

lautende Entwurf 1881¹³³) halten das in den Vor-entwürfen enthaltene ausdrückliche Verbot eines über die jeweilige Rechtsmittelschrift und -gegen-schrift hinausgehenden weiteren Schriftsatzwechsels für entbehrlich.

Die Regierungsvorlage 1893¹³⁴) schließlich weist in den für das behandelte Thema einschlägigen Pa-ragraphen bereits den heute noch in Geltung ste-henden Wortlaut auf¹³⁵). (Schluß folgt)

Neue Aspekte des Art 6 MRK für Österreich

Von Univ.-Ass. Dr. Christian Kopetzki, Wien

I. Die Ausgangslage

Mit dem Bericht der Europäischen Menschen-rechtskommission (EKomm) im Verfahren Le Compte ua¹) wurde ein Beschwerdefall vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gebracht²), der für die österr Rechtsord-nung in mehrfacher Hinsicht von besonderer Be-deutung ist. Die Beschwerdeführer sind belgische Staatsbürger und von Beruf Ärzte. Sie wenden sich gegen befristete Berufsverbote (6 Wochen bzw 15 Tage), die die belgische Ärztekammer als Diszi-plinarmassnahmen gegen sie verhängt hat. Dem Be-schwerdeführer Le Compte wurde vorgeworfen, zu-avor die von den Organen der Kammer gegen ihn getroffene Entscheidung sowie seine Kritik an ihr in der Presse veröffentlicht zu haben. Den Be-schwerdeführern van Leuwen und de Meyere wur-de vorgeworfen, ihre Honorare systematisch auf die von der Sozialversicherung erstatteten Beiträ-ge begrenzt und in einer medizinischen Zeitschrift eine von ihren Kollegen als beleidigend empfun-dene Werbung gemacht zu haben.

Die EKomm bejahte die Anwendung des Art 6 Abs 1 MRK auf die betreffenden Disziplinarver-fahren und untersuchte in der Folge, ob die Dis-ziplinarorgane der belgischen Ärztekammer „un-abhängig und unparteiisch“ im Sinne der Kon-vention und ob die Erfordernisse der Öffent-lichkeit beachtet worden sind. Während hinsicht-lich der Unabhängigkeit der Organe keine Be-denken entstanden, zog die EKomm deren Unpar-teillichkeit in Zweifel, da von den ärztlichen Mit-gliedern dieser Organe mit Rücksicht auf die in Frage stehenden Interessen und die besonderen Umstände der konkreten Fälle anzunehmen sei, daß

für einen Grund, die Rechtsmittelfrist mit einem Mo-nat vorzusehen.

¹³³) Entwurf einer Civilproceßordnung, 331 der Bei- stenProt AH, IX. Session.

¹³⁴) RV eines Gesetzes über das gerichtliche Verfah- ren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 688 der Bei- stenProt AH, XI. Session.

¹³⁵) Den §§ 482 Abs 1, 486 Abs 2, 525 Abs 1, 527 und 541 Abs 1 RV 1893 entsprechen die §§ 465 Abs 1, 468 Abs 2, 505 Abs 1, 507 und 520 Abs 1 ZPO 1895. Vgl dazu Wal-ker, Die österreichischen Civilprozess- gesetze im Vergleich mit ihren Entwürfen, ZZP 25 (1899) 257 ff (295 ff).

¹) Bericht vom 14.12.1979 über die Beschwerden Appl 6878/75 (Le Compte gegen Belgien) und 7238/75 (Van Leuwen und de Meyere gegen Belgien), deutsch in EuGRZ 1980, 590.

sie den Beschwerdeführern ungünstig gesonnen sind. Weiters sei der Ausschluß der Öffentlichkeit durch keinen der Gründe des Art 6 gerechtfertigt gewesen. Auch die abschließende Rechtskontrolle durch einen Kassationshof, der seinerseits allen Er-fordernissen der Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Öffentlichkeit entspricht, habe diesen Mangel nicht heilen können. Art 6 Abs 1 sei somit dadurch verletzt worden, daß die Sache der Beschwerde-führer weder durch ein unparteiisches Gericht noch öffentlich gehört wurde.

Aus der Vielzahl der von der EKomm erörter-ten Rechtsfragen sollen zwei herausgehoben wer- den, in denen sich eine deutliche Differenz zwi-schen der Praxis des EGMR und der EKomm einer-seits sowie der ständigen Rspr des VfGH anderer-seits abzeichnet: Zum einen die Anwendbarkeit des Art 6 in Disziplinarstrafverfahren, zum anderen die Vereinbarkeit einer bloß nachprüfenden Rechtskon-trolle durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht mit Art 6 Abs 1.

II. Art 6 MRK und Disziplinarstraf- verfahren

Seit VfSlg 4710 vertritt der VfGH den Stand-punkt, das Disziplinarrecht falle als eine Materie des Dienstrechts und der Ahndung von Verstößen gegen Standes- und Berufspflichten nicht unter Art 6. Ebenso lehnte auch die EKomm³), auf deren Praxis sich der VfGH wiederholt berief⁴), die An-wendung des Art 6 in Disziplinarstrafsachen gene-rell ab. Erst im Zuge einiger richtungweisender Verfahren der letzten Jahre ist diese pauschale Nichtanwendung des Art 6⁵) einer differenzier-

²) Nach der Korrektur der Druckfahnen wurde der Fall Le Compte ua mit dem Urteil des EGMR vom 23.6.1981 in der Hauptsache entschieden. Das Urteil, das im Text nicht mehr berücksichtigt werden konnte, folgte in den beiden im folgenden behandelten Punkten (Anwendbarkeit des Art 6, keine Heilung durch nach-prüfende Rechtskontrolle) der Ansicht der Kommission. Nicht so in der Frage der Parteilichkeit der Kammer-organe, die vom EGMR mit dem Hinweis auf die Teil-nahme richterlicher Mitglieder verneint wurde. Diese Problematik wird hier auch nicht weiter verfolgt.

