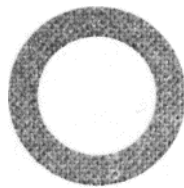


ÖSTERREICHISCHER
RECHTSANWALTSKAMMERTAG

ÖSTERREICHISCHER
ANWALTSTAG 1987



8.10.-10.10.1987

Wien — Hofburg
Schloß Laxenburg

Die Drucklegung erfolgte mit freundlicher Unterstützung
durch DIE ERSTE österreichische Spar-Casse - Bank

DR. WOLFGANG LENNEIS
RECHTSANWALT IN WIEN

"DIE EUROPÄISCHE
MENSCHENRECHTS-
KONVENTION UND IHR
EINFLUSS AUF DAS
ÖSTERREICHISCHE RECHT AM
BEISPIEL DES
EIGENTUMSBEGRIFFS."

In Österreich ist das Eigentum auf verfassungsrechtlicher Ebene zweifach geschützt, einerseits durch Art. 5 StGG vom 21. 12. 1867 1), welche Bestimmung gemäß Art. 149 B-VG als Verfassungsgesetz gilt, andererseits durch Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Österreich ist der MRK und damit auch dem Art. 1 des 1. ZP 1958 beigetreten. Der Verfassungsrang der MRK wurde verbindlich durch ein 1964 ergangenes Bundesverfassungsgesetz²⁾ festgestellt.

Das 1. ZP brachte eine Erweiterung des Eigentumsschutzes zusätzlich zum weiterhin in voller Geltung stehenden Art. 5 StGG. Diese Erweiterung bezieht sich - grob eingeteilt - auf drei Bereiche: auf das materielle Recht, das Verfahrensrecht und auf die Interpretationsmethoden.

Zum besseren Verständnis der späteren Ausführungen möchte ich kurz einiges zur Interpretationsmethode vorausschicken:

Der VfGH hat bekanntlich die sogenannte "Versteinerungstheorie" entwickelt, wonach die in der Verfassung nicht näher definierten Begriffe nach der Bedeutung auszulegen sind, die ihnen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der entsprechenden Verfassungsbestimmung zukam. Es wird also primär eine historische Interpretation gefordert: die teleologische Interpretation ist hingegen nur dann anzuwenden, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes zweifelhaft ist.

Ganz anders die Auffassung der Europäischen Kommission und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte: sie fordern, daß der teleologischen Auslegung ein besonderes Gewicht zuzukommen hat, um ein gerechtes Gleichgewicht zwischen Allgemeininteresse und Einzelinteresse zu garantieren.

Dementsprechend wäre m.E. zum Beispiel der Begriff Eigentum durchaus nicht ausschließlich historisch nach dem 1920 herrschenden Verständnis, sondern in Anpassung an die seither geänderten Vorstellungen zu verstehen. Dies wäre etwa bei der Beurteilung der Frage von Bedeutung, ob auch öffentlich-rechtliche Ansprüche verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz gemessen. Dazu aber später noch mehr. Die überwiegende Lehre hält das strikte Festhalten des VfGH an der Versteinerungstheorie im Geltungsbereich der MRK für konventionswidrig.

Nun etwas eingehender zu materiell-rechtlichen Problemen. Die wesentlichen Grundthemen des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes sind Enteignung und Eigentumsbeschränkung. Notgedrungen kann ich hier nur einige grundsätzliche Fragen anschnitten.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH ist unter Eigentum im Sinne des Art 5 StGG jedes "private Vermögensrecht" zu verstehen, nicht aber Ansprüche öffentlich-rechtlichen Charakters. Anders die Spruchpraxis der europäischen Organe, die solche öffentlich-rechtliche Ansprüche in den Schutzbereich des Art 1 ZP einbezieht, die durch eigene Leistungen des Anspruchsberechtigten begründet werden. Diese Wandlung des Eigentumsbegriffes haben auch die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit Art 14 GG und die Schweiz mitvollzogen. Mir schiene es richtig, diese Entwicklung auch in Österreich nachzuvollziehen, da ja seither öffentlich-rechtliche Vermögenspositionen weitgehend die Funktion des privaten Vermögens übernommen haben.

