

# Exposé der Dissertation

mit dem Arbeitstitel

## **Der Verzicht auf Verfahrensgrundrechte bei der Durchsetzung von „civil rights“ im Sinne der EMRK**

vorgelegt von

**MAG. IUR. GERNOT HAIDENHOFER**

Matrikelnummer 0211582

am

22.12.2011

Studium

**Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften  
an der Universität Wien**

Dissertationsfach

**Verfassungsrecht**

Betreuer

**O. UNIV.-PROF. DDR. HEINZ MAYER**

## I. Einleitung

Das österreichische Verfahrensrecht im weiteren Sinn, also die Gesamtheit jener Bestimmungen, die die Organisation und das Verfahren des Vollzuges von materiellem Recht bis zur Setzung eines förmlichen individuellen Hoheitsaktes regeln,<sup>1</sup> enthält zahlreiche Normen, die der Verwirklichung von rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen dienen sollen. Das ideale rechtsstaatliche Verfahren wird von gesetzlich eingerichteten, unabhängigen und unparteiischen staatlichen Behörden durchgeführt, ist fair, öffentlich und kostengünstig, führt zu einer absolut rechtsrichtigen Entscheidung und wird dennoch binnen kurzer Zeit abgeschlossen.<sup>2</sup> Es liegt auf der Hand, dass Verfahren vor staatlichen Behörden dies nicht immer leisten können. Zudem sind einzelne rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze nicht immer im Interesse aller Verfahrensparteien, man denke etwa an die Öffentlichkeit des Verfahrens.

All dies führt einerseits oftmals dazu, dass etwa zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten im Bereich des Zivilrechts alternative Streitbeilegungsverfahren, wie private schiedsgerichtliche Verfahren oder Mediationsverfahren, vereinbart werden und damit im Ergebnis endgültig oder bloß vorübergehend auf die Durchführung eines allen rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen genügenden Verfahrens verzichtet wird oder dass etwa in laufenden Verfahren vor staatlichen Behörden von den Verfahrensparteien selbst auf die Nichteinhaltung bestimmter Verfahrensgrundsätze hingewirkt wird, etwa um ein öffentliches Verfahren zu vermeiden. Andererseits wird zuweilen Verfahrensparteien, die die Verletzung von rechtsstaatlichen Verfahrensgrundsätzen auf dem Rechtsweg bekämpfen, von staatlicher Seite entgegengehalten, dass sie auf die Einhaltung des in Frage stehenden Verfahrensgrundsatzes ohnehin verzichtet hätten.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Problematik des Verzichts auf rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze den Kern zahlreicher Problemstellungen im Rahmen der Durchsetzung von materiellen Rechtspositionen bildet. Da nun zentrale rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze nicht bloß in der Form von einfachgesetzlichen subjektiven Verfahrensrechten, sondern auch als sogenannte Verfahrensgrundrechte in der Rechtsordnung verankert sind, gilt es bei der Lösung derartiger Problemstellungen vor allem auch die Rechtsfigur des Verzichts auf Grundrechte, im Besonderen die Rechtsfigur des Verzichts auf Verfahrensgrundrechte zu beachten.

---

<sup>1</sup> *Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>9</sup> (2011) Rz 4; *Thienell/Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrenrecht*<sup>5</sup> (2009) 41.

<sup>2</sup> Vgl etwa die in Art 6 Abs 1 EMRK normierten Garantien.

## II. Die Forschungslücke

Versucht man nun aber, im österreichischen Schrifttum Stellungnahmen zum Verzicht auf Verfahrensgrundrechte ausfindig zu machen, wird deutlich, dass sich die österreichische Lehre mit der Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts im Allgemeinen und mit dem Verzicht auf Verfahrensgrundrechte im Besonderen bisher äußerst spärlich befasst hat, was von zahlreichen Autoren auch explizit beklagt wird.