³) Vgl zB Appl 734/60 (Collection of Decisions [im folgenden zit als ColID] 6, 29 = JBl1967, 100) und 4121/69 (ColID 33, 23) zum Disziplinarrecht der Beam-ten; Appl 2793/66 (ColID 23, 125), 4561/70 (ColID 39, 58) und 5109/71 (ColID 42, 82) zum Disziplinarrecht der Rechtsanwälte; Appl 4519/70 (unveröff) zum Diszipli-narrecht der Ärzte.

⁴) VfSlg 5657, 6239, 7494 (zu Art 7), 7907. Im Ergeb-nis auch VfSlg 5033, 6026, 7366, 7440, 7645.

⁵) Diese Praxis der EKomm wurde vielfach kriti-siert. Vgl zB Jacobs, The European Convention on Human Rights (1975) 89; Partsch, Die Rechte und Freiheiten der europäischen Menschenrechtskonvention (1966) 146. Vgl auch Castberg, The European Con-vention on Human Rights (1974) 120. Für die Anwen-dung des Art 6 im Disziplinarstrafrecht schon Jah-oda, Menschenrechte oder Disziplinarstatut? AnwBl 1963, 92; Kittl, Richterdienstgesetz (2. Teil) und Men-schenrechtskonvention, ÖRZ 1963, 202; wohl auch Er-macora, Die Partei und ihre Rechte im Verwal-tungsstrafverfahren, in: Melichar, Rechtsfragen des Verwaltungsverfahrens (1979) 25 (29), und Graff, Entscheidungsbesprechung, AnwBl 1979, 418.

teren Beurteilung jedenfalls durch die Straßburger Organe gewichen. So hielt das Engel-Urteil des EGMR⁶) zwar grundsätzlich am nichtstrafrecht-lichen Charakter von Disziplinarstrafsachen fest, forderte aber dennoch die Garantien des Art 6 für schwere freiheitsentziehende Maßnahmen im Heeresdisziplinarbereich⁷). Die EKomm schloß sich in einer Reihe von Entscheidungen diesem Urteil an⁸). Gänzlich neue Perspektiven für den Diszi-plinarbereich brachte das König-Urteil des EGMR⁹), welches den seit dem Ringeisen-Fall oh-nenhin schon sehr weit ausgelegten Begriff der „zi-vilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ in Art 6 Abs 1 auch auf Verwaltungsverfahren bezog, die das Recht zur Betreibung einer Privatkli-nik und die Rücknahme der Zulassung zum Arzt-beruf betrafen, da es sich dabei — wie bei anderen freien Berufen — um Tätigkeiten auf der Grund-lage privater Verträge handle¹⁰).

In Anlehnung und unter ausdrücklicher Ziti-erung des König-Urteils bejahte die EKomm im Fall Le Com pte ua den zivilrechtlichen Charakter einer Rücknahme der Erlaubnis zur ärztlichen Tä-tigkeit für begrenzte Zeit und damit erstmals die Anwendung des Art 6 Abs 1 im vorhergehenden Disziplinarverfahren.

Die Straßburger Rspr zur Anwendung des Art 6 im Disziplinarverfahren zeigt daher heute folgen-des uneinheitliches Bild: Schwere Freiheitsstrafen sind echten Kriminalstrafen gleichzuhalten und zählen zum „Strafrecht“ iSd Art 6; sie sind daher nur unter Einhaltung aller Bestimmungen des Art 6 zulässig. Andere Disziplinarstrafen fallen nur in-soweit unter Art 6, als sie „zivilrechtliche Ansprü- che und Verpflichtungen“, dh bestehende, nicht bloß mögliche privatrechtliche Beziehungen¹¹) be-rühren. Dies bedeutet offensichtlich eine Beschrän- kung in mehrfacher Hinsicht: 1. auf das Disziplinar- recht der freien Berufe, nicht also zB der Beam-ten, Lehrer etc; 2. auf Maßnahmen, die das Recht auf Berufsausübung als solches einschränken, zB

⁶) Urteil vom 8. 6. 1976, deutsch in EuGRZ 1976, 221.

⁷) Dazu Herzog, Das österreichische Heeresdis-ziplinarrecht im Lichte des Engel-Urteils des Europä- ischen Gerichtshofes für Menschenrechte, EuGRZ 1978, 537.

⁸) ZB Appl 6224/73, Yearbook of the European Con- vention on Human Rights 1977, 157.

⁹) Urteil vom 28. 6. 1978, deutsch in EuGRZ 1978, 406; insb Z 89 ff.

¹⁰) Vgl zum König-Urteil grundlegend Dubois, L'Article 6 de la Convention européenne et les procé- dures administratives et disciplinaires, Cahiers de Droit Européen 4 (1979) 411.

¹¹) Vgl FN 43. Verwaltungsverfahren, die die erstma- lige Verleihung eines Berufsausübungsrechts, also den „Zugang zum Beruf“, zum Gegenstand haben, fallen nicht unter diese Begriffsbestimmung. Andererseits rük-ken alle jene Maßnahmen rein administrativer Natur in den Anwendungsbereich des Art 6 Abs 1, mit denen Ausübungsberechtigungen entzogen werden, wie zB der Entzug der Gewerbeberechtigung (vgl VwSlgA 9267) oder der Widerruf der Befugnis zur Ausübung des Wirtschaftstreuhänderberufes (E des VfGH v 20. 4. 1977, 2205/76; beide zu Art 7).

Streichung von der Liste, nicht aber Verweis oder Geldstrafe; 3. auf Art 6 Abs 1, da die Abs 2 und 3 nach überwiegender Auffassung nur im strafrecht-lichen Bereich gelten^{11a}).

