

.SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis



Matscher, Franz (2008):

Amtshaftungsverfahren und Luftfahrtgesetz. Eine Betrachtung

SIAC-Journal – Zeitschrift für
Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis
(3), 24-33.

doi: 10.7396/2008_3_C

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Matscher, Franz (2008). Amtshaftungsverfahren und Luftfahrtgesetz. Eine Betrachtung, SIAC-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (3), 24-33, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2008_3_C.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2008

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAC-Journals im Verlag NWV (<http://nwv.at>) erschienen.

Online publiziert: 3/2013

Eine Betrachtung

Amtshaftungsverfahren und Luftfahrtgesetz



FRANZ MATSCHER,
Prof. emerit. für zivilgerichtliches
Verfahrensrecht.

Der 2005 ausgebrochene „Innsbrucker Flughafenfall“⁴¹, dessen Auswirkungen noch die Gerichte beschäftigen, wirft Fragen auf, die für das BM.I, aber auch für andere Ressorts, über den Anlassfall hinaus von Bedeutung sind, zumal sich die gleichen Fragen auch in ähnlichen Situationen immer wieder stellen werden. Es geht dabei um das Problem der Amtsverschwiegenheit, deren Tragweite und deren Auswirkungen im Verfahren vor Gerichten und vor Verwaltungsbehörden. Es lohnt sich daher, den gesamten Fragenkomplex, primär im Hinblick auf die Belange der Sicherheitsverwaltung, allgemein zu untersuchen.

I. EINLEITUNG

1. SINN UND ZWECK DER AMTSVERSCHWIEGENHEIT UND ANDERER GEHEIMHALTUNGSVORSCHRIFTEN UND DEREN HEUTIGER STELLENWERT

Die Amtsverschwiegenheit dient dem Schutz staatlicher Interessen. Sie (und andere Geheimhaltungsgebote) stehen im Gegensatz zur Offenlegungspflicht, alle behördlichen Vorgänge betreffend, so wie der geheime Ablauf von behördlichen Verfahren im Gegensatz zu deren öffentlicher Zugänglichkeit; auch das Recht auf Akteneinsicht gehört dazu.

In früherer Zeit standen das Geheimhaltungsgebot und der geheime Ablauf von Verfahren mehr im Vordergrund. Das alles hat sich im Zuge des neuen Verständnisses über das Verhältnis des Staats zum mündigen Bürger, vornehmlich durch das Demokratisierungsgebot bei der Erfüllung der Staatsaufgaben, geändert, wenngleich ein immer enger werdender Bereich zum Schutz staatlicher Interessen, deren Wahrung auch in demokratischen Staaten nicht Selbstzweck ist, sondern letztlich auch dem Bürger dient, aufrecht geblieben ist. Wir finden daher mehr oder weniger breite Vorschriften über die Geheimhaltungsge-

bote in allen, auch modernen, demokratischen Rechtsordnungen.

2. DER SCHUTZ DES AMTSGEHEIMNISSES IM ÖSTERREICHISCHEN RECHT IM ÜBERBLICK

Der Schutz des Amtsheimnisses ist im österreichischen Recht punktuell und nicht unbedingt in kohärenter Weise geregelt.

Für die Amtsverschwiegenheit von Beamten (im funktionalen Sinn) ist auf verfassungsgesetzlicher Stufe Art 20 Abs 3 B-VG maßgebend. Dieser ordnet – in dem hier relevanten Zusammenhang – an: „Alle mit Aufgaben der Bundesverwaltung betrauten Organe sind, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zur Verschwiegenheit über alle ihnen ausschließlich aus ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Tatsachen verpflichtet, deren Geheimhaltung im Interesse der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit, der umfassenden Landesverteidigung, der auswärtigen Beziehungen (...) geboten ist.“ Zu den Interessen der „auswärtigen Beziehungen“ gehören auch die Kontakte zu ausländischen Nachrichtendiensten, was gerade in Zusammen-

hang mit dem Gegenstand der vorliegenden Studie eine Rolle spielen kann.

§ 172 Abs 1 und § 174 Abs 3 dGVG² verwenden (in Zusammenhang mit den Gründen, die einen Ausschluss der Öffentlichkeit in gerichtlichen Verfahren rechtfertigen) den Sammelbegriff der „Gefährdung der Staatssicherheit“ und die EMRK (etwa in Art 6 Abs 1, 8 Abs 2, 9 Abs 2, 10 Abs 2, 11 Abs 2, in Art 2 Abs 3 des 4. ZP) spricht gleichsinnig von „Interessen der nationalen Sicherheit“. Das meint, mit anderer Formulierung, auch Art 20 Abs 3 B-VG.

