

**1.14. Übriges Verwaltungsrecht (Kommunalrecht, öffentliches Dienstrecht, Staatshaftungsrecht, Forschungs-, Bildungs- und Erziehungsrecht etc.) / Autres domaines du droit administratif (droit communal, fonction publique, responsabilité de l'Etat, recherche, formation et éducation, etc.)**

**(7) Die Feststellung schwerwiegender und BV 4 verletzender Verfahrensfehler bei der Abnahme einer Notariatsprüfung durch das Bundesgericht stellt für sich allein noch keine Widerrechtlichkeit im Sinne des Staatshaftungsrechts dar. Es bedarf zusätzlich einer Verletzung von (Schutz-)Normen, welche das Vermögen des Geschädigten schützen.**

Bundesgericht, II. öffentlichrechtliche Abteilung, 23.2.1993, X. gegen Staat Luzern, Direktprozess betreffend Staatshaftung (2C.3/1991). – Nicht zur Veröffentlichung in der amtlichen Sammlung vorgesehen.

*Zusammenfassung des Sachverhalts:*

A. – X. legte im Oktober 1988 die schriftliche Notariatsprüfung ab. Am 7.11.1988 eröffnete ihm der Präsident der Prüfungskommission mündlich die Bewertung der schriftlichen Arbeiten; dabei wurde ihm mitgeteilt, dass er im Prüfungsfach "Sachen- und Kaufvertragsrecht" eine ungenügende schriftliche Arbeit abgeliefert und demnach die schriftliche Prüfung zu wiederholen habe.

B. – Gegen diese Verfügung erhob X. einerseits staatsrechtliche Beschwerde beim Bundesgericht, andererseits stellte er bei der Prüfungskommission ein Wiedererwägungsgesuch. Die Kommission wies das Wiedererwä-

gungsgesuch ab. Dagegen erhob X. ebenfalls staatsrechtliche Beschwerde.

C. – Per 1. Januar 1989 reduzierte X. sein Arbeitspensum bei der Y. AG, wo er vorher vollzeitlich beschäftigt gewesen war, auf 50 %. Gleichzeitig eröffnete er zusammen mit Z. ein Advokatur- und Notariatsbüro.

D. – Mit Urteil vom 5.6.1989 hiess das Bundesgericht die staatsrechtlichen Beschwerden im Sinne der Erwägungen gut und hob den Wiedererwägungsentscheid der Prüfungskommission auf.

E. – Gestützt auf das bundesgerichtliche Urteil teilte die Notariatsprüfungskommission X. am 17.6.1989 mit, seine Prüfungsarbeit im Fach "Sachen- und Kaufvertragsrecht" sei überprüft und neu mit der Note –2 (knapp genügend) bewertet worden, was zur Folge habe, dass die gesamte schriftliche Prüfung als bestanden gelte und er in der kommenden Prüfungssession zur mündlichen Notariatsprüfung zugelassen werde. Im November 1989 legte X. die mündlichen Notariatsprüfungen erfolgreich ab. Den Notarstempel erhielt er am 5.12.1989.

F. – Mit Eingabe vom 28.8.1991 erhebt X. beim Bundesgericht eine Staatshaftungsklage gegen den Kanton Luzern im Sinne von Art. 42 OG. Er verlangt vom Kanton Luzern eine Schadenersatzzahlung von Fr. 45 519.25 zuzüglich 6 % Verzugszins seit mittlerem Verfall, da er seine Notariatsstätigkeit zu Unrecht ein Jahr später als geplant habe aufnehmen können. Der Staat Luzern beantragt Abweisung der Klage.

*Aus den Erwägungen:*

"3. – a) Die Haftung des Kantons Luzern nach Beamtengesetz setzt unter anderem voraus, dass das Tun oder Unterlassen des Beamten widerrechtlich war (§ 35 Beamtengesetz). Widerrechtlichkeit im Sinne von § 35 Abs. 1 des Beamtengesetzes ist nur gegeben, wenn ein von der Rechtsordnung geschütztes Gut, ein Rechtsgut, verletzt wurde. Das Vermögen als solches ist kein Rechtsgut, seine Schädigung für sich allein somit nicht widerrechtlich. Vermögensschädigungen ohne Rechtsgutverletzung sind daher an und für sich nicht rechtswidrig; sie sind es nur, wenn sie auf ein Verhalten zurückgehen, das von der Rechtsordnung als solches, das heisst unabhängig von seiner Wirkung auf das Vermögen, verpönt wird (BGE 118 Ib 163 f., 116 Ib 195 E. 2a, 373 E. 4b [...]).

