

## **Die Vollstreckung der Urteile des EGMR in Österreich**

### **I./ Einleitung**

Egregi presidenti, cari colleghi,

in occasione del convegno dell'Associazione dei giudici amministrativi tedeschi, italiani e francesi sono davvero lieto ed onorato di poter riflettere con Voi tutti sull'argomento scelto, esponendo il punto di vista austriaco; ma prima di esporvi la mia breve relazione colgo l'occasione per ringraziare di tutto cuore il Presidente Francesco Mariuzzo per avermi accordato la possibilità di partecipare a questo incontro e per la calda accoglienza da parte di tutti i colleghi Italiani.

Il convient aussi de prendre cette occasion pour saluer chaleureusement tous les collègues français et de vous remercier pour votre intérêt concernant la position Autrichienne relatif à notre sujet.

Meine herzlichen Grüße gelten schließlich allen deutschen Kollegen mit denen uns Österreicher ja vieles (einige behaupten sogar die Sprache) verbindet. Dies gilt jedenfalls für wesentliche, wenngleich nicht für alle Aspekte unserer Rechtssysteme.

Einen Vortrag soll man vielleicht mit einer guten Nachricht beginnen. Nach Ovid liegen die guten Zeiten ja schon weit zurück, und so stammt auch meine erste gute Nachricht aus Österreich für Freunde der Konvention – und das sind wir ja hoffentlich alle – aus dem Jahr 1964. Seither steht die EMRK in Österreich nämlich in Verfassungsrang. Ob die (sonstige) Entwicklung in Österreich, im Besonderen was die Umsetzung der Urteile des EGMR betrifft, den Metamorphosen des Ovid entspricht und einem ehernen Zeitalter zustrebt, mögen Sie liebe Kolleginnen und Kollegen, selbst beurteilen.

## **II./ Die Stellung der EMRK im österreichischen Normengefüge**

Wie bereits erwähnt, kommt der Konvention gemäß dem BVG BGBl. Nr. 59/1964 in Österreich Verfassungsrang zu. Entsprechend wurde auch das Protokoll Nr. 11 im Jahr 1998 als verfassungsändernder Staatsvertrag vom Nationalrat ratifiziert. Eine spezielle Transformation durch Erlassung von Gesetzen wurde nicht angeordnet. Die hier interessierenden Art. 41 und 46 EMRK sind daher unmittelbar anwendbares österreichisches Verfassungsrecht.

Dies bedeutet, dass die EMRK in der Fassung des 11. Protokolls zu innerstaatlichem Verfassungsrecht in einem – nach allgemeinen Regeln zu beurteilenden – Derogationsverhältnis steht. Gegenüber einfachem Gesetzesrecht besteht ein solches Derogationsverhältnis nicht. Soweit einfache Gesetze der EMRK widersprechen, sind sie verfassungswidrig. Da das österreichische Recht einen „Anwendungsvorrang“ der Bundesverfassung nicht kennt, bleiben solche Gesetze im Prinzip anwendbar. Sofern anfechtungsbefugte Gerichte oder unabhängige Verwaltungssenate jedoch solche Gesetze anzuwenden hätten, sind sie im Falle von Verfassungsbedenken verpflichtet an den Verfassungsgerichtshof den Antrag zu stellen, solche Normen als verfassungswidrig aufzuheben. Daneben besteht die Verpflichtung zur verfassungskonformen Auslegung einfacher Gesetze.

## **III./ Befolgungspflicht**

Aus Art. 46 Abs. 1 EMRK resultiert die Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Urteile des EGMR „zu befolgen“. Abgesehen von der Zuerkennung einer Entschädigung gemäß Art. 41 EMRK haben diese Urteile feststellende Wirkung. Dennoch werden aus solchen Feststellungen weitere Pflichten des Vertragsstaates, wie die

Beendigungspflicht, die Wiedergutmachungspflicht und die Nichtwiederholungspflicht abgeleitet. Das hier behandelte Thema „Vollstreckung der Urteile des EGMR“ betrifft wohl die Umsetzung dieser aus der Feststellung einer Konventionsverletzung oder aus der Zuerkennung einer Entschädigung resultierenden Pflichten.