Art 20 Abs 3 B-VG lässt gesetzlich vorgesehene Einschränkungen – nicht aber Erweiterungen – der Amtsverschwiegenheit zu.³ So gilt sie nach Art 52a Abs 2 B-VG etwa nicht gegenüber den ständigen Unterausschüssen des Nationalrates, mit Ausnahme der Auskünfte und Unterlagen, insbesondere über Quellen, „deren Bekanntwerden die nationale Sicherheit“ gefährden würde. Einschränkende Regelungen sind gem § 5 Abs 3 und § 6 VO-UA auch für das Verfahren vor den Untersuchungsausschüssen des NR vorgesehen.⁴ Sie gilt ebenfalls nicht im Amtshaftungsverfahren nach § 13 Abs 1 AHG oder im Organhaftpflichtverfahren nach § 11 Abs 1 OrgHG – in diesen beiden Fällen allerdings ohne den Vorbehalt des Schutzes der nationalen Sicherheit.⁵

Auf verfassungsgesetzlicher Stufe wäre hier auch § 91d Abs 1 SPG über die eingeschränkte Auskunftspflicht der Sicherheitsbehörden gegenüber dem Rechtsschutzbeauftragten im Bundesministerium für Inneres (RSB-I) aus Gründen der nationalen Sicherheit zu erwähnen; Analoges gilt nach § 57 Abs 4 MBG für den Rechtsschutzbeauftragten im Bundesministerium für Landesverteidigung (RSB-LV). Eine Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht erfolgte durch das Grundrecht auf Datenschutz nach dem DSGVO.

Auf gleichfalls verfassungsgesetzlicher Stufe ordnet Art 148b Abs 1 B-VG an, dass die Amtsverschwiegenheit nicht gegenüber der Volksanwaltschaft (VA) gilt, während nach Abs 2 die VA selbst der Amtsverschwiegenheit in gleichem Maße unterliegt wie das Organ, an das die VA herangetreten ist; bei ihren Berichten an den Nationalrat und an den Bundesrat ist die VA zur Amtsverschwiegenheit nur insoweit verpflichtet, als dies „im Interesse (...) der nationalen Sicherheit“ geboten ist.

Auf die Amtsverschwiegenheit wird – mit unterschiedlicher Formulierung, aber mit gleichem Inhalt – auch in einfachgesetzlichen Regelungen mehrfach Bezug genommen, so etwa in § 58 RDG, in § 46 BDG oder in § 5 VBG.

***In dienstrechtlichen
Vorschriften ist verschiedent-
lich auch die Entbindung
eines Organs von der
Verschwiegenheitspflicht
durch Bescheid der Dienst-
behörde vorgesehen.⁶***

Wenn die Dienstbehörde über die Entbindung eines Beamten zum Zweck einer Aussage vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat, hat sie daher das Interesse an der Geheimhaltung gegen das Interesse an der Aussage abzuwägen; eine Entbindung kann auch unter der Voraussetzung eines Ausschlusses der Öffentlichkeit im entsprechenden Verfahren ausgesprochen werden.

In dieser Untersuchung geht es darum, zu prüfen, in welchem Ausmaß und auf welchem Weg die oben angesprochenen Interessen des Geheimnisschutzes, trotz einzelner, die Geltung der Amtsverschwiegenheit einschränkender Regelungen, sichergestellt werden können. Hier spielt auch die nicht abschließend geklärte Frage

des Verhältnisses der Auskunftspflicht nach Art 20 Abs 4 B-VG und der Verpflichtung zur Amtshilfe nach Art 22 B-VG zu den Geboten der Amtverschwiegenheit nach Art 20 Abs 3 B-VG herein.

3. REGELUNGEN ÜBER DEN SCHUTZ ANDERER GEHEIMHALTUNGSGEBOTE

Das Ausmaß des Geheimnisschutzes insgesamt ist im österreichischen Recht nicht einheitlich, wobei die Gründe für das unterschiedliche Schutzniveau soziologisch-politischer Natur sind. Den höchsten Schutz genießt das Redaktionsgeheimnis (Quellenschutz) nach § 31 MedienG. Der Schutz ist absolut und wird mit der Aufgabe der Medien in einer demokratischen Gesellschaft begründet; aber auch die „Macht“ der Medien, die in der Lage sind, jeden Versuch eines Eingriffs in ihr „Privileg“ abzuwehren, dürfte mit eine Rolle spielen.

Der gesetzlich vorgesehene Schutz anderer Geheimnisse (Bankengeheimnis, Steuergeheimnis, Berufs- und Kunstgeheimnis, Datenschutz usw.) gehorcht unterschiedlichen Erwägungen, er dient va dem auch von Art 8 EMRK garantierten Persönlichkeitsschutz; er dient aber auch dem Schutz der freien Berufsausübung (etwa betreffend Rechtsanwälte), oder er lässt sich mit religiösen Motiven begründen (Beichtgeheimnis).