Nach der Praxis des Bundesgerichts setzt die Widerrechtlichkeit des Verhaltens eines Richters in Ausübung der Rechtsprechung einen besonderen Fehler voraus, der nicht schon vorliegt, wenn sich seine Entscheidung später als unrichtig, gesetzwidrig oder sogar willkürlich erweist (BGE 118 Ib 164, 112 Ib 449, Urteil X. vom 18.1.1980, in SJ 103/1981, S. 225 ff.). Das gilt auch für die Entscheidstätigkeit durch Magistraten und Beamte (BGE 112 II 234). Haftungsbegründende Widerrechtlichkeit ist erst dann gegeben, wenn der Richter oder Beamte eine für die Ausübung seiner Funktion wesentliche Pflicht, eine wesentliche Amtspflicht, verletzt hat (BGE 118 Ib 164, 112

II 235; Urteil X., a. a. O., S. 233). Die Amtspflichten sollen vor Schädigungen durch fehlerhafte Rechtsakte schützen, nicht die Normen des materiellen Rechts selbst, die der Richter oder Beamte anzuwenden hat.

b) Entgegen der klägerischen Auffassung ist nicht die ungleiche Orientierung der Prüfungskandidaten durch den Präsidenten Schadensursache. Vielmehr ist darin – wie das Bundesgericht in seinem Entscheid vom 5.6.1989 erwogen hat und wie auch der Beklagte feststellt – ein Verfahrensfehler zu sehen, der sich schliesslich für das Ergebnis der Fachprüfung des Beschwerdeführers in entscheidender Weise kausal auswirkte. Der während der Prüfung begangene Fehler hätte jedoch im nachfolgenden Verfahren vor der Prüfungskommission behoben werden können. Indem die Prüfungskommission die Arbeit des Klägers trotz dieses Verfahrensfehlers – wie sich später herausstellte zu Unrecht – als ungenügend erachtete und ihn nicht zu den mündlichen Prüfungen zuließ, hat sie *mit ihrem Entscheid* die Ursache dafür gesetzt, dass der Kläger seine Notariats-tätigkeit erst ein Jahr später aufnehmen konnte. Unmittelbare Schadensursache war mithin der (falsche und schliesslich aufgehobene) Wiedererwägungsentscheid der Prüfungskommission. Daraus folgt, dass im vorliegenden Verfahren nicht die Widerrechtlichkeit der ungleichen Orientierung der Kandidaten – welche der Beklagte anerkennt – in Frage steht, sondern einzig geprüft werden muss, ob der Wiedererwägungsentscheid der Prüfungskommission widerrechtlich war und allenfalls eine Haftung des Staates zu begründen vermag."

4. – (Inhalt der anwendbaren Notariatsprüfungsverordnung vom 24.11.1973). "Die Notariatsprüfungskommission setzt also nicht nur die einzelnen Prüfungsnoten fest, sondern nimmt eine Gesamtbewertung vor und entscheidet darüber, ob ein Kandidat die Prüfung bestanden hat oder nicht. Durch diesen Entscheid über Bestehen oder Nichtbestehen der Prüfung regelt die Kommission die Rechtsbeziehungen des Notariatskandidaten zum Staat autoritativ sowie in verbindlicher und erzwingbarer Weise, indem sie bestimmt, ob der Kandidat die abgelegte Prüfung bestanden hat, ob er (nach dem schriftlichen Examen) zu den mündlichen Prüfungen zugelassen wird, oder wann und unter welchen Bedingungen er allenfalls die nicht bestanden Prüfungen wiederholen kann.

Beim Entscheid der Prüfungskommission handelt es sich demnach nicht um einen Realakt, wie der Kläger meint, sondern um einen Rechtsakt (Verfügung), der seine Grundlage im (kantonalen) Recht über die Notariatsprüfungen hat. Insoweit geht die Behauptung des Klägers, die Prüfungsnote werde nicht gestützt auf öffentliches Recht erteilt, sondern aufgrund der Leistung des Kandidaten, an der Sache vorbei.

