

AUSSCHUSS FÜR MENSCHENRECHTE  
93. Tagung  
7. – 25. Juli 2008

## AUFFASSUNGEN

### Mitteilung Nr. 1437/2005\*

<u>Eingereicht von:</u>	Wolfgang Jenny (rechtfreundlich vertreten durch Alexander H. E. Morawa)
<u>Angebliches Opfer:</u>	der Beschwerdeführer
<u>Vertragsstaat:</u>	Österreich
<u>Datum der Mitteilung:</u>	8. August 2005 (erste Eingabe)
<u>Dokumentverweise:</u>	Entscheidung des Sonderberichterstatters gemäß Art. 97, die dem Vertragsstaat am 21. November 2005 übermittelt wurde (nicht in Form eines Dokuments erstellt)
	CCPR/C/89/D/1437/2005 Entscheidung über die Zulässigkeit, die am 5. März 2007 angenommen wurde

Datum der Annahme der Auffassungen: 9. Juli 2008

---

\* veröffentlicht durch Entscheidung des Ausschusses für Menschenrechte

*Gegenstand:* Voreingenommenheit des Richters im Gerichtsverfahren

*Verfahrensrechtliche Fragestellung:* Ausschöpfen der innerstaatlichen Rechtsmittel

*Materiell-rechtliche Fragestellung:* Recht auf faire und öffentliche Verhandlung; Waffengleichheit

*Artikel des Paktes:* 2, 14 und 26

*Artikel des Fakultativprotokolls:* Art. 5 Abs. 2(b)

Am 9. Juli 2008 nahm der Ausschuss für Menschenrechte den Text im Anhang als Auffassungen des Ausschusses gemäß Art. 5. Abs. 4 des Fakultativprotokolls zur Mitteilung Nr. 1437/2005 an.

[Anhang]

## ANHANG

Auffassungen des Ausschusses für Menschenrechte gemäß Art. 5 Abs. 4 des Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte

93. Tagung

betreffend

### Mitteilung Nr. 1437/2005\*

Eingereicht von: Wolfgang Jenny (rechtfreundlich vertreten durch Alexander H. E. Morawa)

Angebliches Opfer: der Beschwerdeführer

Vertragsstaat: Österreich

Datum der Mitteilung: 8. August 2005 (erste Eingabe)

Entscheidung über die Zulässigkeit: 5. März 2007

Der Ausschuss für Menschenrechte, der gemäß Artikel 28 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte eingerichtet wurde,

Zusammengetreten am 9. Juli 2008,

Nach abgeschlossener Prüfung der Mitteilung Nr. 1437/2005, die im Namen von Wolfgang Jenny gemäß Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte beim Ausschuss für Menschenrechte eingereicht wurde,

Unter Berücksichtigung aller ihm vom Beschwerdeführer der Mitteilung und dem Vertragsstaat zur Verfügung gestellten schriftlichen Angaben,

Beschließt Folgendes:

---

\* Folgende Mitglieder des Ausschusses nahmen an der Prüfung der vorliegenden Mitteilung teil: Abdelfattah Amor, Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Christine Chanet, Maurice Glèlè Ahanhanzo, Yuji Iwasawa, Edwin Johnson, Ahmed Tawfik Khalil, Rajsoomer Lallah, Zonke Zanele Majodina, Julia Antoanella Motoc, Michael O'Flaherty, Elisabeth Palm, José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Ivan Shearer and Ruth Wedgwood.

### **Auffassungen gemäß Art. 5 Abs. 4 des Fakultativprotokolls**

1.1 Der Beschwerdeführer der Mitteilung ist Wolfgang Jenny, österreichischer Staatsbürger, geboren am 2. Oktober 1940. Er behauptet, Opfer einer Verletzung des Art. 14 Abs. 1 allein und in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 und Art. 26 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte durch Österreich<sup>1</sup> zu sein. Er wird durch Alexander H.E. Morawa rechtsfreundlich vertreten.

1.2 Am 24. Jänner 2006 bestimmte der Sonderberichterstatter für neue Mitteilungen im Namen des Ausschusses, dass über die Zulässigkeit dieses Falles separat von der Begründetheit zu entscheiden sei.

### **Der vom Beschwerdeführer dargelegte Sachverhalt**

2.1 Zu einem unbestimmten Zeitpunkt beteiligte sich der Beschwerdeführer mit drei anderen Personen an einem Joint Venture über die Errichtung eines Wohn- und Bürogebäudes in Salzburg. Der Anteil des Beschwerdeführers betrug 81,15%. Im November 1997 stellte der für die Projektbuchführung bestellte Treuhänder fest, dass der Beschwerdeführer seine finanziellen Verpflichtungen als Teilhaber um ca. €7.475 übererfüllt hatte und dass seine Geschäftspartner insgesamt ca. €60.000 (einschließlich Zahlungsverpflichtungen und Steuern) schuldeten. Die Geschäftspartner leisteten die entsprechenden Zahlungen nicht fristgerecht. Am 9. September 1998 schätzte das Finanzamt die Ende 1996 fällige Umsatzsteuerverbindlichkeit auf €13.176, wobei der Anteil des Beschwerdeführers €10.692 betrug. Auf Rat seines Anwalts zahlte der Beschwerdeführer den gesamten Betrag mit der Absicht, die Rückerstattung durch die Geschäftspartner zu fordern.

2.2 Im Jänner 1999 – nach Beginn der Verhandlungen über eine Einigung – kündigte Dr. W. an, dass die Geschäftspartner bereit wären, den Beschwerdeführer für die an das Finanzamt geleistete Zahlung zu entschädigen. Im Februar 1999 setzte das Finanzamt eine weitere Umsatzsteuerzahlung von €31.291 für das Jahr 1997 fest, die laut Treuhänder von den Geschäftspartnern zu leisten war. Dr.W. informierte jedoch den Beschwerdeführer, dass weitere Maßnahmen gegen die Geschäftspartner ausgeschlossen wären, da er am 27. Jänner 1999 im Namen des Beschwerdeführers einen Generalvergleich geschlossen hätte, durch den allfällige wechselseitige finanzielle Verpflichtungen zwischen den Parteien verbindlich bereinigt worden waren und kraft dessen der Beschwerdeführer keine weiteren Maßnahmen gegen die Geschäftspartner – auch nicht im Hinblick auf allfällige zukünftige Ansprüche – ergreifen könne.