Das Amtsgeheimnis dient dem Schutz staatlicher Interessen (Art 20 Abs 3 B-VG); es ist mehrfach durchbrochen⁷ und es genießt insgesamt einen geringeren Schutzwert. Das mag mit der „moderner“ Auffassungen entsprechenden geringeren Bewertung staatlicher Interessen gegenüber Privatinteressen und mit der heute gängigen Abwertung der Beamenschaft zu tun haben.

II. DER ANLASSFALL UND SEINE WEITERUNGEN

1. DER ANLASSFALL

Im Zuge einer Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem Luftfahrtgesetz (LFG)⁸, den Innsbrucker Flughafen betreffend, hatte das in die Überprüfung eingeschaltete Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT) dem Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie (BMVIT) das Ergebnis seiner Erhebungen bekannt gegeben, denen zufolge der Überprüfte, ein Bediensteter des Catering-Service (ein österreichischer Staatsangehöriger ägyptischer Herkunft und bekennender Moslem), als „erhebliches Sicherheitsrisiko“ einzustufen sei. Daraufhin richtete das Letztere an den Zivilflugplatzhalter – in Form einer „Mitteilung“ – den Auftrag, dem Betreffenden den Flughafenausweis, der allein zum Zugang zum Sicherheitsbereich des Flugplatzes berechtigt, zu entziehen. Eine vom Zivilflugplatzhalter daraufhin ausgesprochene Entlassung (oder Kündigung) des Bediensteten wurde in eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses umgewandelt.

2. DAS AMTSHAFTUNGSVERFAHREN – KRITIK AN DER ABSOLUTEN NICHTGELTUNG DER AMTSVERSCHWIEGENHEIT

Der Bedienstete brachte in der Folge beim LG Innsbruck eine Amtshaftungsklage gegen die Republik Österreich ein. Darin behauptete er, die Zuverlässigkeitsüberprüfung sei unrichtig durchgeführt worden und seine Einstufung als Sicherheitsrisiko unbegründet. Das Amtshaftungsverfahren wird in der Folge zusammengefasst wiedergegeben:

Die – von der Finanzprokuratur vertretene – Republik Österreich wendete ein, bei der Zuverlässigkeitsüberprüfung sei

die im Gesetz festgelegte Vorgangsweise genau eingehalten worden. Das BVT habe dem BMVIT mitgeteilt, dass aus seiner Sicht ein erhebliches Sicherheitsrisiko bestehe. Die abschließende Beurteilung der Eignung des Betroffenen obliege dem BMVIT. In die Akten des BVT sei auch dem BMVIT keinerlei Einsicht gewährt worden. Es liege somit keine Rechtswidrigkeit iSd AHG vor.

Ein als Zeuge im Amtshaftungsverfahren geladener Funktionär des BVT verweigerte, unter Berufung auf den Quellenschutz, die Aussage über das Zustandekommen des Ermittlungsergebnisses. Aus dem gleichen Grund wurde dem Gericht auch keine Akteneinsicht gewährt. Zum Begehren des Bediensteten auf Akteneinsicht siehe II.3.

Das erstinstanzliche Gericht hat – unter Berufung auf die Grundsätze der Amtshaftung und der Nichtgeltung der Amtsverschwiegenheit im Amtshaftungsverfahren (§ 13 Abs 1 AHG) die Rechtsauffassung der beklagten Republik Österreich nicht akzeptiert. Die Rechtswidrigkeit des Organverhaltens müsse der Amtshaftungskläger beweisen; bejahendenfalls liege die Beweislast für die Schuldlosigkeit des Verhaltens der in Betracht kommenden Organe beim Rechtsträger. Aufgrund der Verfahrensergebnisse sei dieser Beweis der Beklagten nicht gelungen. Der Amtshaftungsklage wurde in erster Instanz stattgegeben.

Das als Berufungsgericht mit der Sache befasste OLG Innsbruck übernahm im Wesentlichen die Beweisergebnisse und die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts und zog daraus den Schluss, dass die geheim gehaltenen Erhebungen in unvertretbarer Weise unrichtig zustande gekommen wären. Es liege somit kein Anhaltspunkt dafür vor, den Betroffenen als Sicherheitsrisiko einzustufen.

Zur Berufung auf den Quellenschutz hat das Berufungsgericht erwogen, es könne

zwar sein, dass durch eine Mitteilung der Erhebungsergebnisse der Quellenschutz beeinträchtigt werde; es könne aber nicht die Geheimhaltung der Erhebungsergebnisse ausschließlich mit dem Quellenschutz gerechtfertigt werden – was mE eine eher problematische Schlussfolgerung darstellt. Bei dieser Sachlage hat auch das Berufungsgericht, so wie das Erstgericht, unterstellt, dass die von den Sicherheitsbehörden geheim gehaltenen Erhebungen auf unvertretbare Weise unrichtig erfolgt waren. Es sei daher davon auszugehen, dass hier rechtswidriges und schuldhaftes Vorgehen der Organe der Republik Österreich vorliege. Die Finanzprokurator hat gegen die Berufungsentscheidung Revision beim OGH eingelegt; das Revisionsverfahren ist noch anhängig.