5. – Da die Tatsache, dass der Wiedererwägungsentscheid der Prüfungskommission im bundesgerichtlichen Verfahren als fehlerhaft aufgehoben wurde, dessen Widerrechtlichkeit noch nicht zu begründen vermag (vgl. vorn E. 3a), ist zu untersuchen, ob die Prüfungskommission diesen Entscheid *unter Verletzung von Amtspflichten* gefällt hat.

a) Ausser der ungleichen Orientierung der Prüfungskandidaten durch den Präsidenten, die hier nicht zu prüfen ist (vgl. vorn E. 3b), macht der Kläger zur Begründung der Widerrechtlichkeit im wesentlichen verschiedene Fehlbeurteilungen seiner Examensarbeit durch die Prüfungskommission geltend. So soll seine Arbeit mit rechtlich völlig unhaltbarer Kritik abgewertet worden sein: seine Lösung habe die Beurkundungsverordnung nicht missachtet und die Verbindung von Kauf- und Werkvertrag sei nicht falsch, sondern korrekt gewesen; im übrigen hätten die in seiner Arbeit fehlenden Daten zu den Grundstücksnummern und den Miteigentumsquoten sowie die Zahlungsweise des Kaufpreises der Prüfungsaufgabe nicht entnommen werden können, weshalb der Präsident denn auch verschiedenen Kandidaten mit zusätzlichen Hinweisen geholfen habe.

All diese Rügen beschlagen die materielle Richtigkeit bzw. Unrichtigkeit des Wiedererwägungsentscheids der Prüfungskommission und vermöchten nach dem oben Gesagten für sich allein die Rechtswidrigkeit selbst dann nicht darzutun, wenn sie begründet wären. Es erübrigt sich daher, über den Entscheid ein Rechtsgutachten einzuholen, wie der Kläger beantragt.

b) (...) Die Rüge, ein Prüfungsreglement entbehre einer genügenden gesetzlichen Grundlage, kann allenfalls Gegenstand eines staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens sein, ist aber im vorliegenden Klageverfahren nicht zu prüfen, wo einzig festzustellen ist, ob dem Kläger durch den Staat widerrechtlich Schaden zugefügt wurde. Eine Amtspflichtverletzung ist diesbezüglich jedenfalls nicht gegeben. Die Prüfungskommission ist im Gegenteil aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit gehalten, mangels ausdrücklicher Regelung in der Prüfungsverordnung Richtlinien darüber zu erlassen, wann eine Prüfung bestanden oder aber zu wiederholen ist.

c) Im übrigen bringt der Kläger nichts vor, was darauf schliessen liesse, die Mitglieder der Prüfungskommission hätten ihre Amtspflichten verletzt. Es ergibt sich auch nichts Derartiges aus den übrigen Akten.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Wiedererwägungsentscheid der Prüfungskommission nicht widerrechtlich im Sinne von § 35 Abs. 1 des Beamtengesetzes ist und eine Staatshaftung daher nicht zu begründen vermag." (Abweisung der Klage.)

#### Bemerkungen:

1. Das vorliegende Urteil gibt Anlass, die Praxis zum Staatshaftungsrecht darzustellen, nämlich im Hinblick auf den Begriff der "Widerrechtlichkeit", der Abgrenzung von Rechtsakten und Realakten und des Haftungsausschlusses für rechtskräftige Verfügungen und richterliche Entscheide.

2. Die "Widerrechtlichkeit" im Staatshaftungsrecht ist schillernd; die Lehre kennt eine bunte Vielfalt von ganz unterschiedlichen Definitionen. Diese reichen von der Bestätigung des extrem engen bundesgerichtlichen Widerrechtlichkeitsbegriffes bis hin zur Forderung, darauf ganz zu verzichten und stattdessen das Kriterium der Gesetz-

mässigkeit heranzuziehen (vgl. O. K. KAUFMANN, Die Verantwortlichkeit der Beamten und die Schadenersatzpflicht, ZSR 72 [1953] 337a). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Widerrechtlichkeit nur gegeben, wenn ein Beamter oder Richter gegen Gebote oder Verbote der Rechtsordnung verstösst, die dem Schutze des verletzten Rechtsgutes dienen (vgl. z. B. BGE 107 Ib 7, H. R. SCHWARZENBACH, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, Zürich 1985, 46; M. FAJNOR, Staatliche Haftung für rechtmässig verursachten Schaden, Diss. Zürich 1987, 28). Wie das Bundesgericht in E. 3a selbst hervorhebt, genügt eine "gewöhnliche Rechtswidrigkeit" nicht. Es verlangt also im Hinblick auf die Widerrechtlichkeit, dass ein von der Rechtsordnung geschütztes Rechtsgut verletzt wurde. Mit andern Worten gilt hier also immer noch die *Schutznormtheorie*.

