



21/SN-185/MÉ

# ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

1010 WIEN, ROTENTURMSTRASSE 13 (ERTLGASSE 2), POSTFACH 612, TELEFON 63 27 18, DW 23

Zl. 329/85

GZ. 2564/85

94

85

Datum: 22. NOV. 1985

Verteilt 22. NOV. 1985

An das

Bundeskanzleramt

*groß*

*Ortsanwälte*

Ballhausplatz 2  
1010 Wien

Zu GZ.: 670 723/17-V/1/85

Betrifft: Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutze  
der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die  
Übersendung des Protokolles Nr. 7 zur Konvention zum Schutze  
der Menschenrechte und Grundfreiheiten und beeindruckt sich dazu  
folgende

## Stellungnahme

abzugeben.

1) Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag ist der Auf-  
fassung, daß es durchaus positiv zu werten ist, wenn die  
Republik Österreich, die ja die europäische Menschenrechts-  
konvention bereits samt Zusatzprotokollen - wenn auch mit  
Vorbehalt gemäß Art. 64 EMRK - ratifiziert hat, auch dieses  
(Zusatz-)protokoll ratifiziert. Da die europäische Menschen-  
rechtskonvention von allen 21 Mitgliedsstaaten des Europa-  
rates ratifiziert wurde, ist es im Sinne der Rechtsverein-  
heitlichung notwendig und begrüßenswert, auch die weiteren

- 2 -

gemeinsam erarbeiteten Konventionen zu ratifizieren.

2) Zu den einzelnen Bestimmungen:

Zu Art. 1: Dieser Artikel entspricht dem Art. 13 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte. In diesem Artikel werden jedoch die garantierten verfahrensrechtlichen Rechte nur eingeschränkt, sofern zwingende Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, während im vorgesehenen Art. 1 des 7. Zusatzprotokolles auch die Ausweisung im Interesse der öffentlichen Ordnung die Behörde dazu ermächtigt, den Ausländer vor Ausübung der in Abs. 1 lit. a, b und c genannten Rechte auszuweisen. Insoferne scheint doch eine nicht zielführende Aufweichung des Art. 13 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte stattzufinden.

Zu Art. 2 bis Art. 10 Zur Fassung und zu den Inhalten besteht kein Einwand.

Die Fassung des Art. 2 Abs. 1 entspricht Art. 14 Abs. 4 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag schließt sich im übrigen der beiliegenden Stellungnahme des Ausschusses der Rechtsanwaltskammer für Kärnten vollinhaltlich an.

Wien, am 21. Oktober 1985  
DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. SCHUPPICH  
Präsident



# RECHTSANWALTSKAMMER FÜR KÄRNTEN

9020 KLAGENFURT · PURTSCHER STRASSE 1/I · FERNRUF (0 42 22) 51 24 25, 57 6 70

An den

Österreichischen  
Rechtsanwaltskammertag  
z.Hd. Herrn Dr. Franz Marschall  
Rotenturmstr.13, Postf.612  
Wien

Klagenfurt, am 1985-09-12

GZ. - 369/85 - S

Österreichischer  
Rechtsanwaltskammertag  
eing. 16. SEP. 1985

...l fach, mit ..... Beilagen

Betrifft: Ihre GZ.: 329/85/2 Protokoll Nr.7 zur Konvention  
zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten/  
Bundeskanzleramt

Sehr geehrter Herr Kollege!

Der gefertigte Ausschuß hat in seiner Sitzung vom 10.9.1985  
beschlossen, die von Kollegen Dr. Heinz Walther, Klagenfurt  
ausgearbeitete Stellungnahme weiterzuleiten.

Mit dem Ausdruck vorzüglicher kollegialer Hochachtung

- 1 Beilage -

Für den Ausschuß  
der Rechtsanwaltskammertag  
in Klagenfurt  
Der Präsident:

10. SEP. 1985

Zahl 369185

STELLUNGNAHME DES AUSSCHUSSES DER RECHTSANWALTSKAMMER FÜR KÄRNTEN  
 ZU PROTOKOLL NR. 7  
 ZUR KONVENTION ZUM SCHUTZE DER MENSCHENRECHTE UND GRUNDRECHTE

1.) Grundsätzlich ist es als positiv zu werten, wenn die Republik Österreich, welche die Europäische Menschenrechtskonvention bereits ratifiziert hat (diese steht laut BGBl Nr. 59/1964 im Verfassungsrang) auch weitere (Zusatz-) Protokolle zu dieser Konvention ratifiziert. Dies ist beispielsweise bereits hinsichtlich des ersten Zusatzprotokolles zur EMRK - laut Pressemeldungen im Gegensatz etwa zur Schweiz - bereits geschehen.

Ganz allgemein ist überall dort, wo eine Rechtsvereinheitlichung in Staaten, welche dem Europarat angehören, angestrebt wird, die Ratifizierung von gemeinsam erarbeiteten Konventionen zu begrüßen.

2.) Den Erläuterungen wird im allgemeinen - ausgenommen zum ersten Absatz zu Artikel 2 und zu Artikel 5 - beigeplichtet.