---

<sup>1</sup> Für Österreich trat der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte am 10. Dezember 1978 in Kraft und das Fakultativprotokoll zum Pakt am 10. März 1988. Österreich machte einen Vorbehalt geltend, wonach bereits vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geprüfte Fälle ausgeschlossen werden.

2.3 Am 23. September 1999 wies der Beschwerdeführer seinen Anwalt an, den Generalvergleich mit den Geschäftspartnern zu widerrufen, da er ohne seines Wissens und ohne seine Zustimmung geschlossen worden war und den Geltungsbereich der ihm erteilten Vollmacht überschritt. Er widerrief auch die dem Anwalt erteilte Vollmacht mit unmittelbarer Wirkung und bestellte einen anderen Anwalt.

2.4 Auf Rat des letzteren leitete er drei verschiedene Verfahren ein:

- einen Zivilprozess gegen seine Geschäftspartner über ihre ausständigen Zahlungen (in weiterer Folge als „erstes Verfahren“ bezeichnet);

- einen Zivilprozess gegen Dr. W. wegen standeswidrigen Verhaltens (in weiterer Folge als „zweites Verfahren“ bezeichnet)

- einen Strafantrag gegen Dr. W. (in weiterer Folge als „drittes Verfahren“ bezeichnet).

2.5 Im ersten Verfahren erhob der Beschwerdeführer beim Landesgericht Salzburg am 17. März 1999 gegen seine Geschäftspartner aufgrund der ausständigen Baukostenbeiträge Klage. Er argumentierte, dass seine Ansprüche weiterhin durchsetzbar seien, da der von Dr. W. geschlossene Generalvergleich nicht ihm zuzuschreiben sei, da Dr. W. den Vergleich ohne seines Wissens und seine Zustimmung geschlossen hatte. Er führte aus, dass es nicht nachvollziehbar sei anzunehmen, dass er auf Ansprüche über ca. €60.000 gegen Erfüllung von nur 20% seiner Gesamtansprüche verzichten würde und dass der Generalvergleich, der durch Überschreiten des Geltungsbereichs der Vollmacht und unter Verletzung der Berufspflichten von Dr. W. geschlossen wurde, gemäß österreichischem Recht wirkungslos sei. Die Geschäftspartner beriefen sich in ihrer Klagebeantwortung auf die von Dr. W. geschlossene Vereinbarung über den Generalvergleich und argumentierten, dass die Angelegenheit von der Überprüfung durch ein Gericht ausgeschlossen sei.

2.6 Während der ersten Verhandlung bemerkte der Verhandlungsrichter des Salzburger Landesgerichts, dass er bezweifelte, dass der Beschwerdeführer die richtigen Parteien geklagt hatte und fragte ihn, warum er die Geschäftspartner und nicht Dr. W. geklagt hatte. Er fügte hinzu, dass er „sich nicht vorstellen könne, dass Dr. W. so etwas getan haben sollte“. Der Beschwerdeführer brachte vor dem Befangenheitssenat des Landesgerichtes Salzburg einen Ablehnungsantrag gegen den Verhandlungsrichter ein, der mit Beschluss vom 9. August 1999 zurückgewiesen wurde. Während dieses Verfahrens erklärte der Richter: „es ist nicht auszuschließen, dass meine volle Unparteilichkeit durch die – aus Sicht des Richters – unbegründete Ablehnung beeinträchtigt wurde, obwohl ich mich als Richter noch immer befähigt erachte, die Angelegenheit auf der Grundlage der Ergebnisse der Beweiswürdigung zu entscheiden.“ Der Beschwerdeführer bekämpfte die Zurückweisung seines Ablehnungsantrages nicht. In weiterer Folge behandelte derselbe Richter den Fall weiter.

2.7 In einer Verhandlung am 30. Juni 2000 sagte Dr. W. aus, dass er den Beschwerdeführer am 27. Jänner 1999 – am Tag, an dem er die Vereinbarung geschlossen hatte – angerufen habe und dass der Beschwerdeführer dieser verbal zugestimmt habe. Dr. W. hatte einen diesbezüglichen Aktenvermerk verfasst.

2.8 Am 18. April 2001 wies das Landesgericht das Klagebegehren des Beschwerdeführers ab. Dies erfolgte mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Generalvergleichs keine weiteren Ansprüchen gegen die Geschäftspartner geltend machen könne und in Anbetracht der Tatsache, dass „nicht anzunehmen sei, dass es wahr ist, dass sich Dr. W. als Rechtsanwalt und Zeuge unter Strafandrohung des Vergehens der falschen Beweisaussage im gegenständlichen Verfahren schuldig machen oder einen Aktenvermerk über das Telefonat mit dem Beschwerdeführer fälschen würde“, in dem der Beschwerdeführer angeblich dem Vergleich verbal zugestimmt hatte. In seinem Urteil bekräftigte der Richter seine Auffassung über die Glaubwürdigkeit von Zeugen. Er gestand seine Präferenz für die Aussage eines Anwalts ein, indem er feststellte, dass „nicht anzunehmen“ sei, dass Dr. W. als Zeuge gelogen hätte.

2.9 Der Beschwerdeführer legte Berufung beim Oberlandesgericht ein. Er argumentierte, dass das Verhandlungsgericht es verabsäumt hatte, die Sachlage vom Standpunkt der „Nachvollziehbarkeit“ zu erwägen und alle zur Verfügung stehenden Beweise zu berücksichtigen und dass es die Verfahrensregeln für die Beweiswürdigung verletzt hatte. Der Verhandlungsrichter hätte sein Urteil aufgrund der bloßen Überzeugung getroffen, dass von einem Rechtsanwalt wie Dr. W. keinesfalls anzunehmen sei, er habe nicht wahrheitsgemäß ausgesagt und dass eine Regel, wonach der Aussage eines Anwalts im allgemeinen eine höhere Beweiskraft zuerkannt werde als anderen Aussagen dem österreichischen Recht fremd wäre. Er beklagte die angebliche Befangenheit des Richters und das Fehlen einer fairen Verhandlung. Er forderte das Gericht auf, eine Beweisaufnahme abzuhalten und den Beschwerdeführer, Dr. W. und den Rechtsbeistand, der den Generalvergleich für die Geschäftspartner ausgehandelt hatte, als Zeugen zu laden.