3. Ein in diesem Sinne widerrechtlicher Akt kann entweder durch *Rechtsakte* (Verwaltungsakte, Verfügungen, Urteile, Entscheide gestützt auf öffentliches Recht) oder *Realakte* (Tathandlungen) gesetzt werden. Die Unterscheidung ist im Staatshaftungsrecht sehr bedeutsam, denn in aller Regel kann die Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen, Entscheide und Urteile in Staatshaftungsprozessen überhaupt nicht oder nur sehr erschwert überprüft werden (vgl. Ziff. 4). Bei Realakten kann es deshalb eher zu einer Staatshaftung kommen, weil hier nach dem schweizerischen System keine Rechtspflege stattfindet. Realakte sind in Bund und vielen Kantonen meistens nicht anfechtbar. Bei gegebenen Voraussetzungen kann Staatshaftung eintreten.

4. Im vorliegenden Urteil stand allerdings das schwerwiegende Problem des Haftungsausschlusses für rechtskräftige Entscheide und Urteile von Verwaltungsbehörden und Gerichten nicht zur Debatte. Die meisten Haftungsgesetze sehen vor, dass diese Rechtsakte im Staatshaftungsprozess nicht mehr überprüft werden können (vgl. SCHWARZENBACH, a. a. O., 30, 47, 52; FAJNOR a. a. O., 36; z. B. Art. 12 des Verantwortlichkeitsgesetz des Bundes v. 14.3.1958, SR 170.32, vgl. A. KLEY, Besprechung von BGE 118 Ia 488, AJP/PJA 1993 855, Ziff. 3). Diese Bestimmungen wollen verhindern, dass in Staatshaftungsprozessen die Rechtmässigkeit von Verfügungen und Urteilen erneut in Frage gestellt wird. Diese Einschränkung der Staatshaftung wiegt dann aber besonders schwer, wenn das Gemeinwesen überhaupt keine Rechtspflege (wie z. B. bei Anwalts- und Notariatsprüfungen) oder keine gerichtliche Rechtspflege zur Verfügung stellt. Bei richterlichen Entscheiden und Urteilen neigt das Bundesgericht dazu, die Haftung auf schwerwiegende und offensichtliche Fehler zu beschränken (vgl. z. B. BGE 107 Ib 163, SCHWARZENBACH a. a. O., 72). Der weitgehende Ausschluss von Verwaltungs- und Justizakten wird in einem Punkt indes relativiert. Die Verstösse dieser Behörden gegen das Verbot der Rechtsverzögerung und der Rechtsverweigerung werden als *Realakte* qualifiziert. Als solche werden sie am normalen staatshaftungsrechtlichen Widerrecht-

lichkeitsbegriff gemessen und führen viel eher zu einer Staatshaftung (vgl. BGE 107 Ib 166 f.; St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1985 Nr. 5; FAJNOR, a. a. O., 36 m. w. H.). Im Verwaltungsverfahrensgesetz gelten die Rechtsverweigerung und die Rechtsverzögerung freilich als "Verfügungen", die einer Rechtspflege zugänglich sind (vgl. z. B. Art. 97 Abs. 2 OG).

5. Im schweizerischen Verwaltungsrechtssystem werden grundsätzlich alle Realakte, welche einer Endverfügung vorausgehen, in diese gewissermassen "inkorporiert". Diese Ordnung ist sinnvoll, denn damit werden die (an sich meist unanfechtbaren, vgl. Ziff. 3) Realakte mit der Anfechtung der Verfügung überprüfbar. Im vorliegenden Entscheid war es daher an sich folgerichtig, dass der Realakt der "ungleichen Orientierung der Prüfungskandidaten" in der Endverfügung "aufgefangen" wurde. Im Staatshaftungsrecht hat diese Tatsache jedoch einschneidende Konsequenzen. Wie in E. 3a und Ziff. 2 dargelegt, stellt der durch das Bundesgericht in einer staatsrechtlichen Beschwerde festgestellte schwere Verfahrensfehler (Verletzung von Art. 4 BV) im Zustandekommen des Prüfungsentscheides noch keine Widerrechtlichkeit im Sinne des Staatshaftungsrechtes dar (vgl. auch BGE in RDAF 1981 127 f.). Vielmehr muss noch zusätzlich geprüft werden, ob die Prüfungskommission diesen Entscheid unter *Verletzung von Amtspflichten* gefällt hat, welche vor Schädigungen durch fehlerhafte Rechtsakte schützen. Im vorliegenden Fall stellt die materielle Unrichtigkeit des Prüfungsentscheides noch keine Rechtswidrigkeit dar (E. 5a). Auch die (behauptete) mangelnde gesetzliche Grundlage des Prüfungsreglementes vermöchte keine Widerrechtlichkeit zu begründen (E. 5b). In der Tat bestehen keine fixierten Amtspflichten, deren Verletzung eine staatshaftungsrelevante Widerrechtlichkeit darstellt. Die Staatshaftungsklage konnte die hohen Anforderungen der Widerrechtlichkeit nicht erfüllen: In welcher kantonalen Rechtsordnung bestehen spezifische Amtspflichten einer Notariats- oder Anwaltsprüfungskommission, welche das Vermögen der Prüfungskandidaten schützen?