Zu Artikel 2 wird folgende Auffassung vertreten:

Wenn auch im Österreichischen Verwaltungsstrafverfahren in I. und II. Instanz keine Gerichte (Tribunale) zur Entscheidung berufen sind, so obliegt die nachprüfende Kontrolle doch einem Gerichtshof, nämlich dem Verwaltungsgerichtshof. Dieser ist nach einer von ihm selbst gemachten Aussendung (siehe Wiener Zeitung vom 12. 6. 1974, S.3) auch hinsichtlich des Sachverhaltes zu einer nachprüfenden Kontrolle berufen. Bei dieser Betrachtungsweise unterliegt die Beweiswürdigung einer vollen verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

Es ist daher nicht angängig einer überprüfenden Instanz im Justizstrafrecht - insbesondere im Blickwinkel des vorliegenden 7. Zusatzprotokolles zur EMRK - geringere Befugnisse als dem Verwaltungsgerichtshof im Verwaltungsstrafverfahren zugeschrieben. Vielmehr müßte in allen strafgerichtlichen Verfahren die <sup>nach</sup> Überprüfende Instanz sowohl die Rechts- als auch die Tatfrage zu überprüfen in die Lage versetzt werden.

Diesbezüglich bedürften vor allem die Bestimmungen der Strafprozeßordnung über das Verfahren vor den Schöffens- und Geschworenengerichten einer Anpassung an das

vorliegende Zusatzprotokoll, welches ja ebenfalls (siehe Erläuterungen zu Allgemeines) ein verfassungsändernder Staatsvertrag ist, der unmittelbar anwendbares Recht enthält. Im Hinblick darauf, daß Österreich bereits bittere Erfahrungen bei der Anpassung seiner Rechtsordnung an die EMRK machen mußte (Vgl. Loebenstein in <sup>OJZ 1984, S. 615</sup> dienten sich die angeregten Anpassungen empfehlen; dies auch aus einem verbesserten Rechtsstaatsverständnis heraus (vgl. Liebscher in JBl. 1985, S. 508).

Im Übrigen sind derartige Vorschläge von berufener Seite bereits wiederholt gemacht worden (z.B. von Dr. Kaltenbaeck, Graz.)

Sollte sich der Gesetzgeber diesmal nicht veranlaßt sehen derartigen Forderungen nachzukommen, werden - im Gegensatz zu dem letzten Satz der Erläuterungen - Vorbehalte zu diesem 7. Zusatzprotokoll sich doch als erforderlich erweisen.

3.) Die derzeit geltende Regelung des Rechtsmittelverfahrens vor dem Schöffens- und Geschworenengericht wird auch nicht durch Artikel 2 Abs. 2 des vorliegenden 7. Zusatzprotokolles gedeckt, weil dort zunächst nur von strafbaren Handlungen geringfügiger Art, wie sie durch Gesetz näher bestimmt sind, die Rede ist.

Nun sieht aber das österreichische Rechtssystem im Strafverfahren vor den Bezirksgerichten - wie dies auch in der Entscheidung der EMRK vom 7. 12. 1984, Nummer 10498/83 ausdrücklich erwähnt wird eine "volle Berufung" gegen die Entscheidung der I. Instanz vor, umfaßt also beide Fragen, nämlich die Rechts- und die Tatfrage.

Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß die den Schöffens- und Geschworenengerichten vorbehaltenen Strafsachen im allgemeinen schwerwiegender sind und daher vom System her eine mindestens ebenso weitgehende und effektive Überprüfung zu lassen müssen wie Urteile der Bezirksgerichte, welche berufen sind über Straftaten zu entscheiden, die mit einer geringeren Strafe bedroht sind.

4.) Zu Art. 5 ist noch zu bemerken, daß der Zivilrechtsbegriff nach der EMRK viel weiter gefaßt ist als nach österreichischem Recht. Es ist daher nicht gesagt, daß sich der Grundsatz der Gleichheit von Mann und Frau "demgemäß" (bloß) auf die Rechte und Pflichten privatrechtlicher Art nach österreichischem Recht hinsichtlich der Eheschließung, der Dauer der Ehe und der Auflösung der Ehe, insbesondere also auf die wechselseitigen Rechte und Pflichten, das Kindschaftsrecht und das Erbrecht beschränkt.

- 3 -

Selbst wenn man diese Auffassung teilen sollte, hat das im ABGB, also in einer privatrechtlichen Norm geregelte Namensrecht des § 93 - nicht der Verfassung entsprochen. Daher wurde diese Bestimmung mit Erkenntnis des VerfGH. v. 5. 3. 1985 G 174/84-11 BGBI Nr. 196/85 mit Wirkung ab 28. 2. 1986 als verfassungswidrig aufgehoben. Eine diesbezügliche Neuregelung durch den Gesetzgeber steht noch aus.

Durch den in Art. 5 verankerten Grundsatz könnten aber auch Rechtsbeziehungen öffentlich-rechtlicher Art (im Sinne der österreichischen Terminologie) durchaus erfaßt werden.

5.) Abschließend wird daher die Anregung wiederholt die österreichische Rechtsordnung auf möglicherweise doch erforderliche Anpassungen auf Grund des 7. Zusatzprotokolles zur EMRK zu durchforsten und die erforderlichen Anpassungen gleichzeitig mit der Ratifizierung vorzunehmen oder doch entsprechende Vorbehalte - insbesondere zu Art. 2 und Art. 5 - anlässlich der Ratifizierung zu erklären.

Was die kundgetane Absicht anbelangt, Erklärungen betreffend die Anerkennung der Individualbeschwerde abzugeben, so besteht diesbezüglich kein Einwand.

Im Gegenteil: Im Hinblick auf den Grundsatz der Effektivität laut Art. 13 der EMRK scheint dies sogar geboten.