Soll die vom VfGH bisher betonte Übereinstim-mung mit der Straßburger Praxis gewahrt blei-ben, was wegen der völkerrechtlichen Verantwort-lichkeit Österreichs auch geboten ist, so ist eine Änderung der höchstgerichtlichen Rspr unumgäng-lich. Problematisch in ihrer Allgemeinheit erscheint nunmehr auch die in VfSlg 8669 verwendete For-mulierung, Art 6 beziehe sich „nicht auf den Schutz einer Freiheit der Berufsausübung.“ Letz-te Erkenntnisse lassen immerhin Ansätze zu einer Neuorientierung erkennen¹²). Allerdings wäre es rechtspolitisch sinnvoll, die Frage der organisatorischen und verfahrensrechtlichen Ga-rantien im Disziplinarstrafrecht einheitlich, dh für alle Berufe bzw Maßnahmen übereinstimmend zu lösen, statt die aus bisher nur punktuellen Ent-scheidungen der Straßburger Organe ablesbaren Differenzierungen zu übernehmen. Gegen die oben genannten Anwendungsbeschränkungen sprechen auch zusätzliche rechtliche Gründe: Ein Ausschluß ganzer Berufsgruppen von der Anwendung des Art 6 scheint gleichheitsrechtlich nicht ganz unbedenk-lich; eine Unterscheidung zwischen Disziplinarstra-fen, deren Verhängung unter Art 6 fällt und sol-chen, bei denen dies nicht zutrifft, erübrigt sich insofern, als idR dieselben Organe zuständig sind und Fragen der Behördenorganisation und des Ver-fahrens nicht von den im konkreten Fall letztlich tatsächlich verhängten Maßnahmen abhängig ge-macht werden können¹³). Schließlich verliert auch der Ausschluß der Abs 2 und 3 an Bedeutung, da die dort enthaltenen Bestimmungen lediglich detaillierte Ausformungen der allgemeinen Garantie eines gerechten Verfahrens des Abs 1 für den klas-sischen Strafprozeß darstellen^{13a}). Auf dem Wege dieses umfassenden Rechts auf ein „fair hearing“ finden die meisten dieser Prozeßprinzipien¹⁴) auch im Disziplinarstrafverfahren Anwendung¹⁵).

^{11a}) Ebenso Art 7 MRK, der daher auch nach der jüngsten Kommissionspraxis für das Disziplinarstraf-recht unanwendbar bleibt (So VfSlg 7494 unter Beru-fung auf EKomm Appl 4040/69).

¹²) So VfSlg 7907 im Anschluß an das Engel-Urteil; vgl auch VfSlg 8551 und E v 27. 2. 1981, B 512/80.

¹³) Ähnlich der VfGH zur Organisation der Agrar-behörden in VfSlg 7284.

^{13a}) Vgl zB EGMR, Artico-Urteil v 13. 5. 1980, Z 32, deutsch in EuGRZ 1980, 662 (664): „Art 6 Abs 3 ent-hält eine Aufzählung einzelner Anwendungsfälle des in Abs 1 niedergelegten allgemeinen Grundsatzes.“

¹⁴) Dazu zB Matscher, Die Verfahrensgarantien der EMRK in Zivilrechtssachen, ZÖR 1980, 1 (23 ff); Castberg, The European Convention 120 ff; Gu-radze, Die Europäische Menschenrechtskonvention (1968) 98 ff; Jacobs, The European Convention 98 ff; Partsch, Rechte und Freiheiten 150 ff; Schorn, Die Europäische Konvention zum Schutze der Men-schenrechte und Grundfreiheiten (1965) 212 f; Linke, Die Rechtsprechung der Straßburger Instanzen auf Grund von Menschenrechtsbeschwerden im strafrecht-lichen Bereich, ÖJZ 1979, 309 (311 ff). Vgl auch Har-bich, Über die Waffengleichheit im Strafprozeß, ÖRZ

Die Konsequenzen der skizzierten Straßburger Praxis für das Disziplinarrecht stellen sich zusammengefaßt wie folgt dar: In organisatorischer Hinsicht erfordert Art 6 Abs 1 die Übertragung von Disziplinarentscheidungen im oben dargelegten Ausmaß wenigstens in letzter Instanz¹⁵⁾ an „Tribunale“. Die Anforderungen, die Art 6 an ein solches Tribunal stellt¹⁷⁾, können grundsätzlich auch von Verwaltungsbehörden iSd B-VG erfüllt werden. Entscheidende Kriterien sind die Unabhängigkeit von der Exekutive¹⁸⁾ und den Par-

1970, 1, 26 (30 f); Peukert, Die Garantie des ‚fair trial‘ in der Straßburger Rechtsprechung, EuGRZ 1980, 247.

¹⁵⁾ Ähnlich Partsch, Rechte und Freiheiten, 158. Vgl auch Castberg, The European Convention 126 und EKomm Appl 8181/78 (EuGRZ 1981, 116 RdN 75), 8293/78 (ebenda RdN 63) sowie das Airey-Urteil des EGMR v 9. 10. 1979 (deutsch in EuGRZ 1979, 626). Diesen Entscheidungen ist zu entnehmen, daß insb die aus Art 6 Abs 1 schon früher entwickelten Begriffe des „fair trial“ und der „equality of arms“ einen weiten Rahmen für die Entwicklung jeweils spezifischer (und den Abs 2 und 3 im Ergebnis gleichkommender) Rechte in nicht-strafrechtlichen Verfahren bieten.

¹⁶⁾ Vgl dazu unten III.