6. Damit erweist sich der *enge Widerrechtlichkeitsbegriff* (Ziff. 2) und die *erschwerzte Überprüfbarkeit von Justizakten* (Ziff. 4) im Haftungsprozess als das eigentliche Hindernis für eine effektive Staatshaftung. Das Bundesgericht setzt damit die Anforderungen an eine erfolgreiche Haftungsklage derart herauf, dass diese mit dem Sinn der Staatshaftung, welche heute vorwiegend als Kausalhaftung ausgestaltet ist, nicht mehr vereinbar ist (gl. Auffassung: FAJNOR, a. a. O., 35; M. KUHN, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes, Diss. Zürich 1971, 282 ff.). Im vorliegenden Fall zeigt sich dies besonders krass: Die vom Bundesgericht selbst früher festgestellte Verletzung von Art. 4 BV in einer Prüfung begründet keine Widerrechtlichkeit im Sinne des Staatshaftungsrechtes. Auf diese Weise kommt der alte Grundsatz des englischen Verfassungsrechts "The Queen can do no wrong" (vgl. A. V. DICEY, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th ed., London usw. 1968, 24 ff.) im schweize-

rischen Staatshaftungsrecht zur vollen Entfaltung: Der Anspruch kann rechtlich nicht verfolgt werden.

7. Rechtsprechungspolitisch betrachtet, sollte das Bundesgericht die Widerrechtlichkeit *nicht* ausschliesslich in der Verletzung einer spezifischen Schutznorm suchen, sondern eine Verletzung von gewissen grundrechtlich geschützten Rechtsgütern (wie der Eigentumsgarantie – nicht nur hinsichtlich des Grundeigentums –, der persönlichen Freiheit oder der Rechtsgleichheit) genügen lassen (so die bis heute vom Bundesgericht ungehörten Vorschläge von F. GYGI, Staatshaftung und Verwaltungsrechtspflege, in Mélanges M. BRIDEL, Lausanne 1968, 221 ff.; M. IMBODEN/R. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtspflege II, 750). Auf diese Weise würde eine dringend notwendige Gleichstellung mit dem privaten Haftpflichtrecht erfolgen, wo ein Eingriff in ein *absolut geschütztes Rechtsgut* (wie körperliche Unversehrtheit und Eigentum) eine *hinreichende Widerrechtlichkeit* begründet (vgl. z. B. BGE 112 II 128). Rechtspolitisch ist ferner gefordert worden, dass die Gesetzgeber den generellen Haftungsausschluss der rechtskräftigen Entscheide (vgl. Ziff. 4) zwar nicht abschaffen, wohl aber einschränken (vgl. z. B. KUHN, a. a. O., 283 ff.). So sollten zumindest Entscheide, die auf dem Rechtsmittelweg gar nicht oder nur ungenügend überprüft werden können (wie etwa der vorliegende), oder Entscheide, die unter Verletzung strafrechtlicher Vorschriften zustande kamen, gleichwohl im Haftungsprozess erneut in Frage gestellt werden können. Dieses Anliegen kann allerdings nur auf dem Weg von Gesetzesrevisionen verwirklicht werden.

