

Art 137 B-VG: Folgenbeseitigungsentschädigung nach Grundrechtseingriffen ...

In ecolex 2018, 618ff, wurde die Möglichkeit einer Dienstbarmachung des Art 137 B-VG für Klagen auf Geldersatz wegen rechtskräftiger oberstgerichtlicher Fehlentscheidungen vorerst nur gestreift;¹⁾ zumindest die damit verbundenen Hauptproblemstellungen werden nun im Folgenden nachgetragen.

(... bzw generell: nach fehlerhaften oberstgerichtlichen Entscheidungen)

ALFRED GROF

A. Einleitung

1. Den Ausgangspunkt bildet das Faktum, dass der OGH, der VfGH und der VwGH nach nationalem Verfassungsrecht zwar jeweils oberste Gerichte verkörpern; infolge des Beitritts Österreichs zu völkerrechtlichen Abkommen, mit denen zugleich auch eine supranationale Gerichtsbarkeit eingerichtet wurde, resultiert insoweit jedoch zudem für innerstaatliche Oberstgerichte eine unmittelbare (darunter soll eine solche zu verstehen sein, die von Verfahrensparteien mittels förmlicher Beschwerde geltend gemacht werden kann)²⁾ bzw zumindest eine mittelbare³⁾ Bindungswirkung an die Judikatur dieser absoluten Grenzorgane. Regelmäßig kann allerdings ein derartiges, quasi externes HöchstG bloß eine Verletzung der völkerrechtlichen Verbindlichkeit durch den Vertragsstaat feststellen, nicht aber auch die daraus resultierenden Konsequenzen unmittelbar und effektiv vollstrecken; insoweit bedarf es also eines komplementären Ineinandergreifens von nationalem Recht und Völkerrecht sowie von innerstaatlicher und internationaler Gerichtsbarkeit.

2. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Feststellung eines supranationalen Gerichts, dass eine Verletzung des Völkerrechts vorliegt, dann, wenn diese die subjektive Rechtsposition einer Person tangiert und jener zudem eine Individualbeschwerdebefugnis eingeräumt ist, zugleich eine mit Durchsetzungsanspruch verbundene Fehlerhaftigkeit der innerstaatlichen oberstgerichtlichen E indiziert. Die Beantwortung der Frage, ob eine solche gleichsam auf höchstem Niveau als fehlerhaft erkannt und formell festgestellte oberstgerichtliche E de facto konsequenzenlos bleibt oder nicht, kann daher wohl als ein paradigmatischer Lösungsansatz für den Umgang mit sonstigen, vergleichbar weniger einschneidenden fehlerhaften E angesehen und soll deshalb in den Mittelpunkt der folgenden Betrachtungen gestellt werden (wobei aus rechtspolitischer Sicht stets mit zu bedenken ist, dass eine Konzeption dahin, dass der Staat auch für fehlerhaftes und rechtswidriges Verhalten seiner richterlichen Grenzorgane einzustehen hat, selbst angesichts seit der mit dem österr EU-Betritt 1995 inkorporierten Denkfigur der Staatshaftung wegen des damit verbun-

denen Desavouierungseffekts⁴⁾ gegenwärtig überwiegend noch immer als ein ähnlich systemdestabilisierender Gedankengang angesehen zu werden scheint wie die Vorstellung einer Amtshaftungsklage im seinerzeitigen Vorfeld von deren Einführung).

3. Davon ausgehend soll die Frage, ob sich der in Art 137 B-VG verankerte Rechtsbehelf aufgrund seiner Textierung zur verfahrensrechtlichen Geltendmachung solcher Konsequenzen – vor allem aus Anlass von Grundrechtsverletzungen (als der gleichsam gravierendsten Form aller systematisch abgestuft denkbaren Rechtsbeeinträchtigungen) – eignet, anhand der drei in dieser Verfassungsbestimmung unmittelbar normierten kumulativen Anwendungsbedingungen – nämlich

- vermögensrechtlicher Anspruch;
 - gegen eine Gebietskörperschaft gerichtet; und
 - Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs sowie Nichtbestehen einer behördlichen Erledigungszuständigkeit in Bescheidform
- untersucht werden.

Dr. Alfred Grof ist Richter und Leiter der Wissenschafts-, Evidenz- und Dokumentationsstelle des Verwaltungsgerichts des Landes Oberösterreich in Linz.

- 1) Eine entsprechende Andeutung findet sich auch bei Okresek in *Korinek ua*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/1 Art 34 EMRK Rz 32.
- 2) ZB Individualbeschwerde gem Art 34 EMRK oder Klage an das Gericht (EuG) oder den Gerichtshof (EuGH) der EU gem Art 263 Abs 4 AEUV; Letztere ist allerdings nur insoweit zulässig, als sich diese gegen einen (generellen) Gesetzgebungsakt eines Organs der EU richtet.
- 3) Als aus anderen verfahrensrechtlichen Behelfen – zB Vorabentscheidungsersuchen gem Art 267 AEUV – resultierende Konsequenz.
- 4) Vgl demgegenüber schon EuGH 30. 9. 2003, C-224/01, Rz 43: „Zum Vorbringen, die Autorität eines letztinstanzlichen Gerichts könnte dadurch geschwächt werden, dass seine rechtskräftigen Entscheidungen implizit in einem Verfahren gerügt werden könnten, das die Feststellung der Haftung des Staates für diese Entscheidungen ermöglicht, ist zu bemerken, dass das Bestehen eines Rechtswegs, der unter bestimmten Voraussetzungen die Wiedergutmachung der nachteiligen Auswirkungen einer fehlerhaften Gerichtsentscheidung ermöglicht, auch als Bekräftigung der Qualität einer Rechtsordnung und damit schließlich auch der Autorität der Judikative angesehen werden kann.“