¹⁷⁾ Dazu Partsch, Rechte und Freiheiten 155 f; Castberg, The European Convention 120 ff; Gu radze, Europ MRK 95 ff; Jacobs, The European Convention 90 ff; Schorn, Europ MRK 185 ff; Pieck, Der Anspruch auf ein rechtsstaatliches Gerichtsverfahren (1966) 62 ff; Pernthaler, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977) 71 ff; Herzog, EuGRZ 1978, 540; Hermann, Der Rechtszug in Patent- und Markensachen und die Europäische Menschenrechtskonvention, ÖBl 1966, 1; Korinek, Die Neugestaltung des Instanzenzuges in Patent- und Markensachen, ÖBl 1965, 1; derselbe, Zur Verfassungsmäßigkeit des Obersten Patent- und Markensates, ÖBl 1966, 77; Kneucker, Wirksame Rechtsmittel gegen Verletzungen der Europäischen Menschenrechtskonvention, JBl 1968, 598 (605); Novak, Erfordernisse für die Zusammensetzung der Landesgrundverkehrsbehörden und der Agrarsenate gemäß Art 6 Abs 1 MRK, ÖZW 1974, 85 (90); Pahr—Machacek, Die MRK und das Verwaltungsverfahren, AnwBl 1972, 224 (225); Ponzer, Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG und Europäische Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1975, 113 (114); Rill, Sozialversicherungsrecht und Krankenanstaltenrecht II, ZAS 1978, 210 (213); Schäffer, Der Zivilrechtsbegriff der Menschenrechtskonvention, ÖJZ 1965, 511 (517); derselbe, Privatrecht und Gerichtsbarkeit, JBl 1965, 502; Funk, Buchbesprechung, ZfV 1980, 20 (21). Aus der Judikatur des EGMR vgl die Urteile in den Fällen Neumeister v 27. 6. 1968, deutsch in EGMR I 143 (182) Z 24, und Ringeisen v 16. 7. 1972, deutsch in EGMR III 61 (95 ff) Z 95—98. Aus der Judikatur des VfGH vgl insb VfSlg 7099; weiters VfSlg 6995, 7068, 7230, 7284, 7437, 7479, 7620, 7630, 7803, 8309, 8317, 8501.

¹⁸⁾ Die Mitglieder müssen daher weisungsfrei gestellt sein; jede personelle Verflechtung mit der Exekutive ist unzulässig (VfSlg 7099, 7284). Dem einfachen Gesetzgeber sind bei der Errichtung weisungsfreier Verwaltungsbehörden allerdings verfassungsrechtlich enge Schranken gesetzt (vgl Art 133 Z 4 und Art 20 Abs 2 B-VG; dazu Pernthaler, Kollegialbehörden 104). Die Einrichtung einer Verwaltungsbehörde nach Art 133 Z 4 B-VG allein führt aber noch nicht notwendiger-

teien¹⁹⁾, die Bestellung der Organwalter für einen bestimmten Zeitraum²⁰⁾ sowie die Mündlichkeit des Verfahrens^{20a)}. Da viele Disziplinarbehörden in diesem Sinn bereits konventionskonform eingerichtet sind²¹⁾, könnten sich eventuell erforderliche Reformen weitgehend auf Verfahrensvorschriften beschränken.

III. Art 6 und „nachprüfende Kontrolle“

Da die österr Verwaltungsbehörden idR keine Tribunale²²⁾ sind, wie sie Art 6 fordert, ist die Betrauung mit Entscheidungen in Zivil- oder Strafsachen — sieht man einmal vom österr Vorbehalt zu Art 5 ab — konventionswidrig. Die gegen eine solche Konsequenz vom VfGH ins Treffen geführte These, Art 6 Abs 1 sei schon dann entsprochen, wenn verwaltungsbehördliche Entscheidungen in Zivilsachen²³⁾ der nachprüfenden Kontrolle durch beide Gerichtshöfe öffentlichen Rechts unweise zu einem Tribunal iSd Art 6; nicht jede weisungsfreie Kollegialbehörde ist „unabhängig“ iSd weiteren Voraussetzungen des Art 6. Andererseits können vom Verfassungsgesetzgeber auch außerhalb der Ermächtigungen des B-VG Verwaltungsbehörden als Tribunale eingerichtet werden.

¹⁹⁾ Das Tätigwerden befugener Organe muß durch ausreichende Vorschriften hintangehalten werden (VfSlg 7099; dazu Pernthaler, Kollegialbehörden 104; Ponzer, ÖJZ 1975, 114). Nach Ansicht des VfGH ist die Teilnahme von Interessenvertretern unbedenklich (VfSlg 6061, 8309; dazu Pernthaler, Kollegialbehörden 76; kritisch Funk, ZfV 1980, 22 sowie die Ausführungen des EGMR im Ringeisen-Urteil, Z 97, EGMR III 95 f). Vgl auch die Ausführungen der EKomm im Bericht Le Compte (Z 78—80) zur Frage der Parteilichkeit ärztlicher Mitglieder von Kammerorganen im Disziplinarverfahren.

²⁰⁾ Der jederzeitigen Abberufbarkeit eines Mitglieds muß durch Festlegung einer bestimmten Funktionsdauer vorgebeugt werden (VfSlg 7099); über die erforderliche Mindestbestelltdauer besteht kein Konsens (vgl Pernthaler, Kollegialbehörden 76; Novak, ÖZW 1974, 90; Ponzer, ÖJZ 1975, 114; Rill, ZAS 1978, 213). Während sich der EGMR im Ringeisen-Urteil (Z 95) mit fünf Jahren begnügte, sah der VfGH schon eine dreijährige Funktionsperiode als ausreichend an (VfSlg 7438, 8317, 8501).

^{20a)} Dieser Grundsatz ist dem Öffentlichkeitsgebot immanent (Pieck, Rechtsstaatliches Gerichtsverfahren, 78 ff; Peukert, EuGRZ 1980, 268) und kann — als zusätzliches Element des ‚fair hearing‘ — durch den Vorbehalt zu Art 6 (dazu unten III) nicht ausgeschlossen werden.

²¹⁾ Vgl zB die Oberste Berufungs- und Disziplinar-kommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter gem § 55 a DSt, den Disziplinarsenat gem § 55 i ÄrzteG, die Disziplinar-kommissionen gem §§ 98 ff BDG 1979. Diese Frage bedarf freilich noch eingehenderer Untersuchung. Vgl dazu auch Strigl, Der Einfluß des Staates im anwaltlichen Disziplinarverfahren, AnwBl 1981, 443.

²²⁾ Vgl dazu oben II, insb FN 18.

