

Claudia Hanslik

Parteienghör und Geheimnisschutz im Verwaltungsverfahren

2013

Monografie

■■■■ VERLAG
■■ ÖSTERREICH

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XV
I. Einleitung	1
A. Ausgangslage.....	1
B. Problemstellung.....	3
C. Forschungsfrage und Gang der Untersuchung.....	4
II. Spannungsfeld	9
A. Urteil des EuGH in der Rs Varec.....	9
1. Fortwirkung der Geheimhaltungspflichten im Rechtsschutz – effet utile der VergabeRL.....	9
2. Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen	10
3. Zwischenergebnis des EuGH.....	10
4. Grundrechtskollision	10
5. Schlussfolgerung des EuGH	11
B. Eigene Würdigung.....	12
1. Wertentscheidung des Unionsrechtsgesetzgebers zugunsten des Geheimnisschutzes?.....	12
2. Effektivität der Regelungen zum Geheimnisschutz.....	13
3. Grundrechtskollision	14
4. Zulässigkeit von geheimen Beweismitteln?	16
5. Anwendbarkeit der Aussagen des Urteils Varec nur bei bestimmten Sachverhaltskonstellationen	17
6. Ausnahmen des Grundsatzes	21
a. Verfahrensordnungen der Unionsgerichte	21
b. Grundrechte Dritter	22
7. Auswirkungen des Urteils in der Rs Varec	22
a. Zukünftige Fälle unter der Anwendbarkeit der RL 2004/18/EG	22
b. Bedeutung für die österreichische Rechtslage.....	23
III. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Determinanten für das Recht auf Parteigehör.....	25
A. Das Recht auf ein faires Verfahren gem Art 6 EMRK	25

1. Der Grundsatz des fairen Verfahrens ieS	25
2. Der Grundsatz der Waffengleichheit	25
3. Das Recht auf Akteneinsicht.....	26
a. Zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen.....	27
b. Strafrechtliche Anklage	28
c. Funktion und Bedeutung.....	28
d. Modus	29
e. Heilung.....	29
4. Das Recht auf Parteiengehör.....	30
5. Einschränkungen des Rechts auf Akteneinsicht.....	31
a. Öffentliche Interessen	32
b. Schutz des Privatlebens	32
c. Rechtspflege	33
d. Verhältnismäßigkeit.....	33
6. Verweigerung der Einsicht in entscheidungsrelevante Tatsachen und Beweismittel – Einschränkung des Anspruchs auf Parteiengehör?	34
a. Fragestellung	34
b. Der Regelfall.....	34
7. Anonyme Zeugenaussagen.....	35
a. Das Recht auf konfrontative Zeugenbefragung gem Art 6 Abs 3 lit d EMRK.....	35
b. Vereinbarkeit mit Art 6 Abs 1 iVm Abs 3 lit d EMRK	36
c. Notwendige Voraussetzungen für eine konventions- konforme Verwertung.....	37
i. Relevanter und ausreichender Grund („relevant and sufficient reason“) – Interessensabwägung.....	37
a) Allgemeines	37
b) Polizeibeamte als anonyme Zeugen	38
ii. Ausgleich der Beschränkung der Verteidigungsrechte („counterbalancing measures“).....	39
a) Allgemeines	39
b) Leitlinien.....	40
iii. Verurteilung weder ausschließlich noch zu einem wesentlichen Teil („either solely or to decisive extent“) aufgrund anonymer Zeugenaussagen	42
a) Ausnahmen beim Beweis vom Hörensagen?	43
b) Aufweichung der „sole or decisive rule“	44
d. Zusammenfassung.....	45
e. Offene Fragen	46
8. Weitere Fälle der Geheimhaltung von Tatsachen und Beweisen.....	47