B. „Vermögensrechtlicher Anspruch“

1. Hinsichtlich der durch die EMRK verbürgten Grundrechte unterscheidet der EGMR mittlerweile zwischen sog „core-rights“, das sind jene gem Art 2 bis einschließlich Art 5 Abs 1 EMRK,⁵⁾ und sonstigen Verbürgungen. Der Frage, weshalb innerhalb der ersteren Kategorie nur in Bezug auf eine Verletzung des Grundrechts der persönlichen Freiheit, nicht aber auch hinsichtlich der anderen, zumindest gleichwertig gravierende Beeinträchtigungen betreffende Gewährleistungen bereits unmittelbar in der EMRK selbst ein Anspruch auf Geldersatz vorgesehen ist, braucht hier nicht näher nachgegangen werden. Für den vorliegenden Kontext ist allein entscheidend, dass schon Art 5 Abs 5 EMRK explizit festlegt, dass

„everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation“.

Diese Bestimmung gewährleistet somit jedem, der im Ergebnis – womit also auch innerstaatlich-oberstgerichtliche E umfasst sind – rechtsfehlerhaft festgenommen oder angehalten wurde, einen durchsetzbaren⁶⁾ Anspruch auf Entschädigung⁷⁾ (der in Österreich auf innerstaatlicher Ebene in Art 7 PersFrBVG noch etwas näher präzisiert wird).

Vor diesem Hintergrund kann Art 137 B-VG – wengleich zeitlich früher entstanden, so doch zumindest im Ergebnis – als Erfüllung der aus Art 5 Abs 5 EMRK resultierenden völkerrechtlichen (und zudem mit Art 7 PersFrBVG harmonierenden) Verpflichtung angesehen werden.

2. Einen inhaltlich weiter reichenden Anspruch normiert Art 3 des 7. ZPMRK, indem dort ein genereller Entschädigungsanspruch für Fehlurteile aus Anlass einer strafbaren Handlung⁸⁾ festgelegt wird. Damit geht der Anwendungsbereich dieser Bestimmung vor allem insoweit über Art 5 Abs 5 EMRK hinaus, als er auch Geldstrafen und damit Eingriffe in das Recht auf Privateigentum (Art 1 des 1. ZPMRK) erfasst. Nach der hierzu abgegebenen „Erklärung“ Österreichs sollte sich diese Gewährleistung nicht auch auf behördliche (und verwaltungsgerichtliche) Strafen beziehen; allerdings wurde diese Erklärung vom EGMR als ungültig qualifiziert, sodass Art 3 des 7. ZPMRK in Österreich tatsächlich uneingeschränkt in Geltung steht.⁹⁾ Europarechtlich besteht somit ein Ausgleichsanspruch auch hinsichtlich verwaltungsbehördlicher Geld- und (Ersatz-)Freiheitsstrafen, wengleich ein solcher in der Praxis wegen Geringfügigkeit in aller Regel schon von vornherein nicht angedacht, geschweige denn prozessual verfolgt wird.

3. Über diese in Art 5 Abs 5 EMRK und in Art 3 des 7. ZPMRK zwar jeweils explizit, aber eben bloß speziell – nämlich in Bezug auf eine rechtsfehlerhafte Verhaftung oder Anhaltung bzw gerichtliche oder behördliche strafrechtliche Verurteilung – normierten Ansprüche hinaus geht der EGMR in seiner Judikatur davon aus, dass dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf iSd Art 13 EMRK ganz generell inhärent ist, dass die Feststellung einer Konventionsverletzung regelmäßig nicht nur eine

entsprechende faktische Entsprechung – wie zB die Freilassung oder die Zurückstellung beschlagnahmter Gegenstände –, sondern darüber hinaus auch noch eine finanzielle Entschädigung für die bereits erlittene Unbill nach sich ziehen muss.¹⁰⁾ Einen solchen pekuniären Ausgleich (bzw „Folgenentschädigungsanspruch“)¹¹⁾ kann auch der EGMR unmittelbar selbst zusprechen; primär obliegt es allerdings jedem Konventionsstaat, hierfür entsprechende verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen.¹²⁾

4. Als Zwischenergebnis ist daher für den vorliegenden Zusammenhang festzuhalten, dass sich ein vermögensrechtlicher Ausgleichsanspruch für fehlerhafte (auch) oberstgerichtliche E einerseits aus einzelnen spezifischen Garantien der EMRK, subsidiär aber auch ganz allgemein aus der Judikatur des EGMR für jene Fälle ergibt, in denen nach der EMRK gewährleistete Rechte verletzt wurden und eine vermögensrechtliche Folgenentschädigung zum Zweck der vollständigen Wiedergutmachung geboten ist.