2.10 Die Berufung wurde am 9. Jänner 2002 ohne Anhörung der Zeugen durch das Gericht abgewiesen. Das Oberlandesgericht stellte fest, dass es nicht in seiner Verantwortung lag, die Beweise in einer Verhandlung zu prüfen und dass nur eine „offensichtlich leichtfertige, oberflächliche oder willkürliche“ Beweiswürdigung durch einen Richter es rechtfertigen würde, den Mangel einer angemessenen Urteilsbegründung festzustellen. Es war der Ansicht, dass „keine Anzeichen vorlagen, dass Dr. W. mit der Absicht einer Schädigung“ des Beschwerdeführers gehandelt habe und dass „nicht ausgeschlossen werden könne, dass selbst in einem gut organisierten Rechtsanwaltsbüro Fehler vorkommen können“. Im Hinblick auf die erneute Bekämpfung des Verhandlungsrichters durch den Beschwerdeführer befand das Gericht, dass diese Angelegenheit bereits durch den Befangenheitssenat des Landesgerichts Salzburg behandelt worden war. Der Beschwerdeführer erhob außerordentliche Revision beim Obersten Gerichtshof, diese wurde am 13. März 2002 aus formalen Gründen für unzulässig erklärt.

2.11 Im zweiten, am 23. November 1999 begonnenen Verfahren ersuchte der Beschwerdeführer das Landesgericht Salzburg um Feststellung, dass der Anwalt für alle allfällig bestehenden und zukünftigen Schäden haftbar sei, die aus der Tatsache resultierten, dass er den Generalvergleich ohne die Genehmigung oder die Zustimmung des Beschwerdeführers geschlossen habe. Dieses Verfahren wurde am 4. Dezember 2000 zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer legte beim Oberlandesgericht Linz Berufung ein, welches das Verfahren bis zum Abschluss des Falles gegen seine Geschäftspartner (erstes Verfahren) vorläufig einstellte. Aufgrund des Ergebnisses des Falles, wonach Dr. W. nicht wegen standeswidrigen Verhaltens für schuldig befunden wurde, ersuchten weder der Beschwerdeführer noch Dr. W. das Gericht um Wiederaufnahme des Verfahrens, da es gegenstandslos geworden war.

2.12 Im dritten Verfahren stellte der Beschwerdeführer einen Strafantrag gegen Dr. W. bei der Bundespolizei Salzburg wegen Betrugs und falscher Beweisaussage sowie Betrug während des Gerichtsverfahrens. Dieser Antrag wurde im September 2002 abgewiesen, da die Schuld von Dr. W. nicht bewiesen werden konnte. Der Beschwerdeführer ersuchte den Minister um Überprüfung der Entscheidung über die Ablehnung der Einleitung einer strafrechtlichen Verfolgung, sein Antrag wurde jedoch im Februar 2003 abgewiesen. Er brachte schließlich eine private strafrechtliche Klage beim Landesgericht Salzburg ein, welche am 13. Juni 2003 zurückgewiesen wurde.

## **Die Beschwerde**

3.1 Der Beschwerdeführer behauptet, dass seine Ansprüche von den inländischen Gerichten fälschlicherweise zurückgewiesen wurden, da diese nicht die Mindestanforderungen an ein faires Verfahren gemäß Art. 14 Abs. 1 des Paktes erfüllten. Obwohl er sich voll darüber bewusst ist, dass der Ausschuss im allgemeinen Sachverhalte und Beweise nur dann prüfen kann, wenn festgestellt werden kann, dass die Beweiswürdigung eindeutig willkürlich war oder einer Rechtsverweigerung entsprach, behauptet er, dass in seinem Fall eine offenkundig falsche Entscheidung getroffen wurde. Das Versäumnis der inländischen Gerichte zu einer Schlussfolgerung zu gelangen, die nachvollziehbar ist und die Entscheidung nicht „suspekt“ erscheinen lässt, sollte den Ausschuss dazu veranlassen, die Erfüllung der Erfordernisse der Fairness, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit sorgfältiger und genauer zu prüfen.

3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass der Richter offenkundig befangen war, woraus Mängel bei der Verhandlung und Entscheidung erwachsen, da der Beschwerdeführer gegenüber der gegnerischen Partei erheblich benachteiligt wurde. Der Verhandlungsrichter habe klargestellt, dass er „sich nicht vorstellen [könne], dass Dr. W. so etwas gemacht haben soll“. Der Beschwerdeführer verweist auf die Entscheidung des Ausschusses für Menschenrechte im Fall *Karttunen*<sup>2</sup>, wo dieser zur Auffassung gelangte, dass die „Unparteilichkeit des Gerichtes impliziert, dass Richter in der ihnen vorliegenden Sache nicht voreingenommen sein dürfen und nicht so handeln dürfen, dass die Interessen einer Partei gefördert werden“. Darüber hinaus wurde die Befangenheit des Richters in der Berufung ignoriert, da das Oberlandesgericht nur bewertete, ob der Richter die Angelegenheit in einer Weise

---

<sup>2</sup> Mitteilung Nr. 387/1989, *Karttunen gegen Finnland*, Auffassungen vom 23. Oktober 1992, Z. 7.2.

entschieden hatte, die „unvorstellbar“ war. Das Gericht war nicht bereit, eine neue Beweiswürdigung durchzuführen und verabsäumte es, die Details der Beweiswürdigung des Verhandlungsrichters zu untersuchen.

