaufnahme ausgeschlossen, wenn er im Verfahren bereits als Richter tätig gewesen ist. Das gilt (nunmehr) auch für Rechtsmittelrichter uneingeschränkt, also unabhängig davon, ob sie die Tat- oder die Schuldfrage unmittelbar selbst entschieden haben (vgl *Lässig*, WK-StPO § 43 Rz 32; iS eines solchen generellen Ausschlusses auch *Fabrizy* StPO¹⁰ § 43 Rz 14; ErlRV StPRefG 25 BlgNR 22. GP 61).

Wenngleich aus der auch in diesem Zusammenhang gebotenen inhaltlichen Betrachtungsweise folgt, dass Verfügungen rein formeller Art nicht ausschlussbegründend sind, so führt doch jede im (Grund-)Verfahren erfolgte Befassung eines Richters mit der Sache selbst dazu, dass er in Ansehung einer Entscheidung über einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen ist. Die Mitwirkung an einem Beschluss sowohl über den Einspruch gegen die Anklageschrift als auch über eine

Beschwerde gegen die Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft umfasst eine solche die Ausschließung begründende richterliche Tätigkeit, weil diese Entscheidungskonstellationen eine inhaltliche Prüfung der (betreffend die Untersuchungshaft: dringenden) Verdachtslage zum Gegenstand haben (vgl RIS-Justiz RS0125149).

Die Entscheidung des Präsidenten des OLG Linz, welche die Ausgeschlossenheit zweier Richter von der Entscheidung über die Beschwerde des Verurteilten gegen den seinen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abweisenden Beschluss verneinte, obwohl diese im Verfahren bereits als Rechtsmittelrichter bei der Entscheidung über den Anklageeinspruch und eine Haftbeschwerde tätig gewesen waren, steht daher mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Da nicht auszuschließen ist, dass dieser Gesetzesverstoß dem Verurteilten zum Nachteil gereicht (Art 83 Abs 2 B-VG), sah sich der OGH veranlasst, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und in der Sache selbst im Sinne der Feststellung der Ausgeschlossenheit dieser beiden Richter zu erkennen.

Damit ist dem folgenden Beschluss des OLG Linz vom 18. 3. 2010, 8 Bs 19/10s, das Fundament entzogen. Daher sah sich der erkennende Senat fallaktuell nicht veranlasst, auch diesen spruchmäßig aufzuheben.

Das OLG Linz wird somit nach der vom Präsidenten des OLG Linz vorzunehmenden Bezeichnung jener Richter, denen die Sache zur Entscheidung übertragen wird (§ 45 Abs 2 S 3 StPO), über die Beschwerde des Verurteilten gegen den Beschluss des LG Salzburg vom 22. 12. 2009, 40 Hv 19/08f, neuerlich zu entscheiden haben.

Prüfungsmaßstab des Erneuerungsantrags

§ 363a StPO:

Voraussetzung einer Erneuerung nach § 363a StPO ist, dass eine Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle behauptet wird. Indem der Beschwerdeführer in der Übertragung der Strafsache an das LG Klagenfurt ausschließlich eine Verletzung des Art 83 Abs 2 B-VG und keine Konventionsverletzung erblickt, verfehlt er die Anfechtungskriterien.

OGH 5. 7. 2011, 12 Os 65/11t (OLG Graz 11. 4. 2011, 10 Ns 18/11v)

Herolind Z. und einem weiteren Angekl liegt nach dem Strafantrag der StA Graz vom 22. 2. 2011 zur Last, am 29. 11. 2010 in Graz die Beamten der JA Graz-Jakomini Thomas A., Michael O., Thomas D. und Marcel L. im unmittelbaren Anschluss an die gegen sie zu 14 Hv 139/10i des LGSt Graz durchgeführte HV an einer Amtshandlung, nämlich ihrer Verbringung (Rückführung) in die Hafträume in der JA Graz-Jakomini, zu hindern versucht zu haben, indem sie gegen die Beamten zahlreiche Schläge und Fußtritte führten.

Der ER des LGSt Graz legte den Akt am 17. 3. 2011 „mit der Anzeige der Befangenheit“ dem Präsidenten des LGSt Graz mit der Begründung vor, dass zu beantragten Zeugen, nämlich zu Richterin Mag. Angelika H. und zu StA Mag. Arnulf R., ein kollegiales Verhältnis bestehe, welches geeignet sei, seine Unbefangenheit in Frage zu stellen.