5. Da jene Gewährleistungen der EGRC, die inhaltlich solchen der EMRK entsprechen, nach Art 52 Abs 3 EGRC dieselbe inhaltliche Bedeutung und Tragweite haben, ist davon auszugehen, dass das zuvor Ausgeführte auch in Bezug auf die Rsp des EuGH zum Tragen kommt – dies allerdings in der Praxis gleichsam nur mittelbar, weil die direkte Maßgeblichkeit der Rsp des EuGH für die innerstaatlichen Gerichte und Behörden entscheidend dadurch relativiert wird, dass auf unionsrechtlicher Ebene keine dem Art 34 EMRK vergleichbare Individualbeschwerdebefugnis existiert.¹³⁾ Die Geltendmachung von Verletzungen der EGRC ist – wie der EuGH jüngst wiederum klargestellt hat – regelmäßig auf eine Verfahrensführung vor innerstaatlichen Ge-

5) Vgl Pkt III des derzeit aktuellen „Priorisierungsplanes“ des EGMR https://www.echr.coe.int/documents/priority_policy_eng.pdf (abgefragt am 15. 11. 2018).

6) Beachte die fehlerhafte deutsche Übersetzung (BGBl 1958/210 idGF BGBl III 2018/139: „Jeder, der entgegen den Bestimmungen dieses Artikels von Festnahme oder Haft betroffen worden ist, hat Anspruch auf Schadenersatz.“), in der das essentielle Wort „durchsetzbar“ ausgelassen wurde, wobei auch im Wege des Art 7 PersFrBVG keine dementsprechende „Heilung“ erfolgte!

7) Auch das Wort „Schadenersatz“ in der deutschen Übersetzung (FN 6) ist zumindest insoweit irreführend, als damit ein zivilrechtlicher Schadenersatzanspruch insinuiert wird, der neben Rechtswidrigkeit auch ein Verschulden des staatlichen Organs voraussetzen würde (etwas präziser demgegenüber Art 7 PersFrBVG: „Anspruch auf volle Genugtuung einschließlich des Ersatzes des nicht vermögensrechtlichen Schadens“).

8) Darunter sind solche iSd Art 6 Abs 1 EMRK zu verstehen.

9) Vgl *Kopetzki in Korinek ua*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht III/1 Art 3 des 7. ZPMRK Rz 51.

10) Zwecks Gewährleistung der erforderlichen „restitutio in integrum“ verkörpert der vermögensrechtliche Ausgleichsanspruch im Zuge der nach Art 13 EMRK geforderten „gestuften Wirksamkeit“ des Rechtsmittels sogar das zentrale kompensatorische Element (vgl *Klaushofer in Kneibls/Lienbacher*, Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 13 EMRK Rz 27 F und 31).

11) Vgl zu diesem Begriff *Renzikowski in Pabell/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur EMRK, Art 5 EMRK Rz 363.

12) *Okresek* (FN 1) Rz 18; *Renzikowski* (FN 11) Art 5 EMRK Rz 366.

13) Und Klagen nach Art 263 Abs 4 AEUV auf eine Beschwerdeführung gegen generelle Legislativakte von EU-Organen beschränkt sind.

richten beschränkt, wobei allerdings der Staat für die Effektivität entsprechender Rechtsbehelfe haftet.¹⁴⁾

6. Nach dem bisher Ausgeführten erschiene es somit zumindest gleichsam „auf höchster Ebene“ für den von einer fehlerhaften oberstgerichtlichen E Betroffenen theoretisch relativ einfach, aufgrund einer in ein und demselben Anlassverfahren durch den EGMR bzw den EuGH festgestellten Verletzung der EMRK bzw der EGRC anschließend einen erfolgversprechenden vermögensrechtlichen Anspruch iSd Art 137 B-VG zu konstituieren. Allerdings scheitert die faktische Umsetzung dieses Modells in der Regel schon an der Primärvoraussetzung – nämlich deshalb, weil der EGMR die ihm nach Art 35 Abs 3 lit b EMRK zukommende Ablehnungsbefugnis in Bezug auf Individualbeschwerden extensiv¹⁵⁾ (nahezu an Willkür grenzend) handhabt (was freilich auch durch eine enorme Anzahl von Beschwerdefällen¹⁶⁾ bedingt ist). Im Ergebnis wird es somit selbst in Fällen, in denen eine Grundrechtsbeeinträchtigung – zB bei sog „Pilot-Urteilen“ iSd Art 46 EMRK¹⁷⁾ oder im Hinblick auf vom EGMR bereits entschiedene (wenngleich andere Staaten betreffende, so doch) voraussetzungsgleiche Parallelfälle – offensichtlich ist, an einer supranationalen formellen Feststellung dieser Verletzung fehlen. Daher obliegt es in der Praxis aber in aller Regel dem zur Entscheidung über Klagen gem Art 137 B-VG zuständigen VfGH, in einem ersten Schritt selbst darüber zu befinden, ob der Folgenentschädigungsanspruch überhaupt dem Grunde nach besteht oder nicht. Dabei könnte, soweit es unmittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen betrifft, eine dementsprechende Feststellung allerdings auch in einem (vorangehenden) Verfahren gem Art 140 B-VG bzw Art 144 B-VG oder durch den OGH in einem Verfahren nach dem Grundrechtsbeschwerdegesetz¹⁸⁾ (nicht jedoch auch durch den VwGH; vgl Art 133 Abs 5 B-VG) erfolgen bzw umgekehrt: Eigentlich zieht jede stattgebende E in einem dieser Verfahren einen potentiellen, nach Art 137 B-VG zu verfolgenden Entschädigungsanspruch nach sich. Demgegenüber scheitert eine Geltendmachung von fehlerhaften unterinstanzlichen, bereits in Rechtskraft erwachsenen E gem Art 137 B-VG schon von vornherein daran, dass diesem das Amtshaftungsrecht vorgeht (zur Subsidiarität s unten D.), wobei nach § 2 Abs 2 AHG ein solcher Ersatzanspruch schon von vornherein ausscheidet, wenn der Betroffene „den Schaden durch Rechtsmittel¹⁹⁾ (...) hätte abwenden können“.