3.3 Darüber hinaus behauptet der Beschwerdeführer, dass das Prinzip der Waffengleichheit unter Verletzung von Art. 14 Abs. 1, Art. 26 und Art. 2 Abs. 1 missachtet wurde, da der Richter erklärte, dass „nicht angenommen werden kann“, dass der Anwalt als Zeuge log, was implizierte, dass die gegenteiligen Behauptungen des Beschwerdeführers als Lügen zu betrachten seien. Somit konnte das Gericht der Zeugenaussage eines Vertreters der Rechtsberufe (Dr. W.) erhöhte Glaubwürdigkeit gegenüber der Zeugenaussage aller anderen Personen zu und erhöhte die Beweislast über den in Österreich bei Zivilprozessen üblichen Standard hinaus. Der Beschwerdeführer wurde benachteiligt, da er eine der gegnerischen Partei zugestandene „Glaubwürdigkeitsvermutung“ überwinden musste.

3.4 Der Beschwerdeführer behauptet, dass dieselbe Angelegenheit nicht durch ein anderes internationales Untersuchungs- oder Streitregelungsverfahren geprüft wird und er die innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft hat.

#### **Die Stellungnahme des Vertragsstaates zur Zulässigkeit**

4.1 Am 19. Jänner 2006 bekämpfte der Vertragsstaat die Zulässigkeit der Mitteilung mit der Begründung, dass die innerstaatlichen Rechtsmittel im Hinblick auf das erste Verfahren nicht ausgeschöpft wurden. Der Vertragsstaat erinnerte daran, dass der Beschwerdeführer das Verfahren vor dem Landesgericht Salzburg einleitete und den Verhandlungsrichter während der mündlichen Verhandlung am 6. Juli 1999 anfocht. Am 9. August 1999 wies der Befangenheitssenat des Landesgerichtes Salzburg den Ablehnungsantrag gegen den Richter zurück. Da der Beschwerdeführer keinen diesbezüglichen Rekurs einlegte, wurde das Verfahren vor demselben Richter fortgeführt.

4.2 Der Vertragsstaat weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer die Möglichkeit hatte, gegen die Entscheidung des Befangenheitssenates einen Rekurs vor dem Oberlandesgericht gemäß § 24 Abs. 2 der Österreichischen Jurisdiktionsnorm einzulegen. Er unterließ dies jedoch und akzeptierte die Fortsetzung des Zivilverfahrens. Demgemäß ist die Mitteilung für unzulässig zu erklären.

#### **Erwiderung des Beschwerdeführers**

5.1 Am 1. April 2006 gab der Beschwerdeführer seine Erwiderung zur Stellungnahme des Vertragsstaates ab. Er behauptete, dass der Vertragsstaat es verabsäumt hatte, das theoretisch gemäß §§ 23 und 24 der Jurisdiktionsnorm bestehende Rechtsmittel aufzuzeigen, das ihm als wirksame Abhilfe gegen die Verletzung seiner im Pakt garantierten Rechte offengestanden wäre. Er argumentierte, dass es nicht ausreiche, auf eine rechtliche Bestimmung zur Beschreibung eines Verfahrens zu verweisen, und dass die Anwendung der Bestimmung in der gerichtlichen und administrativen Praxis zu berücksichtigen sei.



5.2 Der Beschwerdeführer behauptete, dass die Entscheidung des Befangenheitssenates des Landesgerichts Salzburg vom 9. August 1999 keine Belehrungen über die einzulegenden Rechtsmittel oder über sein Recht enthielt, einen Rekurs gegen die Zurückweisung seiner Ablehnung des Verhandlungsrichters beim Oberlandesgericht Linz einzubringen. Er bezieht sich auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, wonach die Unterlassung oder fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung nicht gegen die betroffene Partei verwendet werden dürfe<sup>3</sup>. Daher wurde dem Beschwerdeführer der gleichberechtigte und faire Zugang zum fraglichen Rechtsmittel verwehrt, wodurch er dieses auch nicht erschöpfen musste.

5.3 Der Beschwerdeführer argumentiert, dass das österreichische Recht über die Anfechtung von Richtern streng sei und den Nachweis der Befangenheit erfordere, was den Anforderungen der „Unparteilichkeit“ gemäß Art. 14 Abs. 1 fremd sei. Er bezieht sich auf ein Urteil des Obersten Gerichtshofes<sup>4</sup>, wonach die Anfechtung die „schärfste Waffe“ sei, die ein Partei gegen einen Verhandlungsrichter einsetzen könne. Eine solche Anfechtung könne nur erfolgreich sein, wenn die vorgebrachten Gründe so schwerwiegend sind, dass starke Zweifel an der Unparteilichkeit des fraglichen Richters bestehen. Die Gründe für die Anfechtung müssen im Detail und konkret angeführt werden. Der Oberste Gerichtshof entschied auch, dass Tatsachen vorgebracht werden müssen, welche die Schlussfolgerung erlauben, dass ein Richter von keineswegs angemessenen Erwägungen bei der Entscheidung über einen Fall geleitet wird; ausschließlich subjektive Zweifel oder Besorgnisse einer Partei, dass der Richter befangen sein könnte, sind unzureichend.<sup>5</sup> Dem Beschwerdeführer zufolge ist eine Anfechtung unter diesen Umständen kein wirksames Rechtsmittel im Sinne des Fakultativprotokolls.

5.4 Gemäß internationalen Standards sind Antragsteller bei der Prüfung der objektiven Unparteilichkeit eines Richters nicht verpflichtet zu *beweisen*, dass ein Richter befangen war sondern müssen nur zeigen, dass ein *berechtigter Zweifel* an seiner Unparteilichkeit bestand. Die subjektive Befangenheit ist durch Einschätzung zu prüfen, ob der Richter „vorgefasste Meinungen über die ihm vorliegende Angelegenheit besitzt.“<sup>6</sup> Die persönliche Überzeugung eines Richters, wie sie von einer Partei wahrgenommen wird, kann zu einer „objektiv begründeten Befürchtung“ über die mangelnde Unparteilichkeit Anlass geben. „Unter bestimmten Umständen kann der Anschein der Befangenheit dazu angetan sein, dass das Recht auf eine faire Verhandlung durch einen unabhängigen und unparteilichen Richter verletzt wird.“<sup>7</sup> Das österreichische Recht über die Anfechtung eines Richters, wie es vom Obersten Gerichtshof angewandt wird, spiegelt diese internationalen Standards nicht wider. Es legt einen ausschließlich objektiven Standard für die Prüfung der Unparteilichkeit von Richtern fest.