Der Präsident des LGSt Graz legte den Strafact zur Entscheidung über die Befangenheit aller Richterinnen und Richter des LGSt Graz dem Präsidenten des OLG Graz vor, weil aufgrund des kollegialen Naheverhältnisses objektiv ein Befangenheitsgrund vorliegen könnte.

Der Präsident des OLG Graz nahm mit Beschluss vom 11. 4. 2011, 10 Ns 18/11v, die Strafsache dem LGSt Graz wegen Ausgeschlossenheit aller Richter ab und übertrug sie dem LG Klagenfurt, weil vom erkennenden ER die

beweiswürdigende Beurteilung der Zeugenaussagen der Richterin Mag. Angelika H. sowie des StA Mag. Arnulf R. erforderlich sein werde und angesichts des vom Präsidenten des LGSt Graz aufgezeigten kollegialen Naheverhältnisses bei objektiver Betrachtung ein Grund bestehe, die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit der Richter in Zweifel zu ziehen.

Dagegen richtet sich ein auf § 363a StPO gestützter Antrag des Angekl Herolind Z. mit der – zusammengefassten – Begründung, dass die pauschale Ausgeschlossenheit der Richter des LGSt Graz zu Unrecht angenommen worden sei und demzufolge die Übertragung der Strafsache an ein anderes Gericht der Verfassungsbestimmung des Art 83 Abs 2 B-VG widerstreite. Darüber hinaus sei ihm vor Beschlussfassung keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden, sodass Art 6 MRK verletzt sei.

Dem Antrag kommt in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der GenProk, jedoch entgegen der Äußerung des Verteidigers aus folgenden Erwägungen keine Beachtung zu:

Vorweg ist festzuhalten, dass die Entscheidung des Präsidenten des OLG Graz weder mit einem selbstständigen Rechtsmittel (§ 45 Abs 3 StPO) noch (anders als eine negative Entscheidung nach § 45 StPO; vgl 11 Os 162/10y) mit dem – sonst die örtliche Zuständigkeit betreffenden (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 116) – Nichtigkeitsgrund nach § 489 Abs 1 iVm § 468 Abs 1 Z 1 StPO (*Ratz*, WK-StPO § 468 Rz 9) bekämpft werden kann und demzufolge der Rechtsweg ausgeschöpft ist (Art 35 Abs 1 MRK; RIS-Justiz RS0122737).

Voraussetzung einer Erneuerung nach § 363a StPO ist, dass eine Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle behauptet wird (Art 34 MRK; *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 39; *Grabenwarter*, EMRK⁴ § 9 Rz 2). Indem der Bf in der Übertragung der Strafsache an das LG Klagenfurt ausschließlich eine Verletzung des Art 83 Abs 2 B-VG und – im Übrigen zu Recht (*Grabenwarter*, EMRK⁴ § 24 Rz 30 f, 45) – keine Konventionsverletzung erblickt, verfehlt er die Anfechtungskriterien.

Eine Entscheidung über die Ausschließung ist keine solche, in der über eine strafrechtliche Anklage – also über Schuld oder Nichtschuld – entschieden wird. Die Garantien eines fairen Verfahrens nach Art 6 Abs 1 MRK beziehen sich aber nur auf diesen Teil des Strafprozesses (*Grabenwarter*, EMRK⁴ § 24 Rz 26; *Fabrizy*, StPO¹⁰ Art 6 MRK Rz 1). Demzufolge geht auch der eine Verletzung des Grundsatzes des beiderseitigen Gehörs reklamierende Einwand des ASt ins Leere.

* * *

Im vorliegenden Beschluss befasste sich der OGH mit der Frage, welche Rechte der Betroffene mit einem Erneuerungsantrag als verletzt geltend machen kann. Der ASt behauptete, er sei im Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt (Art 83 Abs 2 B-VG), weil der Präsident des OLG Graz seine Strafsache an das LG Klagenfurt übertragen hatte. Das wies der OGH mit der Begründung zurück, der Betroffene könne mit dem Erneuerungsantrag nur jene Rechte als verletzt geltend machen, die ihm die MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle garantieren. Damit entschied der OGH, dass sich der Prüfungsmaßstab beim Erneuerungsantrag auf Konventionsrechte beschränke. Dieser Ansicht war der OGH aber keineswegs ständig in seiner bisherigen Rsp:

Als der OGH den Erneuerungsantrag auch ohne Urteil des EGMR für zulässig erachtete, stützte er sich auf die Rsp des EGMR zum Recht auf eine wirksame Beschwerde vor einer nationalen Instanz (Art 13 MRK); er sah sich als