Zu den grundsätzlichen materiell-rechtlichen Enteignungsvoraussetzungen möchte ich eine

Entscheidung des VfGH zitieren, wonach eine Enteignung nur dann verfassungskonform ist, "wenn und soweit es notwendig ist, Privatrechte zu entziehen, um einem Gebot des allgemeinen Besten zu entsprechen. Es muß demnach ein konkreter Bedarf vorliegen, dessen Deckung im öffentlichen Interesse liegt; es muß weiters ein Objekt der Enteignung überhaupt geeignet sein, diesen Bedarf unmittelbar zu decken und es muß schließlich unmöglich sein, den Bedarf anders als durch Enteignung zu decken." Es werden also folgende Elemente der Enteignung aufgezählt: das allgemeine Beste bzw. öffentliche Interesse des § 365 ABGB, das Erfordernis des konkreten und unmittelbaren Bedarfs mit dem sich daraus ergebenden Verbot der Enteignung auf Vorrat und das Prinzip der Subsidiarität der Enteignung. Alle diese Elemente werden in Art 5 StGG nicht erwähnt, ergeben sich aber völlig klar aus einem richtig verstandenen Enteignungsbegriff.

Durchaus ähnlich ist die Auffassung der europäischen Organe, wenn sich diese naturgemäß auch weitgehend anderer Ausdrücke bedienen. So betonen sie immer wieder das sogenannte Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Nach diesem ist im Einzelfall zu prüfen, ob ein vernünftiges Gleichgewicht zwischen Individual- und Allgemeininteresse gegeben ist; eine Verletzung des Art 1 ZP liegt vor, wenn die beanstandete Maßnahme "dem einzelnen ein unverhältnismäßiges und daher unzumutbares Opfer auferlegt." Dieses Prinzip der Verhältnismäßigkeit wird in der österreichischen Judikatur kaum berücksichtigt, obwohl ja die Spruchpraxis der europäischen Organe zu beachten wäre.

Damit komme ich automatisch zum sattsam bekannten Thema der Entschädigungsproblema-

tik: Bekanntlich meint der VfGH, daß die Entschädigungspflicht, die Verpflichtung zur "angemessenen Schadloshaltung" des § 365 ABGB, kein Wesenselement des verfassungsrechtlichen Enteignungsbegriffes sei. Diese von der Lehre einheitlich bekämpfte Ansicht wurde im Atomsperrgesetzserkenntnis vom 16.12.1983, G 46/82, neuerlich bekräftigt.

Nun hat aber der VfGH seit einigen Jahren etwas Wasser in seinen Wein gegossen, und zwar mit der sogenannten "Sonderopfertheorie". Nach dieser ist es mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar, wenn durch eine entschädigungslose Enteignung mehreren Personen zwar gleiche Vorteile, nicht aber gleiche Vermögenseinbußen entstehen. Anlaß für die Entwicklung der "Sonderopfertheorie" waren diverse Wohnsiedlungsgesetze, die unter gewissen Voraussetzungen die Verpflichtung zur entschädigungslosen Grundstücksabtretung für Straßenbauzwecke vorsahen. Diese Bestimmungen verletzen nach der Ansicht des VfGH den Gleichheitsgrundsatz, da unterschiedliche Grundabtretungsverpflichtungen zu gleichen Aufschließungsvorteilen führten.

Die Sonderopfertheorie klingt annähernd wie das vorher erwähnte Prinzip der Verhältnismäßigkeit, ist aber trotzdem etwas ganz anderes; sie stellt nämlich primär nicht auf die Beeinträchtigung des individuellen Eigentums ab, sondern auf das Verhältnis des Enteigneten zu anderen Personen. Ein allfälliger Entschädigungsanspruch wird also nicht aus Art 5 StGG oder Art 1 ZP, sondern aus einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes abgeleitet. Die Sonderopfertheorie ist aber auch eine recht stumpfe Waffe: oft wird eine Differenzierung von Vorteilen und Lasten sachlich zu rechtfertigen sein, dann liegt aber keine

Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes vor und besteht dementsprechend auch kein Entschädigungsanspruch.