Das Problem liegt darin, dass für das Amtshaftungsverfahren die Amtsverschwiegenheit nicht gilt (§ 13 Abs 1 AHG), auch wenn es sich um Tatsachen handelt, deren Geheimhaltung, im Interesse der nationalen Sicherheit, geboten wäre. Die „ratio“ der geltenden Regelung ist an sich verständlich:

Es soll durch den Einwand der Amtsverschwiegenheit nicht die Durchsetzung von Amtshaftungsansprüchen verunmöglicht werden.

Dabei denkt das Gesetz va an die übliche Konstellation, in der sich der Amtshaftungsanspruch auf das behauptete rechtswidrige und schuldhaftes Handeln eines Organs gründet.

Das ist in der hier zur Diskussion stehenden Situation aber nicht der Fall: Durch die Amtsverschwiegenheit soll nicht ein Organ, sondern nur die Vertraulichkeit seiner Informationsquelle geschützt werden. Die Möglichkeit eines Ausschlusses der

Öffentlichkeit bei der Verhandlung, ua wenn es sich um Tatsachen handelt, die sonst durch das Amtsgeheimnis gedeckt wären (§ 13 Abs 2 AHG, der auf § 172 ZPO verweist), bietet kein ausreichendes Mittel zur Wahrung der Vertraulichkeit von Aussagen: Anwesenheitsrecht für andere Personen (§ 174 ZPO); geringer Wert der Verpflichtung für Anwesende, zur Geheimhaltung von Tatsachen, die durch ein Amtsgeheimnis gedeckt wären (§ 13 Abs 3 AHG): jedenfalls (§ 172 Abs 3 ZPO) öffentliche Verkündung des Urteils, samt den wesentlichsten Entscheidungsgründen (§ 414 Abs 2 ZPO); öffentliche Zugänglichkeit der schriftlichen Urteilsanfertigung, welche in gedrängter Darstellung die Entscheidungsgründe aufzunehmen hat; diese haben das wesentliche Vorbringen und die Anträge der Parteien, (...) die Tatsachenfeststellungen und die Beweismittel (...) zu enthalten (§ 417 Abs 2 ZPO).

***Damit ist ein Schutz des
Amtsgeheimnisses praktisch
nicht mehr möglich.***

Das Gericht wird nämlich kaum umhin können, auch auf den nicht öffentlichen Teil der Verhandlung Bezug zu nehmen und es wird schwer sein, die Ergebnisse des Beweisverfahrens in so unverfänglicher Form darzustellen, dass nicht auch Details der nicht öffentlich geführten Verhandlung aufscheinen. Dazu kommt, dass es leider auch bei den Gerichten zahlreiche undichte Stellen gibt und geheime Dokumente und Informationen, die vom Zugang der Öffentlichkeit ausgeschlossen sind, also geheim zu bleiben hätten, nach außen gelangen.

3. DAS VERFAHREN DER ZUVERLÄSSIGKEITSÜBERPRÜFUNG NACH DEM LFG

Das Problem des Schutzes von Amtsge-

heimnissen aus Gründen der Staatssicherheit hatte sich bereits im Vorfeld des Amtshaftungsverfahrens, nämlich im Verfahren der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem LFG, gestellt.

Da der Betroffene die gegen ihn ergriffenen Maßnahmen als ungerechtfertigt empfand, hat er sich dagegen zur Wehr gesetzt und vorerst beim BMVIT einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt, den dieses unter Bezugnahme auf § 134a Abs 4 LFG wegen „mangelnder Aktivlegitimation“ des Antragstellers als unzulässig zurückgewiesen hat. Dagegen wandte sich der Betroffene an die VA, welche mit einstimmigem Kollegialbeschluss vom 12.05.2006 in der Zurückweisung des Antrags auf Akteneinsicht einen Missstand in der öffentlichen Verwaltung iS Art 148a Abs 1 B-VG erblickt und an den BMVIT die Empfehlung iSd Art 148c B-VG gerichtet hat, den gegenständlichen Bescheid iSv § 68 Abs 1 AVG von Amts wegen aufzuheben, da die „Mitteilung“ nach § 134a Abs 4 LFG zweifellos als Bescheid einzustufen und dieser sowohl dem Zivilflugplatzhalter als auch dem Betroffenen zuzustellen sei.

Mit Schreiben vom 17.07.2006 hat der BMVIT der VA mitgeteilt, dass deren Empfehlung nicht entsprochen wird, weil nach seiner Auffassung der Wortlaut des § 134a Abs 4 LFG für eine verfassungskonforme Interpretation iS der Empfehlung der VA keinen Raum lasse. Die VA hat diesen Sachverhalt in ihren 30. Jahresbericht 2006 an den Nationalrat⁹ aufgenommen. Der BMVIT hat in der Sache nicht darauf reagiert.