---

<sup>3</sup> Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, B 1588/04 (28. Februar 2005)

<sup>4</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofes, 11 Bkd 9/03 (13. Jänner 2004)

<sup>5</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofes, 11 Ns 4/89 (11. April 1989)

<sup>6</sup> Siehe Mitteilung Nr. 387/1989, zitiert nach Z. 7.2.

<sup>7</sup> Siehe Mitteilung Nr. 904/2000, *Van Marcke gegen Belgien*, Auffassungen vom 7. Juli 2004, Z. 8.2.

5.5 Der Oberste Gerichtshof entschied, dass Richter, die eine Befangenheit ihrerseits für möglich halten, aber trotzdem „fühlten“, dass sie in dem spezifischen Fall unvoreingenommen urteilen konnten, nicht vom Fall abgezogen würden. Diese Voraussetzung würde auf den Fall des Beschwerdeführers zutreffen. Ein Rekurs wäre somit vergeblich gewesen.

5.6 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass die Ablehnung von Richtern und der Rekurs gegen Entscheidungen zur Zurückweisung solcher Ablehnungsanträge keine aufschiebende Wirkung haben, wodurch der angefochtene Richter das Verfahren weiterführen, jedoch keine bindende Entscheidung erlassen kann. Die Behandlung des Falles kann – oder auch nicht – für ungültig erklärt oder bestätigt werden, nachdem ein Richter wegen Befangenheit disqualifiziert wurde. Diese Angelegenheit würde vom über die Ablehnung des Richters zu entscheidenden Gericht – ohne wesentlichen Beitrag des Antragstellers – bestimmt werden.

5.7 Der Beschwerdeführer behauptet, dass er durch Anfechtung des Richters in seiner Berufung an das Oberlandesgericht die innerstaatlichen Rechtsmittel – wie im Recht vorgesehen – erschöpfte. Im Sinne von Art. 5 Abs. 2(b) sind Beschwerdeführer verpflichtet, die Hauptsache ihrer Beschwerde bei den innerstaatlichen Behörden vorzubringen, so dass der Vertragsstaat die Möglichkeit erhält, die Angelegenheit zu bereinigen<sup>8</sup>. Der Beschwerdeführer bekämpfte den Richter während der ersten Verhandlung, in welcher der Richter seine Befangenheit zum Ausdruck brachte, sowie in weiterer Folge im Rahmen seines Berufungsvorbringens an das Oberlandesgericht. Dass die erneute Anfechtung des Richters im Rahmen seines Berufungsvorbringens und nicht in einem Rekurs gegen die Entscheidung erfolgte, durch welche die erste Anfechtung zurückgewiesen wurde, ist gemäß österreichischem Recht gerechtfertigt. Einige Gründe für die Anfechtung des Verhandlungsrichters wurden ihm erst nach Abschluss der Verhandlung in der ersten Instanz bekannt. Somit konnte er diese Angelegenheit in seiner Berufung zur Begründetheit vorbringen. Der Beschwerdeführer behauptete im Rahmen seines Berufungsvorbringens, dass der Verhandlungsrichter den Fall willkürlich entschieden hätte, indem er die Beweise nicht vollständig würdigte, die Beweise nicht sorgsam abwog, einen bestimmten Aktenvermerk nicht berücksichtigte, die Beweise nicht ordnungsgemäß verwertete und indem er eine „Glaubwürdigkeitsvermutung“ für die Aussage eines Rechtsanwaltes gegenüber der Aussage einer Privatperson einführte. Andererseits bezog sich die ursprüngliche Bekämpfung des Richters nur auf dessen Aussagen in der ersten Verhandlung. Der Beschwerdeführer verweist auf die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes<sup>9</sup> und weist darauf hin, dass die Anfechtung von Richtern in Zivilprozessen – im Gegensatz zu Strafprozessen – *nach* ihrer Entscheidung über die Begründetheit erfolgen kann, wenn die Gründe erst bei oder nach Urteilsverkündung des untergeordneten Gerichts zutage traten. Diese neuen Gründe für die Anfechtung hätten vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht werden können, wenn er gegen die Entscheidung berufen hätte, wonach der Verhandlungsrichter nicht wegen Befangenheit abberufen wurde; dies wäre nur in seiner Berufung zur Begründetheit möglich gewesen.

---

<sup>8</sup> Siehe Mitteilung Nr. 1356/2005, *Parra Coral gegen Spanien*, Entscheidung über die Zulässigkeit vom 29. März 2005, Z. 4.2.

<sup>9</sup> Siehe Urteil des Obersten Gerichtshofes, 6 Ob 276/05i (15. Dezember 2005)

5.8 Darüber hinaus können Berufungsgerichte Angelegenheiten nur im Rahmen des Sachverhalts überprüfen, der vom Richter der ersten Instanz festgestellt wurde. Der Oberste Gerichtshof entschied, dass „in einer Berufung gegen eine Zurückweisung der Ablehnung eines Richters keine neuen Gründe für die Ablehnung vorgebracht werden können“<sup>10</sup>.

5.9 Schließlich argumentiert der Beschwerdeführer, dass der Gegenstand seiner Mitteilung über die Befangenheit des Verhandlungsrichters hinausgeht und sich auf das Fehlen einer angemessenen Überprüfung auf Berufungsebene und die mangelnde gleichberechtigte Möglichkeit der Anrufung eines Gerichtes erstreckt. Diese Aspekte der Mitteilung werden nicht durch die Einwände des Vertragsstaates zur Zulässigkeit erfasst.