²³⁾ Anders in Strafsachen, wo der VfGH die Konventionskonformität der Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden im Verwaltungsstrafverfahren durch eine gelegentlich sehr freie Handhabung des österr Vorbehalts zu Art 5 begründet (Dazu jüngst wieder VfSlg 8234). Allerdings zog Melichar (4. ÖJT 1970 I/1,

terliegen²⁴⁾, ist seit jeher umstritten²⁵⁾. Bedenken entstanden vor allem in Hinblick auf die meist kassatorische²⁶⁾ Natur der Entscheidung dieser Gerichtshöfe sowie die Bindung des VwGH an die

43 FN 26) die vom VfGH auf Zivilsachen beschränkte Argumentation der „nachprüfenden Kontrolle“ auch für das Verwaltungsstrafrecht in Betracht, insoweit nämlich eine Deckung durch den Vorbehalt nicht in Frage komme. Diese Auffassung ist jedoch schon in sich un schlüssig, da zutreffendenfalls der Vorbehalt überhaupt überflüssig wäre (vgl schon Morscher, JBl 1966, 363 [364]; Ermacora, Die Rechtsprechung österreichischer Gerichte zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: 100 Jahre Verfassungsgerichtsbarkeit, 50 Jahre Verfassungsgerichtshof in Österreich [1968] 167 [184]; Schantl—Welan, Betrachtungen über die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zur Menschenrechtskonvention [Slg 1968], ÖJZ 1970, 647 [653] Groiss—Schantl—Welan, Art 6 MRK und die Entscheidung zivilrechtlicher Ansprüche durch Verwaltungsbehörden. Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit [Slg 1974], ÖJZ 1978, 119). Vgl auch FN 35.

²⁴⁾ VfSlg 5100, 5102, 6936, 7068, 7230, 7284, 7574, 7764, B 359/77 v 11. 6. 1980.

²⁵⁾ Zustimmung im Ergebnis Eberhard, Grenzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Ermacora—Winkler—Koja—Rill—Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht 1979, 599 (605); Klecatsky, Was verlangt der Rechtsstaat heute? ÖJZ 1967, 113 (116); derselbe, Europäische Menschenrechtskonvention und unser Verwaltungssystem, Stb 1972/24, 2; Loebenstein, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spannungsfeld zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit, JBl 1978, 225 (236), 290 (297); Melichar, 4. ÖJT 1970 I/1, 5 (43); Morscher, Entscheidungsbesprechung, JBl 1966, 250; JBl 1979, 666; Ringhofer, Der Sachverhalt im verwaltungsgerichtlichen Bescheidprüfungsverfahren, VwGH-FS (1976) 351 (372 ff); Werner, Altes und Neues von der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: 90 Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich (1966) 40 (43); derselbe, Rechtsstaat und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl 1965, 578 (583); derselbe, Menschenrechtskonvention gegen Verwaltungsgerichtsbarkeit, Stb 1965/10, 1 (zu Art 13 MRK). AM Bauerreiss, Noch ein Wort zur Bindung der Gerichte an verwaltungsbehördliche Bescheide, JBl 1977, 581 (583 ff); Groiss—Schantl—Welan, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1973), ÖJZ 1976, 253 (255); Hinterauer, Verwaltungsgerichtsbarkeit gestern und morgen, Stb 1976/21, 1 (2); Kneucker, JBl 1968, 604; Laurer, 4. ÖJT 1970 II/1, 104 f; Novak, Vortragsbericht, JBl 1974, 309 (310); Mayer, Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1980, 337 (345); Pernthaler, Kollegialbehörden 72; Roessler, 4. ÖJT 1970 II/1, 69 ff; Rosenzweig, 2. ÖJT 1964 II/2, 26 (45); derselbe, Lücken der Rechtsstaatlichkeit, Stb 1965/12, 1; Schäffer, ÖJZ 1965, 517; Schantl—Schweinsteiner, Die zivilrechtlichen Ansprüche im Sinne des Art 6 Absatz 1 MRK, AnwBl 1979, 524 (525); Stohanzl, 4. ÖJT 1970 II/1, 39 (51); Walter, Die Gerichtsorganisation in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Vorträge, gehalten bei der Richterwoche 1977 in Badgastein (1978) 69 (78); derselbe, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972) 533. Zur ausländischen Literatur vgl Matscher, ZÖR 1980, 15 FN 50.

²⁶⁾ Der VwGH entscheidet, außer bei Säumnisbeschwerde, nie in der Sache selbst. (Dazu aus historischer Sicht Winkler, Die Entscheidungsbefugnis des

Sachverhaltsermittlungen der Verwaltungsbehörden²⁷⁾. Die Straßburger Instanzen hatten sich bisher allerdings mit dieser konkreten österr Problematik noch nicht zu befassen.

Hingegen tauchte die allgemeine Frage, in welchem Stadium eines (iS des Art 6) zivil- oder strafrechtlichen Verfahrens die Garantien des Art 6, insb der in Abs 1 formulierte Anspruch auf eine Entscheidung durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht, zu gewähren sind, vor EKomm und EGMR wiederholt auf. So erfordert nach übereinstimmender Auffassung beider Konventionsorgane Art 6 Abs 1 nicht schlechthin eine gerichtliche Entscheidung; der Betroffene kann auf seinen Anspruch auf ein Gerichtsverfahren freiwillig verzichten²⁸⁾. Formen des vereinfachten Verfahrens, wie sie zB das österr Verwaltungs-

österreichischen Verwaltungsgerichtshofes im Lichte der Gewaltentrennung, in: Orientierungen im öffentlichen Recht [1979] 105 [109 ff]). Kritisch daher auch Schantl—Welan, ÖJZ 1970, 650; Groiss—Schantl—Welan, ÖJZ 1976, 256; Walter, Gerichtsorganisation 78; Rosenzweig, 2. ÖJT 1964 II/2, 46. Vgl auch EKomm Appl 8410/78 (EuGRZ 1981, 96), wonach Verfahren vor dem dBVerfG keine zivilen Rechte, sondern Rechte aus der Verfassung betreffen.