7. Wie bei der unionsrechtlich bedingten Staatshaftung gerät der VfGH damit gesamthaft betrachtet gleichsam in die Position eines dem OGH und dem VwGH, aber auch allen anderen oberstinstanzlichen innerstaatlichen Gerichten (va OLG) übergeordneten Gerichtes, wenn und weil er inhaltlich und insoweit jedenfalls mittelbar zu beurteilen hat, ob jene eine (vornehmlich im Hinblick auf Grundrechte, darüber hinaus aber auch sonst) inhaltlich fehlerhafte Entscheidung getroffen haben, die als solche infolge Rechtskraftwirkung zwar nicht mehr beseitigt werden kann, aber – so jüngst wiederum EuGH 24. 10. 2018, C-234/17, Rz 58 – vom Staat zu verantworten und daher nach der zuvor dargestellten stRsp des EGMR zumindest vermögensrechtlich auszugleichen ist. Soweit es sich dabei um einen durch eine Grundrechtsverletzung bedingten Ausgleichsanspruch handelt, könnte diesem im Übrigen auch nicht die vom EuGH für den Bereich des Staatshaftungsrechts eingezogene Grenze eines „offenkundigen und qualifizierten Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht“²⁰⁾ entgegengehalten werden: Anspruchsgrundlage wäre hier nämlich nicht bloß eine fehlerhafte bzw eine Nicht-Umsetzung von (allgemeinem) Unionsrecht, wie sie für den Einzelnen idR relativ weniger gravierende Auswirkungen zeitigt, sondern eine – ohnehin nur mittelbar und ex post effektive – Wiedergutmachungspflicht für eine Verletzung von Grund- und Menschenrechten als höchstrangigen subjektiven Ansprüchen gegenüber dem staatlichen Kompetenz- und Gewaltmonopol.

aufgestellten Kriterien keinerlei Anhaltspunkte in der Verfassung finden lassen) davon ausgegangen, dass bloße Fragen der Einzelfallgerechtigkeit schon von vornherein nicht revisibel sind. Dies bedeutet wiederum, dass seit dieser Verfassungsnovelle nicht mehr jede rechtswidrige E eines VwG beim VwGH angefochten werden kann, sodass – weil diese mittlerweile ständige Judikaturlinie (vgl zB jüngst VwGH 25. 9. 2018, 2018/01/0276, Rz 13 mwN) seinerzeit für den Gesetzgeber nicht vorhersehbar war – § 2 Abs 2 AHG nunmehr teleologisch eingeschränkt iS von „zulässige Revision“ zu lesen ist.

- 20) Grundlegend EuGH 30. 9. 2003, C-224/01, Rz 51 bis 53: „Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes muss ein Mitgliedstaat Schäden, die einem Einzelnen durch Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht entstanden sind, ersetzen, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Die verletzte Rechtsnorm bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, der Verstoß ist hinreichend qualifiziert, und zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden besteht ein unmittelbarer Kausalzusammenhang (...). Das gilt auch für die Haftung des Staates für Schäden, die durch eine gemeinschaftsrechtswidrige Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts verursacht wurden. Was des Näheren die zweite dieser Voraussetzungen und ihre Anwendung bei der Prüfung einer Haftung des Staates für eine Entscheidung eines nationalen letztinstanzlichen Gerichts angeht, so sind (...) die Besonderheit der richterlichen Funktion sowie die berechtigten Belange der Rechtssicherheit zu berücksichtigen. Der Staat haftet für eine solche gemeinschaftsrechtswidrige Entscheidung nur in dem Ausnahmefall, dass das Gericht offenkundig gegen das geltende Recht verstoßen hat.“ (Vgl dazu auch die weiteren Rechtsprechungsnachweise bei Holzinger/Hiesel, Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts¹⁴ [2015] 33 f) Im Ergebnis führt dies zu der einigermaßen seltsam anmutenden Konsequenz, dass die Staatshaftung hinsichtlich fehlerhafter unterinstanzlicher Erledigungen in vollem Umfang greift, während sie in Bezug auf oberstgerichtliche E trotz deren ungleich größerer Breitenwirkung nur innerhalb enger Grenzen zum Tragen kommt!

14) Vgl EuGH 24. 10. 2018, C-234/17, Rz 58.

15) Vgl Czech in Kneihls/Lienbacher, Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 35 EMRK Rz 142 ff; Schöpfer, Zur Unzulässigerklärung von Beschwerden durch den EGMR ohne detaillierte Begründung, NLMR 2017, 307 ff.

16) Vgl Polakiewicz/Souminen-Picht, Aktuelle Herausforderungen für Europarat und EMRK, EuGRZ 2018, 383 ff; Karl, 25 Jahre „Newsletter Menschenrechte“, NLMR 2017, 405.

17) Paradigmatisch zB EGMR 15. 10. 2009, 40450/04, Rz 89 ff.

18) BGBl 1992/864, im Folgenden: GRBG.

19) Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang die Anführung der Revision gegen eine E eines VwG: Denn der VwGH ist nach der Erlassung dieser Bestimmung durch BGBl I 2012/51 (wenngleich allenfalls unzutreffend, weil sich für die vom VwGH hierfür

C. Gebietskörperschaft als Klagsgegner

Soweit es oberstinstanzliche E aus dem Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit (also vor allem solche des OGH und der OLG) betrifft, ist Anspruchsgegner ausschließlich der Bund.