1./ Erfolgte die Konventionsverletzung durch positive legislative Maßnahmen des innerstaatlichen einfachen Gesetzgebers, so liegt es grundsätzlich an diesem, der Gehorsamspflicht durch Aufhebung oder Abänderung des konventionswidrigen Gesetzes Rechnung zu tragen. Darüber hinaus ist der Verfassungsgerichtshof über Antrag eines berechtigten Organs zur Aufhebung der konventionswidrigen einfachgesetzlichen Norm als verfassungswidrig berufen. Erfolgt eine Konventionsverletzung durch Fehlen erforderlicher gesetzlicher Maßnahmen, so kann – in Ermangelung einer Möglichkeit des Verfassungsgerichtshofes die Erlassung von Gesetzen zu erzwingen – eine Abhilfe nur durch den Gesetzgeber aus eigener Initiative geschaffen werden.

Jedenfalls eine Befassung des Verfassungsgerichtshofes durch ein anfechtungsberechtigtes Gericht oder durch einen unabhängigen Verwaltungssenat im Anlassfall setzt jedoch voraus, dass die zumeist schon vor Anrufung des EGMR eingetretene innerstaatliche Rechtskraft der auf einem konventionswidrigen Gesetz beruhenden Entscheidung einer neuerlichen Beurteilung durch das anfechtungsbefugte Organ nicht im Wege stünde. Dies führt aber schon zur Frage welche individuellen Maßnahmen zur Entsprechung der „Befolgungspflicht“ in der nationalen Rechtsordnung vorgesehen sind, wie etwa die Erneuerung rechtskräftig abgeschlossener Gerichts- bzw. Verwaltungsverfahren nach Feststellung

einer Konventionsverletzung durch den EGMR im vorangegangenen Verfahren.

2./ Für den Bereich des gerichtlichen Strafrechtes ist diese Möglichkeit durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 762, ausdrücklich geschaffen worden. Die durch diese Novelle eingefügten §§ 363 a – c StPO lauten:

#### II. Erneuerung des Strafverfahrens

§ 363a. (1) Wird in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte eine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines Strafgerichtes festgestellt, so ist das Verfahren auf Antrag insoweit zu erneuern, als nicht auszuschließen ist, daß die Verletzung einen für den hievon Betroffenen nachteiligen Einfluß auf den Inhalt einer strafgerichtlichen Entscheidung ausüben konnte.

(2) Über den Antrag auf Erneuerung des Verfahrens entscheidet in allen Fällen der Oberste Gerichtshof. Den Antrag können der von der festgestellten Verletzung Betroffene und der Generalprokurator stellen; § 282 Abs. 1 ist sinngemäß anzuwenden. Der Antrag ist beim Obersten Gerichtshof einzubringen. Zu einem Antrag des Generalprokurators ist der Betroffene, zu einem Antrag des Betroffenen ist der Generalprokurator zu hören; § 35 Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden.

§ 363b. (1) Der Oberste Gerichtshof hat über den Antrag auf Erneuerung des Verfahrens nur dann in nichtöffentlicher Sitzung zu beraten, wenn der Generalprokurator oder der Berichterstatter einen der im Abs. 2 oder 3 angeführten Beschlüsse beantragt.

(2) Bei der nichtöffentlichen Beratung kann der Oberste Gerichtshof den Antrag zurückweisen,

1. wenn der Antrag des Betroffenen nicht von einem Verteidiger unterschrieben ist,
2. wenn der Antrag von einer Person gestellt worden ist, der das Antragsrecht nicht zusteht, oder
3. wenn der Gerichtshof den Antrag einstimmig als offenbar unbegründet erachtet.

(3) Bei der nichtöffentlichen Beratung kann der Gerichtshof dem Antrag stattgeben, die strafgerichtliche Entscheidung aufheben und die Sache erforderlichenfalls an das Landesgericht oder Oberlandesgericht verweisen, wenn schon vor der öffentlichen Verhandlung über den Antrag feststeht, daß das Verfahren zu erneuern ist. Im erneuerten Verfahren darf keine strengere Strafe über den Verurteilten verhängt werden, als das frühere Urteil ausgesprochen hatte.

§ 363c. (1) Wird über den Antrag nicht schon in nichtöffentlicher Sitzung entschieden, so ist ein Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung der Sache anzuberaumen. Für dessen Anordnung und Durchführung gelten die §§ 286 und 287 dem Sinne nach mit der Maßgabe, daß der nicht verhaftete Angeklagte stets vorzuladen und auch die Vorführung des verhafteten Angeklagten zu veranlassen ist,

wenn er dies beantragt hat oder die Vorführung sonst im Interesse der Rechtspflege geboten erscheint.