²⁷⁾ Vgl § 41 VfGG; dazu Ringhofer, Der Verwaltungsgerichtshof (1955) 212 ff; Klecatsky, Das österreichische Bundesverfassungsrecht² (1973) 1150. Die in jüngster Zeit ermöglichte Beweisaufnahme durch den VwGH (Slg A 9723; vgl dazu Arnold, AnwBl 1979, 96; Funk, 7. ÖJT 1979 II/5, 110 [122 FN 7] Haller, Beweisaufnahme durch den Verwaltungsgerichtshof, ZfV 1979, 103; Hauer, Der Nachbar im Baurecht [1980] 122 f; Hellbling, Neue Aspekte überlieferter Verwaltungsgerichtsbarkeit, Stb 1979/8, 29; Hinterauer, Ist der Verwaltungsgerichtshof an den von der belangten Behörde angenommenen Sachverhalt gebunden? AnwBl 1980, 15; Morscher, JBl 1979, 666) dient nur der Klärung der Frage, ob ein Verfahrensmangel wesentlich ist oder ob die Behörde unter Vermeidung des gegebenen Verfahrensmangels zu einem anderen Bescheid hätte kommen können, sprengt jedoch nicht das Prinzip einer bloßen Rechtskontrolle. Überhaupt stellt die Sachverhaltsbindung nur einen Teilaspekt einer viel umfassenderen Problematik dar, der in der Literatur vielfach überbewertet wurde. Jedenfalls ist aus einer Erweiterung der verwaltungsgerichtlichen Kognitionsbefugnis in Richtung auf eine vollständigere Sachverhaltsüberprüfung allein im Hinblick auf die Einhaltung des Art 6 MRK im Verfahren vor Verwaltungsbehörden — und nur darum geht es in diesem Zusammenhang — nicht viel zu gewinnen, da eine mögliche Verletzung anderer Garantien des Art 6 (Entscheidung innerhalb angemessener Frist — man denke an die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens; unmittelbare gerichtliche Sachentscheidung — der VwGH entscheidet kassatorisch; Öffentlichkeit — ihr Ausschluß ist vor VwGH und VfGH in einem über die Ermächtigung des Art 6 hinausgehenden Maß möglich; im Strafverfahren zusätzlich die Abs 2 und 3) durch eine verwaltungsgerichtliche Kontrolle österreichischer Prägung (dazu Winkler, Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in Österreich, in: Orientierungen 137 [169 ff, 183 ff]) ohnehin nicht saniert werden kann.

²⁸⁾ So das De Weer-Urteil des EGMR v 27. 2. 1980, Z 49, deutsch in EuGRZ 1980, 667 (672), und EKomm Appl 1197/61, Yearbook 1962, 88 (94 f).

strafrecht kennt²⁹⁾, wären als solche unbedenklich, sofern der Beschuldigte die Möglichkeit hätte, eine gerichtliche Entscheidung in der Sache herbeizuführen³⁰⁾. Ebensowenig bedarf es einer erstinstanzlichen Zuständigkeit der Tribunale³¹⁾; den Anforderungen des Art 6 ist schon entsprochen, wenn in höherer Instanz ein Tribunal entscheidet³²⁾.

Andererseits ließen EKomm und EGMR keinen Zweifel daran, daß die Kompetenz zur Beurteilung sowohl von Rechts- als auch von Sachverhaltsfragen — und damit auch zur Beweismittelwürdigung — unverzichtbare Elemente einer solchen Tribunalqualität darstellen³³⁾. Für Strafsachen folgt dieses Ergebnis zusätzlich aus der differenzierenden For-

²⁹⁾ §§ 47 ff VStG (Strafverfügung), § 50 VStG (Organstrafverfügung).

³⁰⁾ So zB im deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht. Dazu Tiedemann, Verwaltungsstrafrecht und Rechtsstaat, ÖJZ 1972, 285 (288).

³¹⁾ So auch Partsch, Rechte und Freiheiten 150; aM Schorn, Europ MRK 185 ff; wohl auch Bauerreiss, Verfassungswidriges Prüfungsmonopol der gewerkschaftlichen Revisionsverbände, GesRZ 1976, 70 (76); vgl auch Raymond, La Suisse devant les organes de la Convention européenne des Droits de l'homme, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins 1979, 60 (67 ff) und Matscher, ZÖR 1980, 15. Auch der EGMR nahm in seinen Urteilen in den Fällen Ringeisen und König keinen Anstoß daran, daß in den bekämpften Verwaltungsverfahren jeweils in erster Instanz Verwaltungsbehörden, die nicht als Tribunale iSd Art 6 eingerichtet waren, über zivilrechtliche Ansprüche entschieden hatten. In diesem Sinne auch die separate opinion von Trechsel zum Kommissionsbericht Appl 7360/76 (Decisions and Reports [im folgenden DR] 15, 70 [85 ff]). Diese von der EKomm in ihrer Zulässigkeitsentscheidung zu Appl 7360/76 ausdrücklich aufgeworfene Frage („... whether ... the Court of first instance must have all the guarantees of a tribunal ...“) wurde im anschließenden Bericht allerdings insofern bejaht, als erstinstanzlich zuständige Gerichte allen Anforderungen des Art 6 zu entsprechen hätten (Z 60). Damit ist jedoch nichts darüber ausgesagt, ob in erster Instanz überhaupt Gerichte zuständig sein müssen. Ausdrücklich verneinend nun Z 51 des Le Compte-Urteils.

³²⁾ Dies ist in Österreich vielfach der Fall (vgl zB VfSlg 7630 zum nö-, VfSlg 8309 zum oö- und VfSlg 8501 zum tir Grundverkehrsrecht). Nur in diesem Sinne kann also dem VfGH darin gefolgt werden, daß Art 6 nur „letzten Endes“ eine gerichtliche Entscheidung fordert (VfSlg 5100). In den Lauf der „angemessenen Frist“ iSd Art 6 ist dann allerdings auch die Zeit des Rechtsmittelverfahrens einzubeziehen. Entgegen dem deutschen Wortlaut des Art 6 genügt es nämlich nicht, daß die Sache innerhalb einer angemessenen Frist „gehört“ wird; auch die Entscheidung selbst muß innerhalb dieser Frist ergehen. Vgl EKomm Appl 1545/62, Yearbook 1962, 276; Appl 7360/76, DR 15, 70 (85) = ÖJZ 1980, 43 mit Besprechung von Jabloner. So auch schon der EGMR im Wemhoff-Urteil v 27.6.1968, deutsch in EGMR I 107 (130) Z 18.