Im Übrigen „geht die Gerichtsbarkeit“ allerdings seit dem durch BGBl I 2012/51 neu gefassten Art 82 Abs 1 B-VG nicht mehr allein „vom Bund aus“; vielmehr treten im Bereich der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts neben den VfGH, den VwGH und die beiden VwG des Bundes auch die neun VwG der Länder. Diese VwG treffen jedoch nur insoweit letztinstanzliche E,²¹⁾ als dagegen eine Revision an den VwGH gem Art 133 Abs 4 letzter Satz B-VG iVm § 25 a Abs 4 VwGG schon von vornherein unzulässig ist. Lediglich in den zuletzt angesprochenen Fällen,²²⁾ in denen es bloß um geringe Geldstrafen geht, kommt auch das Land als jener Rechtsträger, für den das betreffende LVwG funktionell²³⁾ eingeschritten ist, als Anspruchsgegner in einem nachfolgenden Verfahren gem Art 137 B-VG in Betracht.

D. Weder ordentlich-gerichtliche Zuständigkeit noch bescheidmäßige behördliche Erledigungskompetenz, aber Grundlage („Wurzel“) im öffentlichen Recht

Zusätzlich zum Bestehen eines vermögensrechtlichen Anspruchs fordert Art 137 B-VG, dass dieser einerseits seine Grundlage im öffentlichen Recht haben muss²⁴⁾ – dies ergibt sich schon aus der systematischen Einordnung dieses Rechtsbehelfs im Siebenten (ab 1. 1. 2019: Achten) Hauptstück des B-VG sowie daraus, dass nach Art 92 Abs 1 B-VG oberste Instanz in Zivilsachen der OGH ist – und andererseits „weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen“ ist.

1. Aus der in Art 137 B-VG normierten Subsidiaritätsklausel folgt zunächst, dass gesetzlich explizit begründete Rechtsbehelfe und Verfahren, die einen Geldersatz (auch) aus Anlass einer fehlerhaften behördlichen oder gerichtlichen E ermöglichen, eine Klage nach dieser Bestimmung von vornherein ausschließen. Dies gilt in erster Linie für spezielle Rechtsmittel, wie sie bspw in den §§ 1 ff StEG,²⁵⁾ in § 8 GRBG, in § 1 Abs 1 AHG oder in den §§ 1293 ff ABGB verankert und nicht ihrerseits inhaltlich,²⁶⁾ durch wechselseitige Subsidiarität²⁷⁾ oÄ²⁸⁾ beschränkt oder ausgeschlossen sind. Anders formuliert: Wenn und soweit gegen rechtskräftige fehlerhafte unterinstanzliche E mittels Amtshaftung vorgegangen werden kann, scheidet eine Klage nach Art 137 B-VG aus.

2. Weiters sind in diesem Zusammenhang auch generelle Abgrenzungsnormen maßgeblich. So ist gem Art 92 Abs 1 B-VG der OGH „oberste Instanz in Zivil- und Strafrechtssachen“. Bildete daher ein gem § 1 JN in die Zuständigkeit der Zivilgerichte²⁹⁾ oder ein in den Kompetenzbereich der Strafgerichte fallendes Verfahren den Anlass für den vermögens-

rechtlichen Ausgleichsanspruch, dann ist dessen Geltendmachung im Wege des Art 137 B-VG schon aus diesem Grund gehindert. Dies gilt unabhängig davon, ob im gerichtlichen Bereich zweckentsprechende und effektive Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen – wobei sich letzterer Umstand allerdings als verfassungswidrig erweisen könnte.

3. Wenngleich die zuvor genannten sonderzivil- und -strafrechtlichen Ausgleichsanspruchsnormen auf den ersten Blick jeweils weit gefasst erscheinen, sodass sie grundsätzlich auch fehlerhafte obergerichtliche Erledigungen erfassen würden, findet sich in diesen doch regelmäßig eine explizite oder zumindest implizite Beschränkung dahin, dass aus E des VfGH, des OGH und des VwGH „ein Ersatzanspruch nicht abgeleitet“ werden kann (vgl § 2 Abs 3 AHG).³⁰⁾ Hinsichtlich der Beantwortung der sich daraus ergebenden Frage, ob der spezialgesetzliche Abschluss eines Ersatzanspruchs schon a priori auch eine Klage nach Art 137 B-VG hindert, gilt es jedoch vorweg zu beachten, dass diese im Wege einer verfassungskonformen Interpretation des einfachen Gesetzes – und nicht etwa umgekehrt durch gesetzesgemäße Auslegung der Verfassung – zu lösen ist. Dies bedeutet, dass jedenfalls insoweit, als im zuvor dargestellten Sinn eine Folgenbeseitigung hinsichtlich auf europarechtlicher Ebene geschützter Grundrechtsbeeinträchtigungen intendiert ist, der Rechtsbehelf des Art 137 B-VG diesem Ziel nicht nur nicht entgegensteht, sondern – im Gegenteil – ihm vorläufig, nämlich gleichsam iS eines Provisoriums bis zur Schaffung einer spezifisch-konkreten innerstaatlichen Regelung, weitestmöglich dienstbar gemacht werden muss.