*Heller*<sup>3</sup> führt im Jahre 1996 dazu aus: „Interessanterweise hat sich die österreichische Lehre bisher noch nicht intensiv mit der Frage beschäftigt, ob und unter welchen Voraussetzungen man auf Grundrechte verzichten kann. In den wichtigsten Gesamtdarstellungen des österreichischen Verfassungsrechtes[...] kommt das Wort ‚Grundrechtsverzicht‘ nicht einmal im Stichwortverzeichnis vor.“

*Berka*<sup>4</sup> bemerkt im Jahre 1999: „Weitgehend ungeklärt ist für das österreichische Recht die Frage, ob der Einzelne auf Grundrechte verzichten kann.“ Der Autor weist zudem im Besonderen darauf hin, dass insbesondere auch die Grenzen eines zulässigen Grundrechtsverzichts nicht eindeutig geklärt seien.<sup>5</sup>

Im Jahre 2003 konstatiert *Birklbauer*<sup>6</sup>: „Die Problematik des Grundrechtsverzichts generell ist in Österreich weitgehend ungeklärt.“<sup>7</sup>

Speziell in Bezug auf den Verzicht auf Verfahrensgrundrechte stellt *Grabenwarter*<sup>8</sup> im Jahre 2009 fest, dass die Zulässigkeit eines völligen Verzichts auf Grundrechte „jedenfalls für das deutsche Staatsrecht [Hervorhebung durch den Verfasser] überwiegend verneint wird.“

Auch im Jahre 2011 können diese Aussagen noch durchaus als aktuell betrachtet werden. Eine umfassende wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts aus österreichischer Sicht liegt – soweit überblickbar – nicht vor.

Die deutsche und schweizerische Lehre hat sich mit der Problematik des Grundrechtsverzichts zwar intensiver befasst;<sup>9</sup> die einzige ausführlichere Abhandlung zum Verzicht auf

---

<sup>3</sup> Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (1996) 40.

<sup>4</sup> Die Grundrechte (1999) Rz 175.

<sup>5</sup> *Berka*, Grundrechte Rz 179.

<sup>6</sup> Die DNA-Analyse im Dienste des Strafverfahrens, JBl 2003, 337 (341).

<sup>7</sup> Ebenso *Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union (2006) 112: „Die Zulässigkeit eines Grundrechtsverzichts ist wenig geklärt.“

<sup>8</sup> Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009) § 18 Rz 31.

<sup>9</sup> Siehe etwa im Bereich der deutschen Lehre *Frieß*, Der Verzicht auf Grundrechte (1968); *Pietzcker*, Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, Der Staat 1978, 527; *Amelung*, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes (1981); *Koch*, Ein Beitrag zur Lehre vom Verzicht auf Grundrechte (1983); *Merten*, Der Grundrechtsverzicht, in FS Schmitt Glaeser (2003) 53 sowie im Bereich der schweizerischen Lehre *Malacrida*,

Verfahrensgrundrechte bezieht sich allerdings bloß auf das gerichtliche Strafverfahren.<sup>10</sup> Zudem sind die meisten dieser Arbeiten bereits einige Jahrzehnte alt. Ich möchte daher versuchen, mit meiner Dissertation einen Beitrag zur Schließung dieser offensichtlichen Forschungslücke zu leisten.

### **III. Die voraussichtliche Gliederung der Dissertation und die wichtigsten in ihr zu behandelnden Problemstellungen**

Grundsätzlich soll die Dissertation nach einer allgemeinen Einleitung in zwei große Teile gegliedert werden, nämlich in einen Allgemeinen Teil und einen Besonderen Teil. Während ich im Allgemeinen Teil der Arbeit allgemeine Aussagen über die Zulässigkeit und allfällige Grenzen des Verzichts auf Verfahrensgrundrechte treffen möchte, sollen im Besonderen Teil der Arbeit die Erkenntnisse aus dem Allgemeinen Teil auf konkrete Problemstellungen bei der Durchsetzung von „civil rights“ iSd EMRK angewendet werden.

Am Beginn des Allgemeinen Teils soll zunächst der Gegenstand der Untersuchung festgelegt und gegenüber bloß verwandten oder leicht mit dem Untersuchungsgegenstand verwechselbaren Phänomenen abgegrenzt werden.