### **Entscheidung über die Zulässigkeit**

6.1 Bei seiner 89. Tagung am 5. März 2007 prüfte der Ausschuss die Zulässigkeit der Mitteilung. Er nahm zur Kenntnis, dass der Vertragsstaat die Zulässigkeit der Mitteilung wegen Nichtausschöpfens der innerstaatlichen Rechtsmittel in Frage stellte, da der Beschwerdeführer gegen die Entscheidung, mit der sein Antrag auf Abberufung des Richters zurückgewiesen worden war, keinen Rekurs einbrachte. Der Ausschuss bemerkte jedoch, dass der Beschwerdeführer gemäß der vom ihm geltend gemachten österreichischen Rechtsprechung den Richter in seiner Berufung zur Begründetheit bekämpfen könnte, sofern sich aus der Entscheidung neue Gründe für eine Bekämpfung ergeben. Der Beschwerdeführer tat dies auch und berief sich dabei darauf, dass der Verhandlungsrichter den Fall willkürlich entschieden hatte, indem er die Beweise nicht vollständig würdigte, die Beweise nicht sorgsam abwog, einen bestimmten Aktenvermerk nicht berücksichtigte, die Beweise nicht ordnungsgemäß verwertete und indem er eine „Glaubwürdigkeitsvermutung“ für die Aussage eines Rechtsanwaltes gegenüber der Aussage einer Privatperson einführte. Dem Beschwerdeführer wurden diese Gründe erst nach Verkündung des Urteils bekannt. Er war daher berechtigt, diese Ansprüche in seiner Berufung gegen die Entscheidung geltend zu machen. Seine Berufung an den Obersten Gerichtshof wurde am 13. März 2002 zurückgewiesen. Der Ausschuss kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer, der die Angelegenheit der Befangenheit des Richters auf allen Ebenen bis zum Obersten Gerichtshof geltend gemacht hatte, alle innerstaatlichen Rechtsmittel gemäß Art. 5 Abs. 2(b) des Fakultativprotokolls ausgeschöpft hatte.

6.2 Darüber hinaus stellte der Ausschuss fest, dass – selbst wenn es im allgemeinen den nationalen Gerichten oblag, den Sachverhalt und die Beweise zu bewerten – es in seine Kompetenz fiel zu prüfen, ob das Verfahren gemäß Art. 14 des Paktes geführt wurde. Der Ausschuss war der Auffassung, dass der Beschwerdeführer seine Ansprüche gemäß Art. 14, in Verbindung mit Art. 26 des Paktes zum Zwecke der Zulässigkeit ausreichend begründet hatte. Demgemäß erachtete der Ausschuss die Mitteilung für zulässig.

---

<sup>10</sup> Urteil des Obersten Gerichtshofes, 5Ob347/87 (1. September 1987)

### **Stellungnahme des Vertragsstaates zur Begründetheit**

7.1 Durch Vorbringen vom 9. Oktober 2007 forderte der Vertragsstaat, dass die Mitteilung gemäß Art. 2 des Fakultativprotokolls für unzulässig erklärt werden solle. Er betonte auch erneut, dass der Beschwerdeführer es verabsäumt hatte, die Entscheidung des Befangenheitssenates des Landesgerichtes Salzburg zu bekämpfen, obwohl es ihm gemäß österreichischem Rechtzustand, Rekurs vor einem übergeordneten Gericht einzubringen. Die Auffassung des Beschwerdeführers, dass er die innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft hatte, da er die Befangenheit des Richters in seiner Berufung vor dem Oberlandesgericht Linz geltend gemacht hatte, ist unrichtig, insbesondere da der Beschwerdeführer seine Argumente bezüglich der Befangenheit des Verhandlungsrichters auf die angeblich voreingenommene Beweiswürdigung durch diesen und die Urteilsbegründung stützte, d.h. auf eine offenkundig falsche Behauptung, die für eine Entlassung des Richters wegen Parteilichkeit vollkommen unzutreffend war. Ganz im Gegenteil zeigte die Urteilsbegründung deutlich die Unparteilichkeit des Verhandlungsrichters.

7.2 Der Vertragsstaat bringt zur Begründetheit der Mitteilung vor, dass keine Verletzung der Art. 14 und 26 des Paktes vorliegt. Für die Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Aussagen von Vertretern der Rechtsberufe im allgemeinen glaubwürdiger seien und dass gegenteilige Behauptungen anderer an einem Verfahren beteiligter Parteien erst eine „Glaubwürdigkeitsvermutung“ überwinden müssten, besteht keine rechtliche Grundlage. Der österreichische Richter muss die Aussagen aller Parteien und Zeugen unparteilich prüfen und sie entsprechend – insbesondere auf der Grundlage seines persönlichen Eindrucks in der Verhandlung – gewichten. Im österreichischen Rechtssystem besteht keine Beweisregel, die der Aussage spezifischer Parteien oder Zeugen im allgemeinen einen höheren Wert zuerkennt als der Aussage anderer Personen.

7.3 Die Behauptung des Beschwerdeführers, dass das Landesgericht in Anbetracht der Tatsache, dass Dr. W. Rechtsanwalt war, dessen Aussage über den Abschluss des Generalvergleiches und insbesondere über das entscheidende Telefonat mehr Gewicht zuschrieb als seiner Aussage, ist unrichtig. Die Beweiswürdigung, die vom Gericht mit angemessener Sorgfalt vorgenommen wurde, führte zu einer vollkommen anderen Schlussfolgerung. Das Landesgericht behandelte sehr wohl die Tatsache, dass es Widersprüche zwischen den Aussagen des Beschwerdeführers und Dr. W. im Hinblick auf den Vertrag über den Generalvergleich gab. Bei der Beweiswürdigung akzeptierte das Gericht jedoch die Sachverhaltsdarstellung von Dr. W. aus den folgenden Gründen:

- Dr. W. machte seine Aussage als Zeuge und somit unter gesetzlicher Wahrheitspflicht und Strafandrohung, während die Parteiaussage des Klägers (des Beschwerdeführers) nicht der (straf)gesetzlich sanktionierten Wahrheitspflicht unterlag.