Dr. rer. publ. Andreas Kley-Struller,  
Rechtsanwalt, St. Gallen

richte durch A. KLEY-STRULLER, AJP/PJA 1994 636 f. Der Gerichtshof hat die Auffassung der Kommission bestätigt, wonach Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf ein Verfahren betreffend Sozialversicherungsabgaben anwendbar sei. Im Hinblick auf die gerügte Verletzung von Art. 6 EMRK hat er sich ebenfalls der Kommission angeschlossen und den Anspruch auf eine angemessene Verfahrensdauer als verletzt angesehen. Im Unterschied zur Kommission sah der Gerichtshof die Waffengleichheit nicht als verletzt an. Der verspätete Erlass des anfechtbaren Abgabenbescheides habe nur die Frage der Verfahrensdauer betroffen, nicht aber die Verfahrensfairness an sich. Der Gerichtshof hatte damit die ebenfalls in AJP/PJA 1994 636 berichtete Meinung der Kommissionsminderheit bestätigt.

*Bemerkungen:*

1. Der Gerichtshof behandelt in diesem Urteil erstmals die Frage der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf *sozialversicherungsrechtliche Abgaben* (§ 49 des Urteils). In den bisherigen Sozialversicherungsbeschwerden vor den Strassburger Instanzen ging es stets um *Leistungen* der Sozialversicherung. Es ist wenig überraschend, dass der Gerichtshof gestützt auf die ersten Urteile in dieser Materie – *Feldbrugge* sowie *Deumeland*, Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A 99 und 100 – Art. 6 EMRK auch auf Abgabefragen angewandt hat. Hingegen überrascht die Tatsache, dass er sich *ausführlich* mit dem Problem der Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK befasst und erstmals Grenzen in der Anwendung aufgezeigt hat.

2. In den bisherigen Urteilen zu Verfahren betreffend sozialversicherungsrechtlicher Leistungen hatte der Gerichtshof sich lediglich auf die Urteile *Deumeland* und *Feldbrugge* abgestützt und dabei erklärt, dass es sich um Streitigkeiten betreffend wirtschaftliche, vermögenswerte und pekuniäre Rechte handle (vgl. z.B. Urteil *Schuler-Zraggen*, Publications de la Cour, a.a.O., Série A 263, § 46). Damit hatte der Gerichtshof sinngemäss auf seine im Urteil *Editions Périscope* (Publications de la Cour, a.a.O., Série A 234-B) festgehaltene *Teildefinition* der "Droits de caractère civil" bzw. "civil rights" verwiesen. In diesem wichtigen Urteil hielt der Gerichtshof fest, "dass der Gegenstand der Klage der Beschwerdeführer eine vermögenswerte Angelegenheit betraf und dass die Klage auf einer angeblichen Verletzung von Rechten beruhte, die gleichfalls vermögenswerte Rechte waren. Das in Rede stehende Recht war daher ein "civil right", ungeachtet des Anlasses der Streitigkeit und des Umstandes, dass die Verwaltungsgerichte zuständig waren" (deutsche Übersetzung aus ÖJZ 1992 771). Mit dieser Definition würden nun allerdings sämtliche pekuniären oder Geldstreitigkeiten in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fallen (vgl. A. KLEY-STRULLER, Der Anspruch auf richterliche Beurteilung "zivilrechtlicher" Streitigkeiten gemäss Art. 6 EMRK, AJP/PJA 1994 23 ff., insb. S. 33, Ziff. 32). Das vorliegende Urteil nimmt in dieser Frage eine wichtige Präzisierung vor, nachdem sich die niederländische Regierung auf die Ähnlichkeiten zwischen Sozialabgaben und Steuern

**1.13. Sozial- und Sozialversicherungsrecht / Droit social et droit des assurances sociales**

**(2) Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK auf Verfahren betreffend sozialversicherungsrechtliche Abgaben und Einhaltung einer angemessenen Verfahrensdauer.**

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, 9.12.1994, Schouten und Meldrum c. die Niederlande; Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Série A, vol. 304.

*Zusammenfassung des Urteils:*

Vgl. zum Sachverhalt und zu den zu beurteilenden Rechtsfragen die Kommentierung der beiden Kommissionsbe-

berufen hatte (§ 48). Letztere gehören nach einer über vierzigjährigen und festen Praxis der Kommission *nicht* in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK (vgl. A. KLEY-STRULLER, AJP/PJA 1994 33, Anm. 121 m.H.).