Nach der – eingehend begründeten – Ansicht der VA gebiete eine verfassungskonforme Auslegung des § 134a Abs 4 LFG, die „Mitteilung“ des BMVIT an den Zivilflugplatzhalter als zu begründenden Bescheid iSd AVG zu erlassen bzw als solchen zu verstehen.

Die VA stützte ihre Ansicht auf den Umstand, dass der (negative) Bescheid (die „Mitteilung“) einen Eingriff in verfassungsgesetzlich geschützte Rechtspositionen der Betroffenen darstellte: Ein Eingriff in eine verfassungsgesetzlich geschützte Rechtsposition durch Verwaltungsakt könnte aber nur durch einen zu begründenden, allen Betroffenen zuzustellenden Bescheid, gegen den Rechtsmittel und Rechtsbehelfe, einschließlich einer Beschwerde an den VfGH, gegeben sind, geschehen. Dazu gehöre auch das Recht auf Akteneinsicht.

Die oben kurz dargestellte Rechtslage wirft für alle Fälle der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem LFG eine Reihe von Rechtsfragen auf.

4. BEDÜRFNIS NACH EINER GENERELLEN REGELUNG

Probleme ähnlicher Art stellen sich – in unterschiedlichem Ausmaß – auch in anderen Fällen der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach den verschiedenen Gesetzen, die weitgehend im Bereich des BM.I (oder des BMLV) angesiedelt sind: SPG und MBG. Anders gelagert sind die Fälle der Zuverlässigkeitsüberprüfung etwa nach dem WaffnG oder dem FSG; sie können hier ausgeklammert werden.

In allen Fällen der Überprüfung der Zuverlässigkeit (oder Vertrauenswürdigkeit) einer Person stellt sich – im Hinblick auf die möglichen Auswirkungen eines negativen Ergebnisses auf die Rechtsposition des Betroffenen – die Frage des für diesen gegebenen oder vorzusehenden Rechtsschutzes, insbesondere soweit dieser unter Berufung auf die Amtverschwiegenheit (Geheimnisschutz) verkürzt wird.

Es stellt sich die Frage, ob hier für den Geheimnisschutz im Interesse der nationalen Sicherheit einerseits und den Rechtsschutz der Betroffenen andererseits nicht

eine einheitliche Regelung vorgesehen werden sollte, zumal die Problemlage in allen Fällen im Wesentlichen die gleiche ist. Das Problem ist von eminenter politischer und juristischer Bedeutung. Es erschien daher angebracht, auf interministerieller Ebene (Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, BM.I, BMJ, BMVIT, BMLV, unter der Einbeziehung der VA) Lösungsvorschläge, welche den staatlichen Interessen sowie dem Rechtsschutz der Betroffenen Rechnung tragen und auch verfassungsrechtlich haltbar sind, auszuarbeiten. Dabei wird man zum Teil nicht umhin können, in die bestehende Rechtslage novellierend einzugreifen.

III. PARAMETER EINER ANZUSTREBENDEN VERFASSUNGSKONFORMEN REGELUNG

1. ALLGEMEINES

Wie schon mehrfach betont wurde, sind die geltenden Regelungen über das Ausmaß des Geheimnisschutzes im österreichischen Recht nicht einheitlich, wobei die Gründe für das unterschiedliche Schutzniveau soziologisch-politischer Natur sind. Das gilt insbesondere für das idZ interessierende Amtsgeheimnis.

Wenn hier eine den Bedürfnissen des Schutzes staatlicher Interessen Rechnung tragende Regelung angestrebt werden soll, geht es rechtspolitisch darum, zwischen dem nicht zu bestreitenden Bedürfnis des Schutzes dieser Interessen und dem demokratischen Gebot der „Offenheit“ – und damit Kontrollierbarkeit – aller behördlichen Vorgänge, unter gleichzeitiger Wahrung der Rechtsschutzinteressen der Betroffenen, einen Ausgleich zu finden. Gleichzeitig gilt es, einen solchen Ausgleich für Konfliktsituationen zwischen den Geboten des Geheimnisschutzes und denen einer objektiven Wahrheitsfindung oder vollständigen Information zu suchen.

Dass staatliche Geheimhaltungsinteressen, insbesondere aus Gründen der nationalen Sicherheit, gewahrt werden müssen, wird auch vom Art 20 Abs 3 B-VG anerkannt.

Es lohnt sich daher, der Frage nachzugehen, inwiefern bei der anzustrebenden Neuorientierung bzw Neuregelung offener Fragen iZm dem Geheimnisschutz, bei bestehenden anderen Regelungen, vornehmlich im politisch-parlamentarischen Bereich, Anleihen genommen werden können.