Zu diesem Zweck wird es insbesondere notwendig sein, einen Überblick darüber zu geben, was in Lehre und Rechtsprechung unter dem Begriff „Grundrechtsverzicht“ überhaupt verstanden wird, um im Anschluss daran klar offenzulegen, welcher Verzichtsbegriff den in der Dissertation folgenden Ausführungen zu Grunde liegt.

Sodann soll untersucht werden, ob auf Verfahrensgrundrechte grundsätzlich überhaupt verzichtet werden kann. Einer Darstellung des Meinungsstandes in der österreichischen, deutschen und schweizerischen Doktrin soll dabei eine Analyse der diesbezüglichen Judikatur der österreichischen und ausgewählter ausländischer Höchstgerichte, des EGMR sowie des EuGH folgen, um anschließend einen eigenen Lösungsansatz zu entwickeln.

Ist von einer grundsätzlichen Verzichtbarkeit auszugehen, sollen in einem nächsten Abschnitt des Allgemeinen Teils zunächst Fragen zum Verzichtssubjekt geklärt werden. Es wird also insbesondere zu beleuchten sein, welcher Eigenschaften der Grundrechtsträger zu einem

---

Der Grundrechtsverzicht (1992); *Zimmerlin*, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess (2008).

<sup>10</sup> Siehe *Zimmerlin*, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess (2008).

wirksamen Verzicht auf Verfahrensgrundrechte bedarf, also ob etwa auch Minderjährige gültig verzichten können, und ob auch andere Personen, wie etwa ein bevollmächtigter Parteienvertreter, namens des Grundrechtsträgers wirksam auf Verfahrensgrundrechte verzichten können.

In einem darauffolgenden Abschnitt soll sodann herausgearbeitet werden, welchen Anforderungen die Verzichtserklärung selbst zu genügen hat, um rechtsverbindlich zu sein. Hier ist etwa zu untersuchen, ob die Willenserklärung bloß ausdrücklich oder auch konkludent abgegeben werden kann und inwieweit Willensmängel wie Irrtum, Täuschung oder Zwang geeignet sind, das Zustandekommen eines rechtsverbindlichen Verzichts zu verhindern. Als ganz zentrales Wirksamkeitserfordernis für einen gültigen Grundrechtsverzicht wird ja allgemein die Freiwilligkeit der entsprechenden Willenserklärung gefordert.<sup>11</sup> Wann genau Freiwilligkeit vorliegt – man denke etwa bloß an wirtschaftliche Unterlegenheit – wird dabei zu klären sein.

Am Ende des Allgemeinen Teils der Arbeit soll schließlich darauf eingegangen werden, welche rechtlichen Wirkungen eine wirksame Verzichtserklärung hinsichtlich des Verzichtenden einerseits und hinsichtlich des Staates als Grundrechtsverpflichteten andererseits auslöst. Dabei wird es notwendig sein, neben der innerstaatlichen auch die zwischenstaatliche Ebene zu betrachten, da insbesondere zu untersuchen sein wird, inwieweit eine grundsätzlich wirksame Verzichtserklärung auch vom EGMR zu beachten ist und damit auch auf völkerrechtlicher Ebene rechtliche Wirkungen entfaltet.

Im Besonderen Teil der Arbeit sollen sodann die Erkenntnisse aus dem Allgemeinen Teil auf ausgewählte Problemstellungen bei der Durchsetzung von civil rights iSd EMRK angewendet werden.

Dabei ist es mE zweckmäßig, die Untersuchung in zwei Abschnitte zu gliedern: Einerseits soll untersucht werden, ob und in welchen Grenzen durch prozessuale Willenserklärungen vor staatlichen Behörden im Rahmen eines Verfahrens Verzicht auf Verfahrensgrundrechte zu Stande kommen können. Dabei möchte ich die Grenzen der Verzichtbarkeit für einzelne grundrechtliche Verfahrensgarantien, die es in innerstaatlichen Verfahren zur Durchsetzung von civil rights, also in Verfahren vor österreichischen Zivilgerichten, Verwaltungsbehörden und Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts zu beachten gilt, im Detail aufzeigen. Zu denken ist dabei etwa an das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter gem Art 83 Abs 2 B-VG, die in Art 6 Abs 1 EMRK enthaltenen Verfahrensgarantien sowie die Gewährleistungen des Art 47

---

<sup>11</sup> Siehe nur statt vieler *Merten* in FS Schmitt Glaeser 53 (68).