Anders das Prinzip der Verhältnismäßigkeit: dieses gilt auch für Art 1 ZP. Wenn also Kommission oder Gerichtshof eine Entschädigung zuerkennen, dann konsequent aus der Eigentums-garantie heraus und nicht über den Umweg des Gleichheitsgrundsatzes. Die Frage, ob der Entschädigungsanspruch ein Essentiale der Enteignung ist, war bei den Vertragsverhandlungen zur MRK umstritten. Man einigte sich schließlich auf die Kompromißformel der "allgemeinen Grundsätze des Völkerrechtes". Das Völkerrecht sieht nun bei Enteignung von Ausländern eine Entschädigungspflicht vor: der VfGH meint jedoch, daß dieses völkerrechtliche Prinzip nicht für Inländer gilt.

Im Falle Lithgow hatte die Kommission erstmals Gelegenheit, zur Frage der Entschädigungspflicht im Zusammenhang mit britischen Verstaatlichungsmaßnahmen Stellung zu nehmen. Die Kommission bejahte das Prinzip der Entschädigungspflicht, betonte aber zugleich, daß den Vertragsstaaten auf diesem Gebiet ein weiter Ermessensspielraum zustehe. Eine Verletzung von Art 1 ZP wegen Fehlens oder Unzulänglichkeit von Enteignungsentschädigungen komme nur dann in Betracht, wenn festgestellt werden könne, daß ein echtes und erhebliches Mißverhältnis zwischen dem dem Einzelnen auferlegten Opfer und dem Allgemeininteresse bestehe. Im konkreten Fall wurde ein derartiges Mißverhältnis nicht angenommen. Die jüngst ergangene Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes vom 23.4.1987 im Fall Erkner und Hofbauer bestätigt diese Tendenz.

Nun zum hochinteressanten Themenkreis der Rückübergangung: Darunter versteht man folgendes: wenn die enteignete Sache nicht zu dem Zweck verwendet wird, für den sie enteignet wurde, besteht nach der nunmehrigen Judikatur ein verfassungsrechtlicher Anspruch des Enteigneten auf Rückgängigmachung dieser "zweckverfehlenden" Enteignung, und zwar auch dann, wenn dies einfachgesetzlich nicht vorgesehen ist. Diese eminent bedeutsame Weiterentwicklung des Enteignungsbegriffes hat der VfGH 1980 vollzogen. Die Kommission hat diesen Grundsatz sinngemäß bereits früher judiziert: als nämlich 1977 aufgrund einer Beschwerde eines Österreicherers die durch das Mietengesetz auferlegten Eigentumsbeschränkungen überprüft wurden, hat die Kommission wohl anerkannt, daß im Hinblick auf die Situation einer Knappheit billiger Wohnungen das MG ein berechtigtes sozialpolitisches Ziel verfolgt, sie hat aber überdies geprüft, ob diese Situation noch besteht. Dies wurde bejaht und dementsprechend die Beschwerde abgewiesen. Aus der zitierten Entscheidung kann aber - ich zitiere den Kommentar von Frowein/Peukert - "gefolgt werden, daß die Aufrechterhaltung einer das Eigentum entziehenden oder beschränkenden Maßnahme den Art 1 auch verletzt, wenn das ursprünglich bei Anordnung der Maßnahme gegebene öffentliche Interesse später wegfällt."