- Die Annahme einer Falschaussage des Dr. W. hätte nicht nur den Vorwurf des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht impliziert, sondern darüber hinaus auch noch jenen der Urkundenfälschung – nämlich, dass er seinen über das Telefonat mit dem Kläger angefertigten Aktenvermerk gefälscht habe.
- Das Schreiben des seinerzeitigen Treuhänders Mag. F. vom 19. Mai 1998 sprach dafür, dass die Zustimmung des Beschwerdeführers zum Generalvergleich wahrscheinlich war.
- Das Schreiben des Beschwerdeführers an Dr. W. vom 11. Februar 1999 schien auch die Sachverhaltsdarstellung von Dr. W. zu unterstützen.

7.4 Die Beweiswürdigung durch das Gericht umfasste auch eine Prüfung der widersprüchlichen Aussagen des Beschwerdeführers und von Dr. W. Die Annahme des Beschwerdeführers, dass das Gericht seiner Sachverhaltsdarstellung nicht Glauben schenkte, da er als Nicht-Rechtsanwalt grundsätzlich weniger glaubwürdig sei, ist unrichtig und widerspricht eindeutig den sehr klaren Ausführungen des Gerichts im Rahmen der Beweiswürdigung. Die Erwägungen, von denen sich das Gericht bei seiner Beweiswürdigung leiten ließ, beruhen vielmehr auf nachvollziehbaren objektiven Umständen, die das gefundene Beweisergebnis einwandfrei rechtfertigen.

7.5 Inwieweit der Verhandlungsrichter dieses grundsätzliche Missverständnis über seine Beweiswürdigung durch seine Aussagen im unverbindlichen Rechtsgespräch über die rechtliche Grundlage des Falles hervorgerufen haben könnte, kann nicht abschließend beurteilt werden. Es mag sein, dass der Verhandlungsrichter hier mit mehr Behutsamkeit hätte vorgehen können. Andererseits ist es durchaus nicht ungewöhnlich, dass der Verhandlungsrichter bei der erstmaligen mündlichen Erörterung eines Rechtsstreits mit den Parteien und ihren Vertretern gewisse vorläufige Sichtweisen und Einschätzungen äußert. Dies hat selbstverständlich mit dem ausdrücklichen Vorbehalt näherer Prüfung, des Verlaufs des Beweisverfahrens und der konkreten Beweisergebnisse zu geschehen. Im vorliegenden Fall wurde dieser Vorbehalt vom Verhandlungsrichter gemacht. Die im Urteil vom 18. April 2001 enthaltene Entscheidung und ihre Begründung haben in weiterer Folge deutlich gezeigt, dass sich der Richter ausschließlich von objektiven Kriterien leiten ließ.

### **Die Erwiderung des Beschwerdeführers zur Stellungnahme des Vertragsstaates zur Begründetheit**

8.1 Am 19. Dezember 2007 gab der Beschwerdeführer seine Erwiderung zur Stellungnahme des Vertragsstaates ab. Im Hinblick auf die Zulässigkeit führte er an, dass er dem Vertragsstaat jede im Rahmen des österreichischen Rechts bestehende Möglichkeit (nämlich Anfechtung vor dem Senat des Landesgerichts und Überprüfung durch das Oberlandesgericht) gegeben habe, um die angebliche Verletzung seines Rechts auf eine Verhandlung durch ein unabhängiges Gericht zu bereinigen.

8.2 Die Behauptung des Vertragsstaates, dass der Verhandlungsrichter in seinem Urteil keine Befangenheit zeigte, ist unrichtig. Wie bereits in der ersten Mitteilung beschrieben, wiederholte der Richter in seinem schriftlichen Urteil die früheren Bemerkungen („Ich kann mir nicht vorstellen, dass Dr. W. so etwas getan haben soll“). Laut Transkript der Verhandlung vom 6. Juli 1999 sagte er somit: „Es ist nicht anzunehmen, dass es wahr ist, dass sich Dr. W. als Rechtsanwalt und Zeuge unter Strafandrohung des Vergehens der falschen Beweisaussage im gegenständlichen Verfahren schuldig machen oder einen Aktenvermerk über das Telefonat [mit dem Beschwerdeführer] fälschen würde“. Die Befangenheitsbeschwerde des Beschwerdeführers in der Berufung zur Begründetheit (nach seiner ursprünglichen Anfechtung in einer separaten Beschwerde) wurde daher äußerst vorsichtig betrieben, da dasselbe Gericht (das Oberlandesgericht Linz) für die Prüfung der Befangenheit des Verhandlungsrichters und der Begründetheit des Falles zuständig war. Der Beschwerdeführer bekräftigt seine Behauptungen über die Unwirksamkeit einer Anfechtung als Rechtsmittel gegen die mangelnde Unparteilichkeit eines Richters.

8.3 Im Hinblick auf die Begründetheit ist die Behauptung des Vertragsstaates richtig, dass es im österreichischen Recht keine formale Regelung gibt, die der Aussage von Vertretern der Rechtsberufe einen höheren Wert beimisst als einer Aussage von gewöhnlichen Bürgern. Dies bedeutet jedoch nicht, dass es keine systematische Praxis gibt, die gewöhnliche Bürger, die einen Rechtsstreit gegen Vertreter der Rechtsberufe führen, nachteilig behandelt. Es bedeutet ebenso wenig, dass unter den konkreten Umständen des Falles keine explizite nachteilige Behandlung des Beschwerdeführers vorlag, da sein Gegner ein Vertreter eines Rechtsberufes war.