4. Hinsichtlich des zusätzlich in Art 137 B-VG festgelegten Kriteriums, dass über das vermögensrechtliche Begehren nicht (auch) durch Bescheid abgeprochen werden kann, ist als ein gleichsam para-

21) Siehe aber auch oben, FN 19.

22) Sowie darüber hinaus auch in den in FN 19 angesprochenen Konstellationen.

23) Vgl *Holzinger/Hiesel* (FN 20) 37 f.

24) Vgl die Rechtsprechungsnachweise bei *Holzinger/Hiesel* (FN 20) 30 f und 37 ff; *Frank* in *Kneib/Lienbacher*, Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 137 B-VG Rz 7; *Zellenberg* in *Korinek ua*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/4 Art 137 B-VG Rz 12 ff.

25) Strafrechtliches Entschädigungsgesetz (BGBl I 2004/125 idGF BGBl I 2010/111).

26) So beziehen sich zB das StEG und das GRBG nur auf Beeinträchtigungen der persönlichen Freiheit.

27) ZB kommt eine Schadenersatzklage nach ABGB nicht in Betracht, soweit eine Amtshaftungsklage nach der *lex specialis* des AHG möglich ist.

28) Bspw ist sowohl nach AHG als auch nach ABGB der Nachweis eines den Schädiger treffenden Verschuldens vorausgesetzt.

29) Wie der VfGH bereits für den Bereich der Staatshaftung entschieden hat, zählt hierzu va auch die staatliche Privatwirtschaftsverwaltung: Handelt es sich nicht um unmittelbar dem Gesetzgeber zurechenbares, legislatives Unrecht, kann nur ein Akt der Hoheitsverwaltung den Gegenstand einer Klage gem Art 137 B-VG bilden, während über sich auf Privatwirtschaftsakte gründende Staatshaftungsansprüche die Zivilgerichte zu entscheiden haben (vgl die Nachweise bei *Holzinger/Hiesel* [FN 20] 30 f).

30) Diese Bestimmung ist zufolge des in § 1 Abs 2 StEG enthaltenen Verweises wohl auch für den Anwendungsbereich dieses Gesetzes maßgeblich.

digmatisches Regelungsmodell in Bezug auf vermögensrechtliche Ausgleichsansprüche zu konstatieren, dass im Bereich des Besonderen Verwaltungsrechts vielfach vorgesehen ist, dass in Fällen einer Beeinträchtigung des Eigentumsrechts sowohl die Frage, ob eine Entschädigung dem Grunde nach gebührt, als auch deren Höhe zunächst durch Bescheid festzusetzen ist; in der Folge ist gegen diesen Bescheid eine Beschwerde an die VwG, soweit sie sich gegen die Enteignung selbst richtet, sowie gegen einen rechtskräftigen Bescheid insoweit, als dieser nur die Höhe der Entschädigung betrifft, ein Antrag auf gerichtliche Festsetzung der Entschädigung im Außerstreitverfahren zulässig³¹⁾ (sog. „sukzessive Gerichtszuständigkeit“, basierend auf Art 94 Abs 2 B-VG). Vor einem solchen Hintergrund stellt daher der pekuniäre Teilbereich eine letztinstanzlich im ordentlichen Rechtsweg auszutragende Angelegenheit dar, sodass insoweit eine Klage gem Art 137 B-VG von vornherein ausgeschlossen ist.

Vermögensrechtliche Ansprüche,

- deren Beurteilung nicht in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit fällt und
- die deshalb nicht durch Bescheid zu erledigen sind, weil ein entsprechendes Behördenverfahren gesetzlich nicht vorgesehen ist, und
- die schließlich auch nicht die Geltendmachung eines Ausgleichsanspruchs für eine unmittelbare (primär gem Art 144 Abs 1 B-VG oder nach dem GRBG zu relevierende) Grundrechtsbeeinträchtigung zum Gegenstand haben,

bilden etwa die Rückforderung einer nicht gebotenen Strafzahlung oder das Begehren auf Auszahlung eines bescheidmäßig festgestellten besoldungsrechtlichen Anspruchs eines Beamten; solche und konsequenterweise auch darauf basierende vermögensrechtliche Folgenbeseitigungsbegehren aus Anlass einer fehlerhaften oberstgerichtlichen E können mit Klage gem Art 137 B-VG geltend gemacht werden.³²⁾

E. Höhe des Ersatzanspruchs

Soweit es die Höhe des Ersatzanspruchs betrifft, entscheidet der EGMR – zumal es insoweit an konkreten legislativen Vorgaben fehlt – nach dem Grundsatz der Billigkeit; dies bedeutet freilich nicht Willkür, sondern vielmehr Verhältnismäßigkeit unter besonderer Bedachtnahme auf die konkrete Gravität des Eingriffs. Möglichst eine „restitutio in integrum“ vor Augen habend kann diese nach der insoweit sehr fallbezogenen und daher kaum strukturierbaren Judikatur sowohl materielle als auch immaterielle Schäden samt innerstaatlichem Verfahrensaufwand sowie Prozesskosten vor dem EGMR selbst umfassen.³³⁾

Im Ergebnis Gleiches gilt für Klagen nach Art 137 B-VG, da für das Verfahren des VfGH – wenn und soweit im VfGG selbst, insb in den §§ 37 ff VfGG, nichts anderes bestimmt ist – die Vorschriften der Zivilprozessordnung maßgeblich sind und nach § 273 Abs 2 ZPO eine Bemessung nach freier Überzeugung zulässig ist, wenn ansonsten ein unverhältnismäßiger Verfahrensaufwand entstünde.³⁴⁾