Europäische Grundrechtecharta, die auch von staatlichen Behörden beim unmittelbaren und mittelbaren Vollzug von Unionsrecht, also in der sog agency-Situation zu beachten sind.<sup>12</sup> Freilich wird es aber unumgänglich sein, die Abhandlung auf die Untersuchung ausgewählter Verfahrensgarantien bzw ausgewählter Verfahrenssituationen zu beschränken.

Andererseits möchte ich im zweiten Abschnitt des Besonderen Teils darauf eingehen, ob und inwieweit die Grenzen des Verzichts auf Verfahrensgrundrechte auch als Grenzen für den Inhalt von Willenserklärungen außerhalb eines Verfahrens vor staatlichen Behörden angesehen werden können. Im Einzelnen soll dabei insbesondere geprüft werden, inwieweit die Rechtsfigur des Verzichts auf Verfahrensgrundrechte eine Rolle bei der Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit von Rechtsschutzverzichtsverträgen sowie bei Fragen nach der Zulässigkeit und den Grenzen der inhaltlichen Gestaltung von Schiedsvereinbarungen spielt.

Es ergibt sich sohin folgende **voraussichtliche Grobgliederung**:

## **I. Einleitung**

## **II. Allgemeiner Teil**

1. Problemstellung und Abgrenzungen
2. Die grundsätzliche Zulässigkeit des Verzichts auf Verfahrensgrundrechte
  - A. Die österreichische Doktrin
  - B. Die deutsche und schweizerische Doktrin
  - C. Die Judikatur der österreichischen Höchstgerichte
  - D. Die Judikatur ausgewählter ausländischer Höchstgerichte
  - E. Die Judikatur des EGMR
  - F. Die Judikatur des EuGH
  - G. Eigener Lösungsansatz
3. Das Verzichtssubjekt
4. Die Verzichtserklärung
  - A. Der Erklärungsempfänger
  - B. Annahmebedürftigkeit der Erklärung?
  - C. Die Form der Erklärung
  - D. Willensmängel
    - a) Irrtum
    - b) Täuschung

---

<sup>12</sup> Berka, Verfassungsrecht<sup>3</sup> (2010) Rz 1192 ff; Eilmansberger, Die Anwendung der EU-Grundrechte durch nationale Gerichte (und Behörden), ecolex 2010, 1024 (1024).

- c) Zwang
- E. Der Zeitpunkt der Verzichtserklärung
  - a) Die Zulässigkeit eines ex ante-Verzichts
  - b) Die Zulässigkeit eines ex post-Verzichts
- F. Bedingung und Befristung der Verzichtserklärung
- G. Die Zulässigkeit des Widerrufs einer Verzichtserklärung
- 5. Die Rechtsfolgen einer wirksamen Verzichtserklärung
- 6. Zwischenergebnis

### **III. Besonderer Teil**

- 1. Allgemeines
- 2. Der Verzicht auf Verfahrensgrundrechte durch prozessuale Willenserklärungen vor staatlichen Behörden im Rahmen eines Verfahrens
- 3. Verzicht auf Verfahrensgrundrechte durch Willenserklärungen außerhalb eines Verfahrens vor staatlichen Behörden?
  - A. Der Verzicht auf Verfahrensgrundrechte und Rechtsschutzverzichtsverträge
  - B. Der Verzicht auf Verfahrensgrundrechte und Schiedsvereinbarungen

### **IV. Zusammenfassende Thesen und Überlegungen de lege ferenda**

### **IV. Zusammenfassung der Ziele des Dissertationsvorhabens**

Allgemeines Ziel des Dissertationsvorhabens ist die umfassende wissenschaftliche Durchdringung der Rechtsfigur des Verzichts auf Verfahrensgrundrechte aus österreichischer Perspektive.