Höchstgericht in Strafsachen dazu aufgerufen (Art 92 Abs 1 B-VG), selbst eine „Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle“ festzustellen, um das Verfahren zu erneuern (OGH 1. 8. 2007, 13 Os 135/06m; 6. 9. 2007, 15 Os 135/06a; 27. 9. 2007, 12 Os 135/06d; 23. 10. 2007, 11 Os 132/06f; 23. 10. 2007, 11 Os 131/06h; 13. 11. 2007, 14 Os 140/06d; 13. 2. 2008, 13 Ns 92/07v; RIS-Justiz RS0122228). Dabei sei „die Opfereigenschaft nach Art 34 MRK nur dann anzunehmen, wenn der Bf substantiiert und schlüssig vorträgt, in einem bestimmten Konventionsrecht verletzt zu sein“ (OGH 17. 2. 2010, 15 Os 168/09h; 30. 6. 2010, 15 Os 127/09d; 17. 8. 2010, 11 Os 121/09t). Demnach habe der OGH den Erneuerungsantrag zurückzuweisen, wenn der ASt „die Verletzung eines bestimmten Konventionsrechts nicht [rügt]“ (OGH 17. 2. 2010, 15 Os 168/09h) oder „eine Verletzung der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten [nicht] geltend [macht] (§ 363a Abs 1 StPO)“ (OGH 19. 1. 2010, 11 Os 187/09y). Außerdem könne der OGH andere Rechtsmittel nicht in einen Erneuerungsantrag umdeuten, wenn „[e]ine inhaltliche Argumentation betreffend eine Verletzung von Bestimmungen der MRK und eines ihrer Zusatzprotokolle iS eines Antrags nach § 363a StPO [...] dem [...] Rechtsmittel nicht zu entnehmen [ist]“ (OGH 19. 2. 2008, 14 Os 11/08m; 13. 3. 2008, 12 Os 25/08f; 11. 6. 2008, 13 Os 66/08t).

Diesen Worten zuwider prüfte der OGH ohne Begründung auch außerhalb der Konvention garantierte Rechte. So den Anklagegrundsatz (Art 90 Abs 2 B-VG; OGH 14. 10. 2007, 15 Os 171/08y), das Verbot eines Zwangs zur Selbstbezeichnung (Art 90 Abs 2 B-VG; OGH 29. 2. 2012, 15 Os 174/11v), das zwischenstaatliche Doppelstrafungsverbot (Art 54 SDÜ; OGH 26. 8. 2008, 14 Os 60/08t, hinsichtlich der Vorlagepflicht an den EuGH [Art 234 EGV]) und den Gleichheitsgrundsatz (Art 2 StGG; Art 7 Abs 1 B-VG; OGH 14. 7. 2011, 13 Os 47/11b, 54/11g; 18. 10. 2011, 12 Os 57/11s, hinsichtlich der Bedenken für einen Gesetzesprüfungsantrag an den VfGH [Art 89 Abs 2 B-VG]). Das Recht auf den gesetzlichen Richter prüfte er zuvor nur deshalb nicht, weil es an der „Voraussetzung der Erschöpfung des Rechtswegs (vgl Art 35 Abs 1 MRK)“ scheitere, die auch die „Geltendmachung der Konventionsverletzung [...] zumindest der Sache nach [...] verlang[e]“ (OGH 29. 6. 2011, 15 Os 81/11t). Welche Konventionsverletzung der ASt hätte aufzeigen müssen, um den Rechtsweg zu erschöpfen, sodass der OGH das außerhalb der Konvention garantierte Recht auf den gesetzlichen Richter prüft, bleibt jedoch offen.

Den Begriff „Konvention“ ersetzt der OGH beim Prüfungsmaßstab bisweilen durch jenen des „Grundrechts“. So könnten Betroffene mit einem Erneuerungsantrag an ihn herantreten, „welche vertretbar behaupten, durch die letztinstanzliche Entscheidung eines Strafgerichts in einem Grundrecht verletzt oder trotz Ausschöpfung des Instanzenzugs gegen eine durch Kriminalpolizei, StA oder Gericht begangene Grundrechtsverletzung weiterhin deren Opfer zu sein“ (OGH 16. 12. 2010, 13 Os 109/10v). Außerdem könne der OGH andere Rechtsmittel nicht als Erneuerungsantrag auffassen, wenn „[e]ine Grundrechtsverletzung [...] nicht substantiiert behauptet [wird], sodass auch eine Umdeutung der Beschwerde in einen Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens (§ 363a StPO) ausscheidet“ (OGH 1. 3. 2011, 14 Os 11/11s, 14 Ns 9/11a). Den Begriff „Grundrecht“ versteht der OGH mitunter wohl als fundamentale Rechte des Einzelnen, unabhängig davon, ob sie im Verfassungsrang garantiert sind (vgl dazu *Berka*, Grundrechte [1999] Rz 21 f, 27 und 31). So meint er nämlich, dass „sich die Behandlung von Erneuerungsanträgen auf die Prüfung der reklamierten Verletzung eines Grundrechts beschränkt, Grundrechte aber in der Regel auf Verfas-