(2) Wenn der Oberste Gerichtshof den Antrag weder nach § 363b Abs. 2 Z 1 oder 2 zurückweist noch als unbegründet erachtet, gibt er ihm statt, hebt die strafgerichtliche Entscheidung auf und verweist die Sache erforderlichenfalls an das Landesgericht oder Oberlandesgericht.

Hinzuweisen ist schließlich darauf, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 2. 12. 2002, VfSlg. Nr. 16.747, welcher § 363a StPO auf Grund einer Verweisungsnorm im Disziplinarstatut für Rechtsanwälte bei der Überprüfung eines Bescheides einer Disziplinarkommission für Rechtsanwälte anzuwenden gehabt hatte, das dort enthaltene Relevanzkalkül als mit der EMRK vereinbar angesehen hat. Er erachtete daher keine Verfassungsverletzung durch einen Bescheid der Disziplinarbehörde gegeben, mit welchem nach einer Verurteilung wegen überlanger Verfahrensdauer eine Erneuerung des Disziplinarverfahrens versagt wurde.

Praktische Fälle solcher Erneuerungen betrafen u.a. Doppelbestrafungsverbote (Verwaltungsstrafe wegen Lenken eines Fahrzeuges im alkoholisierten Zustand und anschließende qualifizierte Bestrafung durch das Strafgericht wegen „Fahrlässiger Körperverletzung unter besonders gefährlichen Verhältnissen“), Verletzungen des Art. 10 EMRK durch gerichtliche Bestrafungen wegen Übler Nachrede, sowie Anwendung des § 209 StGB „Gleichgeschlechtliche Unzucht mit Personen unter 18 Jahren“.

Zu erwähnen ist eine bedeutende Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 363a StPO durch rechtsfortbildende Judikatur des Obersten Gerichtshofes. Dieser wendet seit seinem Beschluss vom 1. August 2007, Zl. 13Os 135/06, die zitierte Bestimmung nämlich nicht nur dann an, wenn eine Konventionsverletzung durch den

EGMR festgestellt wurde, sondern auch dann, wenn der Verurteilte eine solche Konventionsverletzung durch ein rechtskräftiges Urteil der Strafgerichte gegenüber dem Obersten Gerichtshof behauptet und letzterer zum Ergebnis kommt, dass diese Behauptung zutreffend ist.

3./ Für den Bereich des gerichtlichen Zivilverfahrens existieren dem § 363a vergleichbare Bestimmungen nicht.

4./ Für das Verwaltungsrecht ist zunächst zu betonen, dass – von den äußerst seltenen meritorischen Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes in Säumnisbeschwerdeverfahren abgesehen – Träger einer inhaltlichen Entscheidung strittiger Fragen stets ein Verwaltungsakt (Bescheid), nicht jedoch das Erkenntnis eines Gerichtshofes öffentlichen Rechtes (des Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofes) ist. Beschwerdeabweisungen durch diese (im Falle der Beschwerdestattgebung nur kassatorisch entscheidenden) Gerichtshöfe ungeachtet einer Konventionswidrigkeit des bei ihnen angefochtenen Bescheides beheben zwar den Mangel dieses Bescheides nicht, bewirken jedoch keinesfalls, dass die Gerichtsentscheidung etwa an die Stelle des Verwaltungsaktes treten würde. Letzterer bleibt von der Beschwerdeabweisung eben unberührt.

Daraus folgt, dass eine vom EGMR festgestellte materielle Konventionsverletzung durch einen vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechtes erfolglos bekämpften Verwaltungsakt (etwa eine Verletzung des Art. 8 EMRK durch ein Aufenthaltsverbot) durch Aufhebung eben dieses Verwaltungsaktes durch die Verwaltungsbehörde beseitigt werden könnte. Eine Rechtsgrundlage hierfür besteht in § 68 Abs. 2 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes, welcher wie folgt lautet:

(2) Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde oder vom unabhängigen Verwaltungssenat, die oder der den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

Der Wermutstropfen ist freilich, dass aus der Formulierung „von Amts wegen“ das Fehlen eines Antragsrechtes auf eine solche Maßnahme und damit auch das Fehlen einer Erzwingbarkeit derselben vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechtes abzuleiten ist.