³³⁾ Vgl dazu Bauerreiss, JBl 1977, 585 zum Landstreicherei-Fall, sowie das Winterwerp-Urteil des EGMR v 24.10.1979, Z 58 ff, deutsch in EuGRZ 1979, 650 (656) und den dort zit Bericht der EKomm; danach wird den Minimalanforderungen eines (hier iSd Art 5 Abs 4) gerichtlichen Verfahrens nur entsprochen, wenn

mulierung des Art 6: Abs 1 fordert nämlich nicht lediglich eine Entscheidung über strafrechtliche Anklagen, sondern ausdrücklich über deren Stichhaltigkeit³⁴⁾. Zur Entscheidung über die Stichhaltigkeit einer Anklage gehört aber in erster Linie die Frage, ob der Beschuldigte den Tatbestand durch sein Verhalten erfüllt oder nicht, mithin also auch Tatfragen³⁵⁾.

Es verwundert daher nicht, daß die EKomm im Fall Le Compte ua in Zivilsachen eine kassatorische Rechtskontrolle durch einen Gerichtshof als unzureichend ablehnte³⁶⁾. Nach der Feststellung, daß den entscheidenden Organen der Charakter unparteiischer Gerichte fehle, führte die Kommission wörtlich aus³⁷⁾:

„Die Kommission hat noch zu prüfen, ob die abschließende Kontrolle durch den Kassationshof, der seinerseits den Erfordernissen der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit entspricht, diesen Mangel hat heilen können.

Nach Ansicht der Kommission ist das nicht der Fall. Der Kassationshof ist nämlich an die Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen gebunden. Er ist nur zu einer Rechtsprüfung befugt. Denn er befindet sich nur über Rechts- und Formfehler. Ihm fehlt demnach die Zuständigkeit, selbst Rechtsstreitigkeiten über „zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ zu entscheiden. Im Falle einer Urteilsaufhebung wird die Sache an die Vorinstanzen zurückverwiesen.“

der Betroffene die Möglichkeit hat, das Beweismaterial anzugreifen. Auch Art 6 Abs 2 richtet sich an einen beweiswürdigen Richter.

³⁴⁾ Vgl das Delcourt-Urteil des EGMR v 17.1.1970, deutsch in EGMR II 183 (193) Z 25. Auf die diesbezüglich geringfügige Differenz zwischen den beiden authentischen Fassungen der Konvention soll hier nicht eingegangen werden. Die vom VfGH vertretene Auffassung, daß bei Abweichungen zwischen den authentischen Fassungen eines völkerrechtlichen Vertrages jener Auslegung der Vorrang gebühre, die von beiden Texten noch gedeckt wird (VfSlg 7400), wird vom EGMR für die MRK nur mit Einschränkungen geteilt. Ohne den zit Grundsatz ausdrücklich in Frage zu stellen, führt der EGMR im Wemhoff-Urteil (deutsch in EGMR I 107 [126] Z 8) aus, daß „die Auslegung zu wählen (sei), die dem Ziel des Vertrages am nächsten kommt und die am besten geeignet ist, seinen Zweck zu verwirklichen, und nicht die, welche die Verpflichtungen der Parteien in größerem Maße begrenzen würde.“ Vgl jüngst auch das Sunday Times-Urteil v 16.4.1979, deutsch in EuGRZ 1979, 386 (387) Z 48.

³⁵⁾ Wörtlich aus dem Delcourt-Urteil des EGMR (Z 25): „... umfaßt das Wort ‚bien-fondé‘ in der französischen Fassung des Art 6 Abs 1 nicht allein die Stichhaltigkeit der Anklage im Tatsächlichen, sondern auch ihre rechtliche Begründetheit.“ Ebenso das De Weer-Urteil, Z 48. Vgl auch Schorn, Europ MRK 191. Diese „tatsächliche Begründetheit“ geht aber weit über die bloße „Schlüssigkeit des Denkvorganges“ hinaus, hinsichtlich welcher der VwGH (Slg A 5018, 8619) die Beweismittelwürdigung der Verwaltungsbehörden überprüfen kann.

³⁶⁾ Anzeichen dafür, daß auch der EGMR die Entscheidung eines Kassationsgerichts nicht als Sachentscheidung wertet, finden sich zB im König-Urteil (Z 91), sowie im Delcourt-Urteil (Z 25). Nun auch Z 51 des Le Compte-Urteils.

³⁷⁾ Übersetzung nach der Veröffentlichung in EuGRZ 1980, 590 (595).

Ebenso eindeutig ist die Haltung der EKomm im vorliegenden Bericht zum Öffentlichkeitsgebot des Art 6 Abs 1: Nicht nur bei der rechtlichen Beurteilung, auch bei der Würdigung der Tatsachen müsse das Gericht öffentlich verfahren:

„Der belgische Kassationshof ist jedoch (...) nicht befugt, in den ihm unterbreiteten Fällen die Tatsachen festzustellen oder nachzuprüfen. Im vorliegenden Fall konnten die Beschwerdeführer mithin ihr tatsächliches Vorbringen nicht im Laufe einer öffentlichen Verhandlung geltend machen, da sich die einzige ihnen zugestandene öffentliche Verhandlung auf die Prüfung gewisser Rechtsfragen beschränkte.“ (Z 91)

Unter Berücksichtigung der früheren Straßburger Praxis läßt sich das Ergebnis des Berichts Le Compte ua abschließend dahingehend zusammenfassen, daß sowohl die organisatorischen als auch die verfahrensrechtlichen Garantien des Art 6 Abs 1 spätestens in jener Instanz zu erfüllen sind, die zum letzten Mal selbst alle Rechts- und Sachverhaltsfragen vollständig beurteilt und zu einer eigenen Sachentscheidung zuständig ist.