sungsstufe stehen (vgl aber 14 Os 60/08t zu Art 54 SDÜ)⁴ (OGH 16. 12. 2010, 13 Os 130/10g, 136/10i). Nach der Verfassung sind Grundrechte aber gerade jene Rechte, die auf Verfassungsstufe stehen (Art 144 Abs 1 B-VG; *Berka*, Grundrechte Rz 23, 28 und 30). Diesem Verständnis folgt auch das Grundrechtsbeschwerde-Gesetz (§ 1 Abs 1 GRBG; IA 408/A, II 7531 BlgNR 18. GP, 9).

Dieser Überblick zeigt, dass der OGH den Prüfungsmaßstab beim Erneuerungsantrag bisher ohne begründete Richtlinien entwickelt. Welche Rechte der Betroffene als verletzt geltend machen kann, bleibt somit weiterhin offen. Darauf bietet auch der vorliegende Beschluss keine beständige Antwort; er steht aber gewiss der Ansicht entgegen, dass der OGH schon derzeit jedenfalls außerhalb der Konvention garantierte Rechte prüfe (so aber *Ratz*, WK-StPO [2011] § 292 Rz 1 und *Kier*, WK-StGB² [2011] Vorbem GRBG Rz 8 f ohne Hinweis auf den vorliegenden Beschluss).

Der erwägbarer Prüfungsmaßstab reicht von Konventionsrechten bis zu allen fundamentalen Rechten des Einzelnen, selbst wenn sie unterhalb der Verfassungsstufe stehen. Setzt man voraus, dass der OGH innerstaatlich die Funktion des EGMR übernimmt, dann wäre der Prüfungsmaßstab auf Konventionsrechte beschränkt (Art 34 MRK; *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO [2010] § 363a Rz 39; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁵ [2012] § 9 Rz 2). Anerkennt man dagegen, dass der OGH seine eigene Funktion als Höchstgericht wahrnimmt, dann könnte der Prüfungsmaßstab auch andere Rechte umfassen. Die Verfassung enthält für den OGH zwar nur eine Bestandsgarantie, die keineswegs erfordert, dass er stets in allen Strafsachen einschreitet; er darf aber nur soweit eingeschränkt sein, als er seiner Aufgabe in der ihm zustehenden Funktion als Höchstgericht noch nachkommen kann (Art 92 Abs 1, Art 83 Abs 1 B-VG; VfGH 11. 12. 1996, G 52-56/95, 1.318/95, 146/96; *St. Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht [2000] Art 92 B-VG Rz 14, 16 und 21; *Mayer*, B-VG⁴ [2007] Art 92 B-VG Rz 1; *Markel*, WK-StPO § 34 [2012] Rz 1). Mit dieser Begründung könnte der OGH den Prüfungsmaßstab auch auf andere Grundrechte ausdehnen, um seiner Aufgabe in der ihm nach der Verfassung zustehenden „Funktion als höchstem innerstaatlichen Grundrechtewahrer“ in Strafsachen (OGH 1. 8. 2007, 13 Os 135/06m; 6. 9. 2007, 15 Os 135/06a; 23. 10. 2007, 11 Os 132/06f; 23. 10. 2007, 11 Os 131/06h; 13. 11. 2007, 14 Os 140/06d; 15. 11. 2007, 15 Os 134/06d; vgl dazu auch *St. Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Art 92 B-VG Rz 28) nachkommen zu können.