Ich möchte nun kurz den Bereich der Anwaltskosten, die anlässlich einer Vertretung in Enteignungssachen auflaufen, berühren. Hiezu ist ja in Österreich vor kurzer Zeit eine bedeutende Änderung der Judikatur eingetreten; der OGH hat mit Beschluß eines verstärkten Senates (6 Ob 647/87, 19.12.1986) erkannt, daß gemäß § 44 EISBEG auch die angemessenen Anwaltskosten

des Enteigneten, und zwar unabhängig vom Erfolg, zu ersetzen sind. In diesem Zusammenhang ist auf Art 50 MRK zu verweisen, wonach bei einem konventionswidrigen Vorgehen eines Vertragsstaates eine "gerechte Entschädigung" zuzubilligen ist, die auch die Anwaltskosten umfaßt. So entschied der Gerichtshof im Falle Sramek, daß die Republik der Beschwerdeführerin S 100.000,- für Kosten und Auslagen zu bezahlen hat, also weit mehr als die unzureichenden Pauschalkosten von je S 10.000,- für Beschwerde und Verhandlung vor dem VfGH.

Ein besonders leidliches Problem stellt die verfassungsrechtliche Behandlung der Eigentumsbeschränkungen dar.

Der VfGH vertritt bekanntlich die Ansicht, daß Art 5 StGG nur die Enteignung, nicht jedoch die Eigentumsbeschränkung regelt. Nach der Rechtsprechung ist die Enteignung im Gegensatz zur Eigentumsbeschränkung durch eine Vermögensverschiebung mit der Begründung fremder Rechte charakterisiert. "Die Einschränkung eines dinglichen Rechtes ist keine Enteignung" heißt es immer wieder. Laut VfGH ist die Eigentumsbeschränkung nur dann verfassungswidrig, wenn sie gesetzlich nicht angeordnet ist oder den Wesensgehalt des Grundrechtes auf Eigentum verletzt, also das Eigentum geradezu zu einem nudum ius degradiert.

Das bedeutet: die eminent wichtigen Grundfragen des Enteignungsrechtes, wie öffentliches Interesse, Entschädigung, Zweckverfehlung, Erfordernis des konkreten Bedarfes, Verbot der Enteignung auf Vorrat usf. sind grundsätzlich einer verfassungsrechtlichen Normenkontrolle entzogen.

Daß hier die wesentliche crux unseres Enteignungsrechtes liegt, erleben wir Anwälte tagtäglich.

Da werden Regelungspläne wie Flächenwidmungspläne, Bebauungspläne, Raumordnungspläne, wasserwirtschaftliche Rahmenpläne aufgestellt und abgeändert, da greift der einfache Gesetzgeber in gültige Vertragsbeziehungen ein, wie im Bereiche des MRG oder im Falle der Schaffung der Ausfallsbürgschaft nach § 98 a EheG, und all dies erfolgt ohne die Möglichkeit einer nachprüfenden Kontrolle durch den VfGH.

Dieses Verständnis der Eigentumsbeschränkungen widerspricht Art 1 ZP. Im Gegensatz zu Art 5 StGG regelt er nämlich im zweiten Absatz, welche Eigentumsbeschränkungen zulässig sind, was den Umkehrschluß auf unzulässige Eigentumsbeschränkungen rechtfertigt; Art 1 ZP verlangt insbesondere auch, was die überwiegenden Judikatur des VfGH übersieht, die Übereinstimmung mit dem Allgemeininteresse.

Die Rechtssprechung der europäischen Organe nimmt dementsprechend den Standpunkt ein, daß die Enteignungsprinzipien grundsätzlich auch auf Eigentumsbeschränkungen anzuwenden sind, wie dies übrigens auch in der BRD und in der Schweiz judiziert wird. Die europäischen Organe überprüfen Eigentumsbeschränkungen vor allem am schon erwähnten "Prinzip der Verhältnismäßigkeit". Die knappe Zeit verbietet es leider, die in diesem Zusammenhang besonders aufschlußreichen Fälle Gillow sowie Sporong und Lönnroth, in denen weitgehende Eigentumsbeschränkungen als konventionswidrig angesehen wurden, näher zu schildern.