Besonderheiten ergeben sich für Österreich wegen des Vorbehalts zu Art 6³⁸⁾ jedoch hinsichtlich der Öffentlichkeit des Verfahrens, weshalb in dieser Frage keine Schlußfolgerungen aus dem Kommissionsbericht auf eine mögliche Beurteilung der österr Rechtslage gezogen werden können. Der EGMR hat im Fall Ringeisen³⁹⁾ den österr Vorbehalt zu Art 6 — entgegen dessen ausschließlicher Bezugnahme auf Art 90 B-VG⁴⁰⁾ — „a fortiori“ auch auf Verfahren vor allen anderen Tribunalen iSd Art 6 Abs 1 ausgedehnt⁴¹⁾. Demnach sind zB alle Verfahren vor unabhängigen und unparteiischen Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG (gegebenenfalls also auch Disziplinarstrafverfahren) vom Erfordernis öffentlicher Verhandlung und Urteilsverkündung ausgenommen.

Überträgt man die oben dargelegte Auslegung des Art 6 Abs 1 durch die EKomm, nämlich die Ablehnung einer bloß „nachprüfenden Kontrolle“ durch ein Gericht in einem mit den österr Gege-

³⁸⁾ Danach werden „die Bestimmungen des Art 6 der Konvention mit der Maßgabe angewendet (...), daß die in Artikel 90 des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 festgelegten Grundsätze über die Öffentlichkeit im gerichtlichen Verfahren in keiner Weise beeinträchtigt werden.“ Vgl Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte (1963) 234; Walter, Bundesverfassungsrecht 554.

³⁹⁾ Z 98 des Urteils. Dazu und zur älteren Kommissionspraxis zum Vorbehalt zu Art 6: Brändle, Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur europäischen Menschenrechtskonvention, Rechts- und staatswiss Diss, Zürich 1978, 94 ff.

⁴⁰⁾ Unter „Gericht“ iSd Art 90 B-VG sind Gerichte iSd Art 82 ff zu verstehen, folglich weder die als Tribunale iSd Art 6 MRK eingerichteten Verwaltungsbehörden noch, wie sich aus dem systematischen Zusammenhang ergibt, die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts. Strenggenommen modifiziert daher der Vorbehalt auch nur für Verfahren vor diesen Gerichten iSd B-VG die Bestimmungen des Art 6 Abs 1 MRK. Vgl in diesem Sinne auch Schäffer, ÖJZ 1965, 517; Rosenzweig, 2. ÖJT 1964 II/2, 47.

⁴¹⁾ Im Anschluß an den EGMR auch VfSlg 7208.

benheiten durchaus vergleichbaren Fall, so ergeben sich für das österr Verwaltungssystem weitreichende, wenn auch sicher nicht „umstürzende“⁴²⁾ Konsequenzen: Sieht man von der vielschichtigen Problematik des österr Verwaltungsstrafrechts ab, so umfaßt nämlich der Anwendungsbereich des Art 6 in Zivilsachen nach Ansicht des EGMR „jedes Verfahren, dessen Ausgang für Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur entscheidend ist“⁴³⁾, mithin also weite Bereiche des Verwaltungsrechts⁴⁴⁾. Da die Gerichtsbarkeit öffentlichen Rechts die fehlenden Garantien im Verfahren vor den Verwaltungsorganen nicht ersetzen kann, wären die Organe dem Art 6 Abs 1 entsprechend umzugestalten⁴⁵⁾.

Aus den Vereinen

Wiener Juristische Gesellschaft
(Sitzung vom 15. 4. 1981)

Fragen der Wertsicherungsklausel

(Vortrag, gehalten von Univ.-Doz. Dr. Gunter Ertl, Wien)

Der Vorsitzende, Senatspräsident des VwGH Mag. Alfred Kobzina, eröffnete die Sitzung und erteilte dem Vortragenden, Univ.-Doz. Dr. Gunter Ertl, das Wort. Dieser führte aus:

Die Schwierigkeiten bei der juristischen Bewältigung der Inflation sind bekannt und nicht zuletzt darauf zurückzuführen, daß diese Problematik nicht kontinuierlich diskutiert wurde, sondern nur zu bestimmten Zeiten und dann meist unter erheblichem Druck der äußeren Umstände. Schon das bekannte grundlegende Gegensatzpaar Valorismus — Nominalismus läßt sich nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht schärfer umreißen als in der wenig präzisen Form, daß Nominalismus „Schilling ist Schilling“ bedeute, Geldwertschwankungen also nicht zu berücksichtigen seien, Valorismus hingegen das Gegenteil.

Für den Valorismus ergibt sich gegenüber dem Nominalismus die Zusatzfrage, woran der Geldwert gemessen werden soll und wer darüber zu bestimmen hat, wenn der Gesetzgeber schweigt. Sicher ist jeden-

⁴²⁾ So VfSlg 5100.

⁴³⁾ So in Z 94 des Ringeisen-Urteils, EGMR III 94 f. Kritisch zu diesem weiten Zivilrechtsbegriff des EGMR Matscher, ZÖR 1980, 7 f; Sperduti, Bemerkungen zum Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte vom 28.6.1978 im Fall König, EuGRZ 1979, 300; Groiss—Schantl—Welan, ÖJZ 1978, 120; Dubois, Cahiers de Droit Européen 4 (1979) 411. Der VfGH übernahm die Formulierung des EGMR in VfSlg 7099, einschränkend allerdings VfSlg 7492; vgl ähnlich EKomm Appl 7941/77 (DR 16, 88 [89]); dazu Raschauer, Namensrecht (1978) 56 ff und Pernthaler, Kollegialbehörden 70.

⁴⁴⁾ Dazu zB Pahr—Machacek, AnwBl 1972, 225; Novak, ÖZW 1974, 92; Schantl—Schweinester, AnwBl 1979, 525; Pernthaler, Kollegialbehörden 69 ff; Raschauer, Namensrecht 59. Vgl allerdings EKomm Appl 7830/77, DR 14, 200; danach fällt die Eintragung eines Patents nicht unter Art 6.

⁴⁵⁾ Vgl zu den in diesem Zusammenhang diskutierten Alternativen neben den in FN 44 genannten Autoren auch Rosenzweig, Menschenrechte und Verwaltungsgerichtshof, AnwBl 1974, 71 (76); Klecatsky, Vortragsbericht, ÖRZ 1973, 8.