Dabei soll Grundlagenforschung mit der Behandlung unmittelbar praxisrelevanter Fragestellungen dergestalt verbunden werden, dass neben der grundsätzlichen Beschäftigung mit der Frage, ob und allenfalls in welchen Grenzen auf Verfahrensgrundrechte verzichtet werden kann, beschränkt auf ausgewählte Problemstellungen auch erforscht werden soll, in welchen konkreten Problemkonstellationen bei der Durchsetzung von civil rights die Rechtsfigur des Verzichts auf Verfahrensgrundrechte überhaupt eine Rolle spielt und in welcher Weise sie dies tut.

## V. Voraussichtlicher Zeitplan

- Stand Dezember 2011: Themenwahl  
Literaturrecherche und erste Auseinandersetzung mit den Problemstellungen des Dissertationsvorhabens  
Erstellung des Exposés  
Absolvierung der Lehrveranstaltungen der Studieneingangsphase:
- VO Juristische Methodenlehre
  - SE Judikaturanalyse Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VfGH, VwGH, EuGH, EGMR)
  - SE Seminar aus öffentlichem Recht (zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens)
- Dezember 2011 –  
November 2013: Erstellung einer ersten Fassung der Dissertation  
Regelmäßige Gespräche über den Arbeitsfortschritt mit dem Betreuer  
Vorstellung von Zwischenergebnissen in den Seminaren gem § 4 Abs 1 lit d des Curriculums  
Begleitende Absolvierung der übrigen Lehrveranstaltungen gem § 4 Abs 1 lit e des Curriculums
- Dezember 2013 –  
Februar 2014: Überarbeitung der ersten Fassung der Dissertation  
Abschluss der Arbeit

## VI. Ausgewählte Literatur

*Amelung*, Die Einwilligung in die Beeinträchtigung eines Grundrechtsgutes (1981).

*Berka*, Die Grundrechte (1999).

*Birklbauer*, Die DNA-Analyse im Dienste des Strafverfahrens, JBl 2003, 337.



*Bommer*, Öffentlichkeit der Hauptverhandlung zwischen Individualgrundrecht und rechtsstaatlich-demokratischem Strukturprinzip, in FS Trechsel (2002) 671.

*Brüggemann*, Der Verzicht von Zivilpersonen im Verwaltungsrecht (1966).

*Fasching*, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts<sup>2</sup> (1990).

*Frieß*, Der Verzicht auf Grundrechte (1968).

*Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>4</sup> (2009).

*Grabenwarter*, Verfahrensgarantien in der Verwaltungsgerichtsbarkeit (1997).

*Haas*, Internationale Sportschiedsgerichtsbarkeit und EMRK, SchiedsVZ 2009, 73.

*Heller*, Der verfassungsrechtliche Rahmen der privaten internationalen Schiedsgerichtsbarkeit (1996).

*Koch*, Ein Beitrag zur Lehre vom Verzicht auf Grundrechte (1983).

*Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993).

*Kucsko-Stadlmayer*, Der Verzicht auf öffentliche Rechte, in FS Koja (1998) 569.

*Malacrida*, Der Grundrechtsverzicht (1992).

*Matscher*, Schiedsgerichtsbarkeit und EMRK, in FS Nagel (1987) 227.

*Merten*, Der Grundrechtsverzicht, in FS Schmitt Glaeser (2003) 53.

*Pernthaler/Ranacher*, Der verfassungswidrige „Ablasshandel“. Eine Untersuchung zur strafrechtlichen Diversion der Zahlung eines Geldbetrages durch den Staatsanwalt, JBl 2002, 280.

*Pietzcker*, Die Rechtsfigur des Grundrechtsverzichts, Der Staat 1978, 527.

*Reiter*, Das Recht zu schweigen und sich nicht selbst beschuldigen zu müssen gemäß Art 6 EMRK („Nemo tenetur se ipsum accusare“), RZ 2010, 103.

*Schoenborn*, Studien zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht (1908).

*Winkler*, Die Grundrechte der Europäischen Union (2006).

*Zimmerlin*, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess (2008).