F. De lege ferenda

Zusammenfassend lassen sich somit folgende wesentliche Eckpunkte festhalten:

- Für Fälle, in denen in europäischen Grundrechtskatalogen (EMRK, EGRC) verankerte Gewährleistungen verletzt wurden, ist völkerrechtlich geboten, innerstaatlich ein Verfahrensregime vorzusehen, das über die bloße Feststellung der Rechtsverletzung hinaus eine restitutio in integrum ermöglicht und in diesem Zusammenhang vor allem die Zuerkennung einer geldmäßigen Folgenbeseitigungsentschädigung ermöglicht;
- da ein solcherart spezifisches Prozedere in Österreich bislang jedoch nur vereinzelt und zudem jeweils materiell eng beschränkt existiert (StEG, GRBG), liegt es nahe, jedenfalls iS einer Übergangslösung die Klagebefugnis des Art 137 B-VG diesem Zweck dienstbar zu machen;
- vor diesem Hintergrund lässt sich als „Nebeneffekt“ auch die Wirkung von oberstgerichtlichen fehlerhaften E, die als solche nicht mehr beseitigt werden können, zumindest mittelbar, nämlich im Wege eines Geldausgleichs, abmildern; vorausgesetzt ist hierfür nicht unbedingt ein unmittelbarer Grundrechtseingriff durch diese, wohl aber, dass der Ausgleichsanspruch im öffentlichen Recht wurzelt (dh: nicht im ordentlichen Rechtsweg auszutragen ist), zu dessen Geltendmachung kein mittels Bescheid zu erledigendes Verfahren gesetzlich vorgesehen ist und auch sonst keine spezialgesetzlichen Regelungen (wie StEG, GRBG, AHG und Schadenersatzrecht des ABGB) zum Tragen kommen.

Da sich der gegenwärtige Status quo bei gesamthafter Betrachtung als ein Flickwerk darstellt, erscheint die Festlegung einer expliziten gerichtlichen Zuständigkeit und eines entsprechenden Verfahrens zumindest mittelfristig wohl als unausweichlich.³⁵⁾ Eine de-

31) Vgl §§ 17 ff Eisenbahn-Enteignungsentschädigungsg (BGBl 1954/71 idgF BGBl I 2010/111) und darauf aufbauend zB § 20 BundesstraßenG (BGBl 1971/286 idgF BGBl I 2017/7).

32) Weitere Beispiele bei *Holzinger/Hiesel* (FN 20) 37 ff; *Frank in Kneib/Lienbacher*, Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 137 B-VG Rz 16 ff; *Zellenberg in Korinek ua*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/4, Art 137 B-VG Rz 36 f.

33) Vgl näher zB *Okresek* (FN 1) 21 ff zu Art 41 EMRK; *Karl in Kneib/Lienbacher*, Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 41 EMRK Rz 16 ff; *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar³ (2009) Art 41 EMRK Rz 40 ff; *Brunozzi in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, EMRK-Handkommentar⁴ (2017) Art 41 EMRK Rz 18 ff; *Schabas*, The European Convention on Human Rights (2015) 836 ff.

34) Vgl die Rechtsprechungsnachweise bei *Holzinger/Hiesel* (FN 20) 29 f; *Frank in Kneib/Lienbacher*, Kommentar Bundesverfassungsrecht Art 137 B-VG Rz 35; *Zellenberg in Korinek ua*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht I/4 Art 137 B-VG Rz 49.

35) Dies jedenfalls deshalb, um einer iZm dem Komplex „Staatshaftung“ vom EuGH schon im Jahr 2003 aufgestellten Forderung zu entsprechen (vgl EuGH 30. 9. 2003, C-224/01, Rz 45 f: „Da der der Gemeinschaftsrechtsordnung innewohnende Grundsatz der Staatshaftung aus Gründen namentlich des Schutzes der dem Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte auch für Entscheidungen eines letztinstanzlichen Gerichts gelten muss, ist es Sache der Mitgliedstaaten, es den Betroffenen zu ermöglichen, sich auf diesen Grundsatz zu berufen, indem sie ihnen einen geeigneten Rechtsweg zur Verfügung stellen. Die Durchführung dieses Grundsatzes darf nicht durch das Fehlen eines zu-

mentsprechende gesetzliche Regelung sollte dezidiert nicht bloß die Frage der Folgenbeseitigungsentschädigung für Grundrechtseingriffe und für fehlerhafte rechtskräftige einerseits und oberstgerichtliche E andererseits, sondern auch den Komplex der Staatshaftung erfassen, wobei hierfür das AHG – freilich zumindest unter Weglassung der derzeitigen Nichteinbeziehung höchstgerichtlicher E sowie des Abstellens auf ein Verschulden staatlicher Organe (iS einer künftigen bloßen Erfolgshaftung) – durchaus als Modell dienen könnte. Bis dahin liegt es allerdings an den individuell Betroffenen und deren Rechts-

vertretern, die diesbezügliche Tauglichkeit des Art 137 B-VG entsprechenden Praxistests zu unterziehen.

ständigen Gerichts verhindert werden. Nach ständiger Rechtsprechung ist es mangels einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung Sache der nationalen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, die zuständigen Gerichte zu bestimmen und das Verfahren für die Klagen auszugestalten, die den vollen Schutz der dem Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen [...].“)



Recht smart^{1.03}: Blockchains – Ketten, die Ketten sprengen (sollen)!