8.4 Die Liste des Vertragsstaates, worauf das Gericht wirklich seine Entscheidung stützte, umfasst vier Punkte, wobei die ersten zwei wie folgt lauten:

- Der Gegner des Beschwerdeführers machte seine Aussage unter Strafandrohung, während für den Beschwerdeführer keine solche Androhung galt. In der Tat ist eine Partei ebenso verpflichtet, die Wahrheit auszusagen wie der Zeuge; der Unterschied besteht nur in den Umständen, unter denen sie strafrechtlich verfolgbar sind. Während Zeugen im allgemeinen belangbar sind, sind Parteien dies nur, wenn sie unter Eid aussagen. Gemäß dem österreichischem Zivilprozessrecht kann der Richter verlangen, dass unter allen Umständen eine Aussage unter Eid gemacht oder wiederholt wird. Der Verfahrensrichter hätte somit sehr leicht die Strafandrohung gegen den Beschwerdeführer auf ein schärferes Niveau „erheben“ können, wenn er Zweifel an der Aufrichtigkeit des Beschwerdeführers gehabt hätte. Dass er dies nicht tat, ist ein zusätzliches Zeichen, dass er zu diesem Zeitpunkt möglicherweise bereits zu einer Meinung gelangt war.
- Die „Annahme“ einer Falschaussage des Gegners des Beschwerdeführers hätte bedeutet, dass er das Vergehen der falschen Beweisaussage sowie Urkundenfälschung begangen hätte. Ohne in

irgendeiner Weise anzudeuten, dass der Gegner des Beschwerdeführers dies wirklich tat, beruht die gegenteilige Annahme, dass er dies nicht tat, nicht auf objektiven wesentlichen Beweisen, außer dass er ein Vertreter der – glaubwürdigeren – Rechtsberufe war. Die gegenteilige Annahme bedeutet auch, dass es wahrscheinlicher ist, dass der Beschwerdeführer falsch aussagte – eine Annahme, die sich auf keinerlei Beweis stützt.

8.5 Der Vertragsstaat kommt zum Schluss, dass es nachvollziehbare objektive Umständen waren, die das vom Gericht gefundene Beweisergebnis einwandfrei rechtfertigen. Er legt jedoch diese Umstände nicht dar. Die Erklärungen des Vertragsstaates enthalten nichts, das den Eindruck des Beschwerdeführers auslöschen würde, der auf zwei expliziten Aussagen des Verhandlungsrichters beruht, dass seinem Gegner als Rechtsanwalt eine erhöhte Glaubwürdigkeit als Zeugen zuerkannt wurde.

### **Prüfung der Begründetheit**

9.1 Der Ausschuss für Menschenrechte prüfte die vorliegende Mitteilung im Lichte aller ihm von den Parteien zur Verfügung gestellten Informationen gemäß Art. 5 Abs. 1 des Fakultativprotokolls.

9.2 Der Beschwerdeführer behauptet, dass der seinen Fall gegen Dr. W. leitende Richter befangen war, da er während des Verfahrens bei zwei Gelegenheiten Bemerkungen machte, die seine Parteilichkeit zugunsten von Dr. W. erkennen ließen.

9.3 Der Ausschuss erinnert daran, dass die Erfordernis der Unparteilichkeit über zwei Aspekte verfügt. Erstens dürfen sich Richter in ihrem Urteil weder von persönlicher Befangenheit oder Vorurteilen leiten lassen, noch dürfen sie vorgefasste Meinungen über den ihnen vorliegenden Fall haben oder in irgendeiner anderen Form so handeln, dass sie in unangemessener Weise die Interessen einer der Parteien zum Nachteil der anderen fördern. Zweitens muss auch ein durchschnittlicher Beobachter den Eindruck haben, dass das Gericht unparteiisch ist.<sup>11</sup> Die beiden Aspekte beziehen sich auf die subjektiven bzw. objektiven Elemente der Unparteilichkeit.

9.4 Im Hinblick auf das subjektive Element muss die Unparteilichkeit eines Richters angenommen werden, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. In dieser Hinsicht nimmt der Ausschuss die Aussage des Vertragsstaates über die Beweiswürdigung durch das Landesgericht und insbesondere die Tatsache zur Kenntnis, dass das Gericht die Tatsachendarstellung von Dr. W. angesichts eines Urkundenbeweises akzeptierte, aus dem hervorgeht, dass der Beschwerdeführer dem Generalvergleich zustimmte. Der Ausschuss kommt zum Schluss, dass aus dem ihm vorliegenden Material nicht hervorgeht, dass es dem Richter im vorliegenden Fall subjektiv an Unparteilichkeit mangelte.

---

<sup>11</sup> Allgemeiner Kommentar Nr. 32, Z. 21

9.5 Es muss weiters festgestellt werden, ob – abgesehen von der persönlichen Einstellung des Richters – feststellbare objektive Tatsachen vorliegen, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit aufwerfen könnten. Richter müssen nicht nur unparteilich sein, sondern auch als unparteilich wahrgenommen werden. Wenn darüber entschieden werden muss, ob ein berechtigter Grund zur Befürchtung besteht, dass es einem bestimmten Richter an Unparteilichkeit mangelt, ist der Standpunkt jener, die behaupten, dass ein Grund für Zweifel an seiner Unparteilichkeit besteht, wichtig aber nicht entscheidend. Entscheidend ist, ob diese Befürchtung objektiv gerechtfertigt ist.

9.6 Im vorliegenden Fall können die vom Richter gemachten Bemerkungen sehr wohl bestimmte Zweifel über seine Unparteilichkeit auf Seiten des Beschwerdeführers geweckt haben. Der Ausschuss befindet jedoch, dass die Bemerkungen – mangels anderer Elemente – nicht dazu angetan waren, die Befürchtungen des Beschwerdeführers bezüglich der Unparteilichkeit des Richters objektiv zu rechtfertigen. Demgemäß befindet der Ausschuss, dass der Sachverhalt im vorliegenden Fall keine Verletzung des Art. 14 Abs. 1 des Paktes erkennen lässt.

10. Der Ausschuss für Menschenrechte, der gemäß Art. 5 Abs. 4 des Fakultativprotokolls tätig ist, ist der Ansicht, dass der ihm vorliegende Sachverhalt keine Verletzung des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte erkennen lässt.

[Geschehen in englischer, französischer und spanischer Sprache, wobei der englische Text die Originalfassung ist. Eine spätere Veröffentlichung in arabischer, chinesischer und russischer Sprache ist als Teil des Jahresberichts des Ausschusses an die Generalversammlung vorgesehen.]