Nun scheint es, daß der VfGH in letzter Zeit seine restriktive Judikatur etwas lockert, einerseits

über die aus dem Gleichheitsgrundsatz abgeleitete Sonderopfertheorie, andererseits aber auch aus Art. 5 StGG heraus, so etwa im Bereiche grundverkehrsbehördlicher Bescheide, bei Denkmalschutzbescheiden etc. Das Atomsperrgesetzserkenntnis vom 16.12.1983 hält fest, daß bei der Überprüfung von Eigentumsbeschränkungen das Allgemeininteresse in Abkehr von früherer Judikatur doch zu überprüfen ist. Hier ist offenbar recht viel im Fluß. Es bleibt zu hoffen, daß der VfGH in Zukunft einen Standpunkt einnehmen wird, den Korinek mit folgenden Worten umschreibt:

"Eigentumsbeschränkungen, die das Eigentum zwar nicht entziehen, aber doch sehr intensiv berühren, sind materiell Enteignungen gleichzuhalten, auch für sie gelten die Erfordernisse der Subsidiarität und Entschädigungspflicht."

Nun einige Hinweise zum Verfahrensrecht: Art 6 MRK verlangt bekanntlich, daß über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen ein unabhängiges und unparteiisches Gericht zu entscheiden hat. Die österreichische Rechtsordnung kennt nun keine inhaltliche Abgrenzung von privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Ansprüchen, sie verweist auf die durch die Gesetze vorgenommene Zuordnung. Anders die europäischen Organe: sie nehmen eine inhaltliche Abgrenzung vor. Es ist für Österreicher immer wieder erstaunlich, in welchem weitem Ausmaße von Kommission und Gerichtshof Ansprüche als zivilrechtliche - als sogenannte civil rights - und nicht als öffentlich-rechtliche angesehen werden.

Ich darf in diesem Zusammenhang wieder auf den Fall Sramek verweisen, in dem der Europäische Gerichtshof festhielt, daß es sich beim Anspruch auf grundverkehrsbehördliche Genehmi-

gung eines Kaufvertrages um ein .civil right handelt und dementsprechend ein unparteiisches und unabhängiges Gericht zu entscheiden hat. Dies wurde aber im konkreten Fall nicht angenommen, da einige Organträger in einem Naheverhältnis zur Grundverkehrsbehörde standen. Diese Ansicht wurde jüngst vom VfGH in der Entscheidung vom 26.2.1987, B 256/86, übernommen.

Es ist nun auch im österreichischen Rechtsbereich völlig unbestritten, daß der Entschädigungsanspruch aus einer Enteignung ein zivilrechtlicher Anspruch, ein civil right nach Art 6 MRK, ist. Dem entspricht die allgemeine Regelung des EisbEG, wonach die Enteignung durch die Verwaltungsbehörde, die Festsetzung der Entschädigung im Nichteinigungsfalle jedoch durch das Gericht zu erfolgen hat. Enteignende Verwaltungsbehörde und Enteigneter sollen in der Entschädigungsfrage gleichberechtigt vor einem unabhängigen Gericht stehen. Zahlreiche österreichische Enteignungsgesetze verletzen diesen Grundsatz massiv und sind daher konventionswidrig, wie etwa § 20 NO Raumordnungsgesetz, diverse Bestimmungen des Wasserrechtsgesetzes usf. Die europäischen Organe judizieren auch, daß das nachprüfende Gericht in der Lage sein muß, "to rectify factual errors". Es muß also auch die Tatfrage überprüfbar sein. Kühne meint dementsprechend, daß die nur kassatorisch nachprüfende Kontrolle der Gerichtshöfe öffentlichen Rechtes Art 6 MRK nicht entspricht.

Nun nochmals zur Interpretationsproblematik: Ich habe bereits eingangs erwähnt, daß nach der Rechtssprechung der europäischen Organe der teleologische Interpretation ein besonderes Gewicht zukommt. Die Anwendung der Ver-

steinerungstheorie ist der Kommission und dem Gerichtshof völlig fremd. Die im Bereiche der konventionsmäßig geregelten Grundrechte gebotene Abkehr von der Versteinerungstheorie steht aber in Österreich nach wie vor aus. Durch eine solche Abkehr könnte auch ohne legistische Maßnahmen ein Veralten der Grundrechtsbestimmungen vermieden werden.