THOMAS RABL

A. Was ist eine Blockchain?

Manches an der *digitalen Transformation* wird als *disruptiv*¹⁾ bezeichnet. Dies gilt insb für die, zT mythisch überhöhte, *Blockchain-Technologie*, welche aus Sicht ihrer Proponenten „lästige“ *Intermediäre*, wie zB Banken, Trader, Staaten, Behörden, Gerichte und ähnliche Institutionen, *überflüssig machen soll*.²⁾ Was ist nun eine *Blockchain*? Ohne hier auf IT-technische Details einzugehen, kann dieser Programmtypus als „kontinuierlich erweiterbare Liste von Datensätzen, Blöcke genannt, die mittels kryptographischer Verfahren miteinander verkettet sind“, beschrieben werden.³⁾ Jeder *Block* enthält dabei idR einen *kryptographisch sicheren Hash des vorübergehenden Blocks, einen Zeitstempel und Transaktionsdaten*. Ein weiteres Charakteristikum ist, dass die *Speicherung der Daten nicht zentral, sondern auf allen teilnehmenden Rechnern* erfolgt, was eine weitgehende (Fälschungs-)Sicherheit gewährleisten soll. Diese Technologie ermöglicht *Peer-to-Peer-Transaktionen* und kann für verschiedene Zwecke genutzt werden: So können Geschäftsabschlussdaten oder auch persönliche Informationen gespeichert werden und dezentral verwaltet werden. Die bekannteste Anwendung sind *Kryptowährungen* (zB Bitcoins).⁴⁾ Aber auch *Smart Contracts*⁵⁾ oder *Decentralised Autonomous Organisations (DAOs)*⁶⁾ sind ohne Blockchains nicht denkbar.⁷⁾ Auch werden Blockchains mittlerweile im *Gesellschaftsrecht* als Hilfsmittel eingesetzt.⁸⁾

B. Smarte Abwicklung für den stupiden Nutzer?

Die *Abwicklung von Transaktionen* über eine Blockchain, zB über *Smart Contracts*, soll insb die Vorteile der Raschheit, Vereinfachung, (Fälschungs-)Sicherheit, Unwiderruflichkeit, Unstoppbarkeit und Unwiderlegbarkeit haben. Wird einmal eine Transaktion über die Blockchain „angestoßen“, wird diese in der Folge *durch den Algorithmus* „automatisch“ –

*und daher äußerst stupide (und gar nicht smart)*⁹⁾ – durchgeführt. Damit unterscheidet sich diese Art der Abwicklung in der Tat gravierend von herkömmlichen „Internetgeschäften“, wie etwa Plattformverträgen, welche neben den Vertragsparteien auch einen *Plattform-Provider* benötigen. Ein solcher Provider wird durch die Blockchain überflüssig, weil sämtliche teilnehmende Rechner die *Durchführung der Transaktion und deren Sicherheit* gewährleisten.¹⁰⁾ So schön, so gut – doch wie verträgt sich das mit *KSchG, FAGG, ECG* etc, wenn alles *automatisch funktioniert* und *niemand* eingreifen und etwas, etwa durch Gewährleistung, korrigieren kann? *Die Ant-*

Dr. *Thomas Rabl* ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) Vgl zum Begriff nur https://de.wikipedia.org/wiki/Disruptive_Technologie (abgefragt am 24. 1. 2019).
- 2) Vgl dazu bereits grundlegend *Buchleitner/Th. Rabl*, Blockchain und Smart Contracts, *ecolex* 2017, 4 ff; *Forgó/Zöchling-Jud*, Das Vertragsrecht des ABGB auf dem Prüfstand: Überlegungen im digitalen Zeitalter, 20. ÖJT Band II/1 (2018) 331 f, jeweils mwN uva.
- 3) Definition nach <https://de.wikipedia.org/wiki/Blockchain> (abgefragt am 24. 1. 2019).
- 4) Vgl dazu bloß *Brauneis/Mestel*, Finanzwissen – allgemein verständlich: Kryptowährungen, ÖBA 2018, 711. Auf weitere Nw zur mittlerweile recht angewachsenen juristischen Lit zu verschiedensten rechtlichen Aspekten von Kryptowährungen wird aus Platzgründen verzichtet. Diese ist aber leicht über die RDB auffindbar.
- 5) Dazu näher zB *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital: Alles bleibt besser! in *Felten/Kofler/Mayrhofer/Perner/Tumpel* (Hrsg), Digitale Transformation im Wirtschafts- & Steuerrecht (2019) 45 ff mwN.
- 6) Dazu näher zB *Hanzl/Rubey*, Blockchain – frischer Wind im Gesellschaftsrecht, *GesRZ* 2018, 102 ff mwN.
- 7) Weitere Anwendungsbeispiele bei <https://www.blockchain-austria.gv.at/wo-wird-blockchain-bereits-eingesetzt/#c10> (abgefragt am 24. 1. 2019).
- 8) Vgl dazu zB *Kullnig/Simonishvili*, Digitalisierung, Verwaltung und Übertragung von Namensaktien einer nicht börsennotierten AG auf der Blockchain, *GesRZ* 2018, 278 ff; s auch *Die Presse* 2018/49/07, „Depot in der Hosentasche“: FMA bewilligt Blockchain-Emission.
- 9) Dazu schon *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital 45.
- 10) Dazu zB *Buchleitner/Th. Rabl*, *ecolex* 2017, 4 ff; *Th. Rabl*, Vertragsrecht digital 45, jeweils mwN.