3. Der Gerichtshof sah sich durch den berechtigten Steuer-Einwand der niederländischen Regierung veranlasst, auf seine ursprüngliche, im Urteil *Feldbrugge* entwickelte Argumentationsweise zurückzukehren und Schritt für Schritt die Argumente *gegen* bzw. *für* die Anwendung des Art. 6 EMRK auf Sozialabgabestreitigkeiten aufzulisten (vgl. §§ 52–55 und §§ 56–59). In dieser Abwägung kommt der Gerichtshof zum Schluss, dass die "zivilrechtlichen" Aspekte überwiegen, weshalb Art. 6 EMRK auf das vorliegende Verfahren anwendbar sei (§ 60). Es ist nun entscheidend, dass der Gerichtshof das Urteil *Editions Périscope* ein Stück weit zurücknimmt und präzisiert. Er hält dafür, dass es für die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK nicht allein genüge, dass es sich um eine vermögenswerte Streitigkeit handle. Denn es könnten sehr wohl pekuniäre Streitigkeiten zwischen Staat und Individuum bestehen, welche im Hinblick auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK als ausschliesslich öffentliches Recht zu bewerten seien und auf die Art. 6 EMRK unanwendbar sei. Abgesehen von finanziellen Sanktionen in der Form von Bussen, sei dies im speziellen der Fall, wenn eine finanzielle Verpflichtung aus der nationalen Steuergesetzgebung herrühre oder in anderer Weise Teil der üblichen bürgerlichen Pflichten in einer demokratischen Gesellschaft sei. Mit dieser Formulierung hat der Gerichtshof die angeführte, über vierzigjährige Rechtsprechung der Kommission zum Steuerrecht gebilligt. Damit ist auf jeden Fall gewiss, dass Steuerstreitigkeiten nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fallen und deshalb bilden Steuerverfahren kein Thema, das als solches vor die Konventionsorgane gebracht werden kann.

4. Das Urteil ist darüber hinaus bemerkenswert, weil der Gerichtshof alle Streitigkeiten zwischen Individuum und Staat, welche Teil der üblichen *bürgerlichen Pflichten* in einer demokratischen Gesellschaft sind, als öffentlichrechtliche Angelegenheiten taxiert. Art. 6 EMRK wäre auf diese Gebiete demzufolge unanwendbar. Die Praxis der Kommission hat in der Tat eine Reihe von Sachgebieten ausgeschlossen, in denen Art. 6 EMRK unanwendbar ist, so ausser dem Steuerrecht das Staatsangehörigkeits-, Asyl- und Ausländerrecht, den Militär- und Zivildienst sowie die politischen Rechte (vgl. KLEY-STRULLER, a.a.O., AJP/PJA 1994 33 f., Ziff. 35). Es scheint damit, dass der Gerichtshof auch indirekt diese Praxis angesprochen und gebilligt hat. Man darf mit guten Gründen annehmen, dass die Diskussion um den "zivilrechtlichen" Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK bei den Konventionsorganen vorläufig abgeschlossen ist. Damit wird eine relativ grosse Rechtssicherheit erreicht. Erstaunlich ist überdies, dass die Formulierung des Gerichtshofes betreffend bürgerliche Pflichten stark an den Definitionsversuch der Kommissionsmitglieder FROWEIN und MELCHIOR im Verfahren *Bentham* erinnert (vgl. Publications de la Cour, a.a.O. Série B 80, S. 47 f., Ziff. 9 und 14).

5. Die Ausdehnung der Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK auf öffentlichrechtliche Gebiete ist bedauerlicherweise mit einer starken Einschränkung der formellen Garantien des Art. 6 EMRK einher gegangen (gl. A. S. TRECHSEL, Zur Reform des Europäischen Menschenrechtsschutz-Systems, in M. NOWAK, Hrsg., *Europarat und Menschenrechte*, Wien 1994 91 ff., insb. 104). Nachdem sich eine Konsolidierung des Anwendungsbereiches abzeichnet, wäre es von grosser Bedeutung, dass namentlich der Gerichtshof das verlorene Terrain an formellen Anforderungen aus Art. 6 EMRK wieder zurückgewinnt und zur früheren, strengeren Praxis zurückkehrt.

6. Im Hinblick auf das Problem der Verfahrensdauer, die sich im Urteil *Schouten und Meldrum* gezeigt hat, kann vollumfänglich auf die Kommentierung der beiden Kommissionsberichte verweisen werden (vgl. AJP/PJA 1994 636 f., insb. Ziff. 3).

Dr. rer. publ. Andreas Kley-Struller, Rechtsanwalt,  
Privatdozent an der Hochschule St. Gallen