9. Fazit.....	49
B. Vorgaben des B-VG.....	52
1. Gleichheitssatz.....	52
2. „Rechtsstaatliche“ Anforderungen.....	53
a. Lehre.....	53
3. Das verfassungsrechtliche „Mindestmaß“.....	56
a. VwGH.....	56
b. VfGH.....	57
4. Zusammenfassung.....	61
C. Europarechtliche Vorgaben.....	62
1. Die Allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	62
a. Grundsatz des Parteiengenhörs.....	63
b. Grundsatz der Akteneinsicht.....	64
2. Das Recht auf gute Verwaltung gem Art 41 GRC.....	65
a. Das Recht auf Anhörung.....	66
b. Das Recht auf Akteneinsicht.....	66
3. Art 47 und 48 GRC.....	67
IV. Verfassungsrechtliche und europarechtliche Determinanten für den Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen.....	69
A. Begriffsbestimmungen.....	69
B. Grundrechte.....	70
1. Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 EMRK.....	70
2. Die Eigentumsgarantie gem Art 1 1. ZPEMRK und Art 5 StGG.....	71
3. Das Recht auf Datenschutz gem § 1 DSG.....	72
C. Vorgaben des B-VG.....	73
1. Amtsverschwiegenheit gem Art 20 Abs 3 B-VG.....	73
D. Europarechtliche Vorgaben.....	73
1. Die Allgemeinen Rechtsgrundsätze.....	73
2. Anknüpfungspunkte in der GRC.....	74
3. Anknüpfungspunkte im AEUV.....	75
E. Zusammenfassung.....	75
V. Das Recht auf Parteiengehör im Verwaltungsverfahren – Verfahrensgarantie des AVG.....	77
A. Die Zeit bis zum Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze 1925.....	77
1. Parteiengehör – eine „wesentliche Form“ des administrativen Verfahrens.....	77
2. Spruchpraxis des VwGH.....	78

3. Regelung im VwGG 1875	79
4. Verständnis der Lehre	80
5. Regelung im Erlass des Unterrichtsministeriums 1876	80
6. Zusammenfassung.....	82
B. Inkrafttreten der Verwaltungsverfahrensgesetze 1925	84
1. Regelung im AVG	85
a. Grundsatz des Ermittlungsverfahrens	85
b. Mündliche Verhandlung.....	86
c. Beweisverfahren.....	86
d. Das Parteiengehör im Instanzenzug	86
e. Verletzung des Parteiengehörs und Heilung.....	87
2. Regelung im VStG.....	87
C. Gegenstand.....	89
1. Informationsrecht	89
a. Ergebnis der Beweisaufnahme.....	89
2. Stellungnahmerecht.....	90
a. Grundsätzliches	90
b. Mündliche Verhandlung.....	92
c. Ergebnis der Beweisaufnahme.....	93
D. Das Recht auf Akteneinsicht gem § 17 AVG	94
1. Ursprung.....	94
2. Kreis der Berechtigten	96
3. Gegenstand und Funktion.....	97
4. Recht auf Gleichbehandlung („auch im Unrecht“)......	99
a. Die hL	99
b. Eigene Würdigung	100
5. Einschränkungen gem § 17 Abs 3 AVG.....	104
a. „Berechtigte“ Interessen Einzelner	106
b. Gefährdung von Aufgaben der Behörde und Beeinträchtigung des Verfahrenszwecks.....	107
6. Verhältnis zur Amtsverschwiegenheit gem Art 20 Abs 3 B-VG	108
7. Konsequenzen der Verweigerung der Akteneinsicht.....	108
8. Verletzung des Akteneinsichtsrechts.....	109
E. Verhältnis Akteneinsicht und Parteiengehör	109
VI. Anknüpfungspunkte zum Schutz von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen im AVG.....	111
A. Begriffsbestimmungen.....	111
B. Ausnahmen von der Akteneinsicht.....	112
C. Vornahme eines Augenscheins im Rahmen einer mündlichen Verhandlung	112