2. BESTEHENDE REGELUNGEN ÜBER DEN GEHEIMNISSCHUTZ, VORNEHMLICH IM POLITISCH-PARLAMENTARISCHEN BEREICH

- Nach dem ParteienG 1975 idgF hat jede politische Partei einen jährlichen Rechenschaftsbericht über ihre Einnahmen und Ausgaben zu erstellen, der bis zum 30. September des Folgejahres im Amtsblatt der „Wiener Zeitung“ zu veröffentlichen ist. Dem Rechenschaftsbericht ist eine Spendenliste (Gesamtsumme) als Anlage beizuschließen (§ 4 Abs 7 und 9). Spenden ab einer gewissen Höhe von natürlichen und juristischen Personen sowie von Vereinen sind, unter Angabe der Beträge, der Namen und der Anschrift der Spender, in eine gesonderte Spenderliste aufzunehmen. Diese ist, gleichfalls bis spätestens 30. September des Folgejahres, dem Präsidenten des Rechnungshofs zu übermitteln. Die Spenderliste verbleibt beim Präsidenten des Rechnungshofs und dieser hat darüber keine Auskünfte zu erteilen. Lediglich über Ersuchen der betreffenden politischen Partei hat er öffentlich festzustellen, ob eine Spende in die Spenderliste ordnungsgemäß deklariert wurde (§ 4 Abs 8). Nicht die Spendenliste, wohl aber die Spenderliste unterliegt der Amtsverschwiegenheit des Präsidenten des Rechnungshofs; der

Geheimschutz ist somit gewahrt. Die Transparenz der Regelung wird gelegentlich als unzureichend bezeichnet.

- Was das Verfahren vor dem NR und dessen Ausschuss anbelangt, dürfen sich öffentlich Bedienstete nicht auf die Amtsverschwiegenheit berufen (Art 52 B-VG, § 40 GO-NR). Für die ständigen Unterausschüsse des NR ordnet Art 52a Abs 2 B-VG allerdings an, dass eine Aussage- und Mitteilungsverpflichtung nicht gegeben ist, wenn dem ua Gründe der nationalen Sicherheit entgegenstehen, womit der Quellenschutz gewährleistet ist. Das gilt aber nicht für die Untersuchungsausschüsse, was – in Hinblick auf die Vergleichbarkeit der beiden Situationen – eine inkonsequente Regelung ist, es sei denn, dass der objektiven Wahrheitsfindung vor den Letzteren ein höherer Stellenwert zuerkannt wird als vor den Ersteren. Hält die Dienstbehörde aufgrund einer Verständigung des Unterausschusses gem § 3 Abs 5 VO-UA die Wahrung der Vertraulichkeit der Aussagen von Bediensteten für erforderlich, so hat sie dies dem Untersuchungsausschuss mitzuteilen. Dieser kann in einem solchen Fall mit Zweidrittelmehrheit beschließen, dass der öffentlich Bedienstete wegen der Wichtigkeit seiner Aussage, ohne Rücksicht auf die Verpflichtung zur Wahrung des Amtsgeheimnisses, auszusagen hat.

In diesem Fall hat nach § 4 Abs 3 VO-UA die Befragung unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattzufinden.

Dadurch ist die Vertraulichkeit der Aussagen aber ebenso wenig gewährleistet wie im Amtshaftungsverfahren.¹⁰

Bezüglich der Aktenvorlage sind gem Art 53 Abs 3 B-VG die Gerichte und alle

anderen Behörden verpflichtet, dem Ersuchen der Untersuchungsausschüsse um Beweiserhebungen Folge zu leisten und auf Verlangen ihre Akten vorzulegen. § 25 VO-VA wiederholt diese Vorschrift. Die nicht volle Entsprechung der Aktenvorlagepflicht auf Verlangen eines Untersuchungsausschusses, unter Berufung der Behörde auf die Verschwiegenheitspflicht, kann nun zu Konfliktsituationen führen. Dabei stellt sich die umstrittene Frage, ob die Entscheidung über die Vorlagepflicht – oder einer eingeschränkten Vorlage („Schwäzungen“) von Akten – der Untersuchungsausschuss oder die ersuchte Behörde zu treffen hat.

Infolge der Nichtgeltung der Amtverschwiegenheit kann es sich hier aber nur um andere Fälle von gesetzlicher Verschwiegenheitspflicht (Bankengeheimnis, Steuergeheimnis, Datengeheimnis) – beide Situationen können ineinander fließen, da die erwähnten anderen gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten auch Amtsgeheimnisse begründen können – handeln, die in dem hier interessierenden Zusammenhang aber keine Rolle spielen.