So verstanden, ergibt sich der Prüfungsmaßstab geradewegs aus der Verfassung, ausgerichtet an der Funktion des OGH als Höchstgericht in Strafsachen. Diese Funktion umfasst Rechtsschutz durch den OGH als Rechtsmittel-, Höchst- und Verfassungsgericht: Als Rechtsmittelgericht prüft er erstinstanzliche Urteile, aber nur beschränkt auf Urteile der LG als Schöffengericht und Geschworenengerichte und nur nach bestimmten Nichtigkeitsgründen (§ 281 Abs 1, § 281a, § 345 Abs 1 StPO; *St. Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht Art 92 B-VG Rz 11 und 21 f; *Markel*, WK-StPO § 34 Rz 2 und 4). Als Höchstgericht erfüllt er mit seinen Aufgaben eine umfassende Leitfunktion, um die Rechtseinheit und dadurch die Rechtssicherheit zu wahren sowie das Strafrecht durch richterliche Konkretisierung der Rechtsvorschriften fortzubilden (etwa auch § 23 Abs 1, § 292 StPO; *St. Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Art 92 B-VG Rz 5, 16 und 22; *Markel*, WK-StPO § 34 Rz 1). Als Verfassungsgericht prüft er Entscheidungen der Strafgerichte an Grundrechten im Verfassungsrang (insb § 1 Abs 1 GRBG; § 363a StPO; *St. Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Bundes-

verfassungsrecht, Art 92 B-VG Rz 28; *Markel*, WK-StPO § 34 Rz 3).

Das bedeutet für den Prüfungsmaßstab zunächst, dass er Grundrechte im Verfassungsrang umfasst. Rechte, die unterhalb der Verfassungsstufe stehen, sind dagegen vom Betroffenen im Rechtsmittelverfahren als verletzt geltend zu machen. Die GenProk kann diese Rechte aber stets mit einer NBzWdG beim OGH als verletzt geltend machen, sodass er seine Funktion als Höchstgericht auch in jenem Bereich wahrnehmen kann, in dem er kein Rechtsmittelgericht ist (§ 23 Abs 1, § 292 StPO; *Schroll*, WK-StPO [2009] § 23 Rz 1). Ob die NBzWdG einen hinreichenden Ausgleich bietet für den beschränkten Zugang zum OGH als Rechtsmittelgericht, bleibt jedoch fraglich; der Betroffene hat nämlich kein Recht darauf, dass die GenProk sie erhebt (*St. Korinek* in *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Art 92 B-VG Rz 22). Das betrifft gerade jene fundamentalen Rechte des Einzelnen, die zwar unterhalb der Verfassungsstufe stehen, jedoch in einem völkerrechtlichen Vertrag garantiert sind (vgl dazu *Berka*, Grundrechte Rz 23 f). Mit dieser Begründung könnte der OGH den Prüfungsmaßstab auch auf diese Rechte ausdehnen, um seiner Aufgabe in der ihm nach der Verfassung zustehenden Funktion als Höchstgericht in Strafsachen auch aufgrund eines Rechtsbehelfs des Betroffenen nachkommen zu können.

Davon erfasst sind vor allem das zwischenstaatliche Doppelbestrafungsverbot (Art 54 SDÜ) und die europäische Grundrechtecharta (*Ratz*, ÖJZ 2010/104, 983 [987]; *Reindl-Krauskopf*, WK-StPO § 363a Rz 40). Diese Rechte kann der OGH als Höchstgericht auslegen und dadurch die Rechtssicherheit wahren sowie das Strafrecht fortbilden. Die Vorlagepflicht an den EuGH hinsichtlich dieser Rechte durch ein letztinstanzliches Gericht kann der OGH mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter sichern (Art 267 Abs 3 AEUV [Art 234 Abs 3 EGV]; Art 83 Abs 2 B-VG; vgl dazu VfGH 11. 12. 1995, B 2.300/95).

Univ.-Ass. Mag. Günther Rebisant

Verwaltungsgerichtshof

*Kein Anspruch einer beamteten Chirurgin auf Be-
trauung mit Operationen*

§ 36 BDG 1979:

**Ein Beamter hat kein subjektives Recht auf tatsächliche Erbringung der ihm an seinem Arbeitsplatz zugewiesenen Aufgaben. Eine im Beamtenverhältnis stehende Chirurgin hat daher auch keinen Anspruch auf die Be-
trauung mit der Durchführung von Operationen. Das vom OGH entwickelte Recht auf Beschäftigung leitet dieser aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ab. Auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse ist dies nicht übertragbar.**

VwGH 1. 3. 2012, 2010/12/0074

Die Bf, Fachärztin für Chirurgie und Thorax-Chirurgie sowie außerordentliche Universitätsprofessorin, steht seit 1. 6. 1989 in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Sie wird an der im A.-Krankenhaus etablierten klinischen Abteilung für Thorax-Chirurgie verwendet.

Mit Eingabe an die Dienstbehörde brachte die Bf – anwaltlich vertreten – vor, sie werde, obgleich sie nie Anlass für Vorwürfe im Zusammenhang mit der Erfüllung ihrer Dienstpflichten geboten habe, seit einigen Monaten „vom elektiven Operationsprogramm beinahe gänzlich ausge-