Aber auch ein weiterer Interpretationsmaßstab, nämlich der des europäischen Standards, wird im MRK-Bereich in Österreich so gut wie nicht berücksichtigt. Es ist ein unbestrittenes MRK-Prinzip, daß die zu treffenden Entscheidungen den europäischen Standard der Grundrechte und ihrer Auslegung als Vergleichsmaßstab zur Beurteilung des nationalen Rechtes heranzuziehen haben. Dies hat auch der VfGH in seiner Entscheidung vom 3.12.1984, G 24/83, ausdrücklich judiziert.

Ein markantes Beispiel der Nichtbeachtung des europäischen Standards ergibt sich aus dem Referat von Kühne "Eigentumsgarantie ohne Enteignung?" Von den 19 Konventionsstaaten mit geschriebener Verfassung halten 17 die Entschädigungspflicht expressis verbis in der Verfassung fest, nur Irland und Österreich nicht. Irland judiziert aber die Entschädigungspflicht aus dem Enteignungsbegriff heraus. Einzig und allein in Österreich vertreten die Höchstgerichte ein anderes Enteignungsverständnis!

Auffällig ist auch, daß die europäischen Organe sehr oft Ausdrücke wie Gerechtigkeit, Vernunft, angemessen, guter Glaube, Verhältnismäßigkeit, Mißverhältnis etc. verwenden. Mit derartigen Begriffen weiß eine rechtspositivistische Einstellung bekanntlich wenig anzufangen, ein entsprechender Interpretationsgleich-

klang im Bereiche der MRK wäre aber dennoch dringend geboten.

Zum Ende noch eine Diagnose: derzeit besteht eine weite Kluft in der Auslegung des Art 1 ZP durch die europäischen Organe und die österreichischen Gerichte. Diese Kluft zu schließen ist einerseits gesetzlich geboten, andererseits aber auch politisch sinnvoll, wenn man an die Bemühungen Österreichs im Rahmen der Europäischen Einheit denkt.

Letztlich sollte - dies gilt für uns alle - Wissenschaftler, Richter, Verwaltungsjuristen und Rechtsanwälte - immer wieder bedacht werden, daß eine Enteignung vom Grundsatz her ein Übel ist, natürlich ein oft nicht vermeidbares und durchaus auch positiven Zwecken dienendes. Jeder kennt aber die gar nicht seltenen Fälle, in denen der Enteignete mit der Entschädigung nichts oder nur Schlechtes anfangen konnte, in denen sie den Verlust der Lebensgrundlage mit sich brachte. Höchste, ja allerhöchste Sorgfalt ist daher geboten. Meines Erachtens läßt der VfGH auf diesem Gebiete der Gesetzgebung und Verwaltung durch seine selbstverordnete, rechtspositivistisch motivierte Beschränkung einen viel zu weiten Spielraum. Dies führt dazu, daß er in wesentlichen und einschneidenden Belangen - ich denke vor allem an die Eigentumsbeschränkungen - eine Überprüfungscompetenz ablehnt und damit zu einer nicht zu unterschätzenden Staatsverdrossenheit beiträgt. Der Staatsbürger sieht sich eben dem Staate ausgeliefert und vermißt den Richter, an den er sich wenden kann.

Dieses Vakuum sollte ausgefüllt werden, wir können hiezu beitragen.

- 1) RGBI. Nr. 142, Über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichstage vertretenen Königsreiche und Länder
- 2) Art II des B-VG 4.3.1964. BGBl 59

KURT ASAMER:

Ich danke Herrn Kollegen Lenneis für sein Referat und bitte Herrn Dr. Friedrich Schwank, Rechtsanwalt in Wien, um seinen Vortrag.