Der Untersuchungsausschuss „Finanzmarktaufsicht“ hat die Berufung auf das Bankengeheimnis akzeptiert, nicht aber der Untersuchungsausschuss „Eurofighter“ die Berufung auf das Steuergeheimnis und den Datenschutz. Als Ad-hoc-Lösung des Disputs im Untersuchungsausschuss „Eurofighter“ einigte man sich auf die Einrichtung von zweistufigen Schiedsstellen. Die Ausschussarbeiten wurden aber abgeschlossen, bevor die vorgesehenen Schiedsstellen in Funktion treten mussten.

Der Generalprokurator aD und derzeitige Rechtsschutzbeauftragte der Justiz, Dr. Gottfried Strasser, hat pro futuro eine andere Lösung vorgeschlagen: Aus der Erwägung, dass die Beurteilung von Zeugnisverweigerungsgründen, darunter

jenen, die sich auf den Geheimnisschutz beziehen, weitgehend in den Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Vollziehung der Zivil- und Strafprozessordnung fällt und sich der OGH in der Vergangenheit wiederholt aufgrund von durch die Generalprokuratur gemäß § 33 Abs 2 (§ 23 neu) StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes mit Fragen des Grundrechtskonflikts im Zusammenhang mit Ersuchen von Untersuchungsausschüssen befasst hat, wäre es nach seiner Ansicht naheliegend, der Generalprokuratur und dem OGH auch die Zuständigkeit für die Entscheidung eines zwischen einem Untersuchungsausschuss und den von diesem um Aktenübermittlung ersuchten Ämtern oder Behörden diesbezüglich entstandenen Streitfalls zu übertragen. Generalprokurator aD Strasser berief sich dabei auf mehrere Entscheidungen des OGH (EvBl 1991/49 = JBl 1991, 734; EvBl 1991/130).¹¹

3. ZUM SCHUTZ VERFASSUNGSGESETZLICH GARANTIERTER RECHTE

Bei der Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem LFG und der Verwertung ihrer Ergebnisse („Mitteilung“ des BMVIT an den Zivilflugplatzhalter) kann mehrfach in verfassungsgesetzlich geschützte Rechte eingegriffen werden (Ähnliches gilt für andere Formen der Zuverlässigkeitsüberprüfung – siehe Punkt II.4): in die vom Art 8 EMRK geschützten Persönlichkeitsrechte, in das Recht auf Achtung des Eigentums (und der Privatrechtsautonomie zum Abschluss privatrechtlicher Verträge nach Art 5 StGG, Art 1, Zusatzprotokoll zur EMRK), in das Recht auf Erwerbsausübungsfreiheit nach Art 6 StGG.

Jedenfalls, soweit die „Mitteilung“ des BMVIT negativ ist, ist der Rechtsansicht der VA zuzustimmen, dass die „Mitteilung“ den Charakter eines Bescheides hat

bzw sie als ein solcher auszustatten ist, der Bescheid also rechtsstaatliche Funktionen erfüllt.¹²

Zur Rechtmäßigkeit eines Bescheides, durch den in ein Grundrecht eingegriffen wird, gehört es auch, dass der Eingriff gesetzlich vorgesehen sein muss, er einem erlaubten Zweck dient und verhältnismäßig ist (zB Art 8 Abs 2 EMRK). Die gesetzliche Vorgabe bietet das LFG, der erlaubte Zweck und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs ergeben sich aus der der gesetzlichen Regelung innewohnenden Ratio (Interessen der nationalen Sicherheit). Diese Ratio kann es auch gebieten, dass die dem Bescheid zugrunde liegenden Gründe aus Interessen nationaler Sicherheit nicht offen gelegt werden müssen, dh, dass auch der Rechtsschutz des oder der Betroffenen verkürzt werden kann. Das hat der EGMR in vergleichbaren Fällen¹³ ausdrücklich bestätigt.

Der EGMR hat allerdings weiter ausgeführt, dass angemessene und ausreichende Garantien gegen Missbrauch gegeben sein müssen.

Der Schutz der Persönlichkeitsrechte und der anderen verfassungsgesetzlich geschützten Rechte ist aber nach Art 8 EMRK kein absoluter; er unterliegt verschiedenen Schranken, zu denen der hier relevante Schutz der nationalen Sicherheit zählt, wie der EGMR im Urteil Leander/S¹⁴ (§ 49) ausdrücklich anerkannt hat. Übrigens, auf die Garantien der EMRK, einschließlich der Verfahrensgarantien des Art 6, kann nach ständiger Rspr des EGMR verzichtet werden, soweit der Verzicht freiwillig und eindeutig war und er nicht unter Druck zustande gekommen ist.

Da die Zuverlässigkeitsüberprüfung nach dem LFG nur mit Zustimmung des Betroffenen vorgenommen werden darf, kann in dieser Zustimmung auch ein Ver-

zicht auf die Bekanntgabe der Gründe eines negativen Ergebnisses erblickt werden. Dagegen lässt sich allerdings einwenden, dass die Zustimmung insofern nicht ganz freiwillig war, als die Aufnahme oder Fortsetzung der beruflichen Tätigkeit vom Ergebnis der Zuverlässigkeitsüberprüfung abhängt.