D. Zeugnisenstschlagungsrechte	114
E. Ausschlussgründe von der mündlichen Verhandlung	114
VII. Systematisierung der Judikatur zum Verwertungsverbot geheimer Tatsachen und Beweismittel	115
A. Allgemeines	115
1. Verbot der Verwertung „unbekannter Tatsachen“	116
a. Information über Sachverhaltselemente	116
b. Stellungnahmemöglichkeit zu widersprüchlichen Tatsachen	117
2. Verbot unbekannter, „geheimer“ Beweismittel – Abkehr von der Geheimverwaltung	117
a. Ursprung der Judikatur – Anonyme Zeugenaussagen im Verwaltungsstrafrecht	117
b. Parteiengehör zum gesamten „Ergebnis der Beweis- aufnahme“	121
i. Externe Stellungnahmen	121
ii. Sachverständige und Sachverständigen- gutachten	122
iii. Urkunden	123
iv. Zeugenaussagen	124
c. Kenntnis der Beweisquelle	124
i. Verwaltungsverfahren	124
ii. Gerichtlicher Strafprozess	127
d. Jüngere Rsp	128
i. Telekommunikationsrecht	128
ii. Vergaberecht	129
B. Begründungsweg des VwGH	131
1. Wortlaut- und teleologische Interpretation	131
2. Unvereinbarkeit der Verwertung geheimer Tatsachen und Beweismittel mit dem Recht auf Parteiengehör als Grundsatz jedes rechtsstaatlichen Verwaltungs- verfahrens	132
3. Keine Abwägung mit entgegenstehenden Interessenslagen	132
C. Kritik an der Rsp	133
1. Regelung des Rechts auf Parteiengehör im AVG	133
a. Wortlaut- und teleologische Interpretation	133
b. Historische Überlegungen	133
c. Verhältnis Akteneinsichtsrecht und Parteiengehör – Ein- schränkungsmöglichkeit des Rechts auf Parteiengehör aufgrund von § 17 Abs 3 AVG?	134
2. Fazit	137

VIII. Parteiengehör und Geheimnisschutz – Auflösung eines Spannungsfeldes durch Abwägung	139
A. Ausgangspunkt: Verfassungsrechtlich geforderte Interessensabwägung.....	139
1. These 1: Mehrparteienverfahren	140
a. 1. Gruppe: Konkurrenzsituation – konfligierende Zugangsinteressen.....	140
i. Vergaberecht	140
ii. Weitere Beispiele	142
b. 2. Gruppe: Konkurrenzsituation – Verhinderungsinteressen	142
i. Zusammenschaltungsverfahren im Bereich des Telekommunikationsrechts	142
ii. Sonstiges Infrastrukturrecht.....	143
c. 3. Gruppe: Gefahrenabwehr	143
d. Gemeinsamkeiten	144
i. Gerichtsähnliche Organisation der entscheidungsbefugten Behörde	144
a) Vergaberecht.....	144
b) Telekommunikationsrecht	145
ii. Kontradiktorisches Verfahren und Amtswegigkeit	145
iii. Streitentscheidung.....	146
2. These 2: Spezielle gesetzliche Regelungen zum Schutz von Geheimhaltungsinteressen.....	146
a. Vergaberecht.....	147
b. Telekommunikationsrecht	148
c. Gewerberechtliches Betriebsanlagenrecht.....	149
B. Mehrstufiges Lösungsmodell.....	150
1. Erste Stufe: Interessensabwägung.....	151
a. Grundsatz	151
b. Abwägungskriterien.....	151
i. Sensibilität des Geheimnisses.....	151
ii. Schutzzweck der Norm	152
2. Zweite Stufe: Begründungspflicht	153
3. Dritte Stufe: Offenlegung der gesamten Entscheidungsgrundlage oder Ausgleichsmaßnahmen bei Geheimhaltung entscheidungsrelevanter Tatsachen und Beweismittel.....	153
4. Vierte Stufe: Geheime Tatsachen und Beweismittel weder ausschließlicher noch wesentlicher Teil der Entscheidungsgrundlage.....	155

C. Konsequenzen der verfassungsrechtlich geforderten Interessensabwägung für die einfachgesetzliche Rechtslage.....	155
1. Konsequenzen bei Bestehen einfachgesetzlicher Regelungen des Spannungsfeldes.....	155
2. Konsequenzen bei Fehlen einfachgesetzlicher Regelungen des Spannungsfeldes.....	156
Literaturverzeichnis	159
Über die Autorin.....	167