Im Ergebnis erlaubt eine EMRK- und verfassungskonforme Auslegung des § 134a Abs 4 und 5 LFG und auch die in Bescheidform auszugestaltende und sowohl dem Dienstgeber als auch dem Dienstnehmer zuzustellende „Mitteilung“ auch ohne nähere Begründung der „Bedenklichkeit“, dh ohne Angabe der Quellen, aus denen diese Bedenklichkeit abgeleitet wird, ergehen zu lassen. Freilich müssen im Sinne der oben erwähnten Rspr des EGMR angemessene und ausreichende Garantien vorgesehen sein, um sicherzustellen, dass die Eingriffsmaßnahme rechtsstaatliche Zwecke verfolgt, verhältnismäßig und nicht missbräuchlich ist.

Was die Schaffung solcher Garantien anbelangt, könnten bei den vorgesehenen¹⁵ Einrichtungen Anleihen genommen werden.

Soweit diese für den vorliegenden Zweck aber als zu schwerfällig angesehen werden, wäre zu überlegen, ob eine Kontrolle durch den RSB-I nicht ausreichend wäre.

4. NEUERUNGEN IM AMTS-HAFTUNGSVERFAHREN

Eine separate Erörterung erfordert die anzustrebende Einschränkung der Nichtgeltung der Amtsverschwiegenheit nach § 13 Abs 1 AHG.¹⁶

Hier wird das Recht auf Zugang zu einem Gericht gem Art 6 Abs 1 EMRK angesprochen. Dieses beinhaltet grundsätzlich das Recht, seine Zivilrechtsan-

sprüche einem Gericht vorzutragen und die vom Kläger behaupteten rechtlichen und tatsächlichen Aspekte überprüfen zu lassen.

Aber nicht nur das Recht auf Zugang zu einem Gericht als solches unterliegt immanenten Schranken (st Rspr des EGMR, vgl etwa Ashingdane/GB 28.05.1985 A/93, § 57 ff; Fayed/GB 21.09.1991 17/293-B, S65), sondern auch das Ausmaß der gebotenen gerichtlichen Überprüfung, bei deren Regelung dem nationalen Recht ein gewisser Ermessensspielraum zukommt, soweit dabei das Recht auf Zugang nicht in seiner Substanz angegriffen wird.

Zu diesen Schranken gehört auch das Recht, gewisse tatsächliche Elemente des Sachverhalts von einer gerichtlichen Überprüfung auszunehmen, wie etwa solche, die durch das Amtsgeheimnis gedeckt

sind. Die Regelung des § 13 Abs 1 AHG ist also grundrechtlich nicht geboten, sondern nur einfachgesetzlich vorgesehen. Soweit die Geltung der Amtsverschwiegenheit aus Interessen nationaler Sicherheit nicht im Wege einer verfassungskonformen Interpretation herbeigeführt werden kann, wird die absolut klingende Normierung des § 13 Abs 1 AHG wohl nur durch eine einfachgesetzliche Novellierung der Gesetzesbestimmung erreicht werden können.

Eine solche verfassungskonforme Novellierung könnte darin bestehen, dass dem § 13 Abs 1 AHG (und entsprechend dem § 11 Abs 1 OrgHG) ein zweiter Satz angefügt wird: „Das gilt nicht für Aussagen, insbesondere über Quellen, deren Bekanntwerden die nationale Sicherheit gefährden würde.“

¹ Im Detail zu diesem Fall siehe Punkt II.

² Deutsches Gerichtsverfassungsgesetz.

³ Vgl VfSlg 6288/1970; 9657/1983.

⁴ Dazu mehr unter Punkt III.2.

⁵ Siehe dazu Punkt II.2.

⁶ Vgl etwa § 46 Abs 3 BDG, § 2 DVG.

⁷ Näheres darüber in Punkt I.2.

⁸ Bundesgesetz vom 2. Dezember 1957 über die Luftfahrt (Luftfahrtgesetz), BGBl 1957/253 idgF.

⁹ Punkt 15.2.1. des Berichts.

¹⁰ Darüber vgl Punkt II.2.

¹¹ Vgl Strasser, *Rechtsschutz im Verfahren vor den parlamentarischen Untersuchungsausschüssen in der Praxis*, FS Machacek/Matscher (2008), 455.

¹² Vgl oben Punkt II.2.

¹³ Klass/D 06.09.1978 A/28, § 69; Leander/S 26.03.1987 A/116, §§ 50 ff, 84; Chalal/GB 13.11.1996, Slg 1996, 1831, §§ 142, 150.

¹⁴ Siehe FN 13.

¹⁵ Vgl oben Punkt II.2.

¹⁶ Vgl oben Punkt II.2.