Zu erwähnen ist weiters das Verwaltungsstrafrecht, ein österreichisches Spezifikum, in dem Behörden der hierarchisch gegliederten Verwaltung in erster Instanz Strafen verhängen, gegen die Berufung an den jeweils zuständigen Unabhängigen Verwaltungssenat (eine Verwaltungsbehörde im Verständnis der österreichischen Verfassung, aber wohl ein Tribunal im Verständnis des Art. 6 EMRK) erhoben werden kann. Die UVS unterliegen dann der Kontrolle durch den Verfassungs- bzw. Verwaltungsgerichtshof. Hier gilt § 68 Abs. 2 AVG nicht.

Die Möglichkeit einer Rechtskraftdurchbrechung ist enger gefasst und setzt offenkundige Gesetzesverletzungen zum Nachteil des Beschuldigten voraus:

Abänderung und Aufhebung von Amts wegen

§ 52a. (1) Von Amts wegen können der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegende Bescheide, durch die das Gesetz zum Nachteil des Bestraften offenkundig verletzt worden ist, sowohl von der Behörde als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden. § 68 Abs. 7 AVG gilt sinngemäß.

(2) Die Folgen der Bestrafung sind wiedergutzumachen. Soweit dies nicht möglich ist, ist gemäß dem Strafrechtlichen Entschädigungsgesetz 2005 (StEG 2005), BGBl. I Nr. 125/2004, zu entschädigen.

Im Jahr 2006 wurde ein Ministerialentwurf des Bundeskanzleramtes für ein „Verfahrens- und Zustellrechtsänderungsgesetz 2006“ versandt, welcher u.a. auch eine Erneuerung von Verwaltungsstrafverfahren vorsah. Der dort geplante § 52b des Verwaltungsstrafgesetzes hätte gelautet:

**„Erneuerung des Strafverfahrens**

**§ 52b.** (1) Wird in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte eine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine behördliche Entscheidung im Verwaltungsstrafverfahren festgestellt, so ist das Verfahren auf Antrag insoweit zu erneuern, als nicht auszuschließen ist, dass die Verletzung einen für den hievon Betroffenen nachteiligen Einfluss auf den Inhalt des Strafbescheides ausüben konnte.

(2) Über den Antrag auf Erneuerung entscheidet die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, wenn jedoch in der betreffenden Sache ein unabhängiger Verwaltungssenat entschieden hat, dieser. Der Antrag ist bei der Behörde einzubringen, die in erster Instanz entschieden hat.

(3) In einem dem Antrag stattgebenden Bescheid ist auszusprechen, inwieweit und in welcher Instanz das Verfahren zu erneuern ist.

(4) Im erneuerten Verfahren darf keine höhere Strafe verhängt werden als in dem früheren Bescheid.“

Dieses Gesetzesvorhaben wurde jedoch in der Folge nicht umgesetzt.

Natürlich wäre es auch denkmöglich, einen materiell konventionswidrigen Verwaltungsakt, gegen den zunächst die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts erfolglos angerufen worden waren, indirekt dadurch zu beseitigen, dass zunächst das Verfahren vor einem dieser Gerichtshöfe erneuert wird und der betreffende Gerichtshof sodann im Zuge der Entscheidung im erneuerten Verfahren den konventionswidrigen Verwaltungsakt aufhebt. Eine solche Möglichkeit wäre auch insbesondere dann bedeutsam, wenn der Gerichtshof öffentlichen Rechts bei der Überprüfung einer (selbst nicht konventionswidrigen Verwaltungsentscheidung) selbst verfahrensrechtliche Garantien der Konvention verletzt. Dies geschieht durch den Verwaltungsgerichtshof bisweilen in Ansehung der



Verpflichtung zur Durchführung einer öffentlichen Verhandlung in Angelegenheiten des Art. 6 EMRK.

Nach einer Verurteilung Österreichs aus einem solchen Grunde versuchte der damalige Beschwerdeführer eine Wiederaufnahme des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu erreichen.

Der Verwaltungsgerichtshof erachtete in seinem Beschluss vom 22. November 2004, Zl. 2004/10/0032, das Vorliegen des innerstaatlichen Wiederaufnahmegrundes nicht als gegeben. Zur Frage, inwiefern durch Art. 46 EMRK eine gegenteilige Sicht geboten wäre, führte der Verwaltungsgerichtshof in diesem die Wiederaufnahme versagenden Beschluss Folgendes aus:

Soweit mit einem Urteil des EGMR eine Konventionsverletzung festgestellt wird, handelt es sich - abgesehen von einem Ausspruch nach Art. 41 MRK - um ein Feststellungsurteil. Offen ist dabei die Frage der Tragweite der aus Art. 46 Abs. 1 MRK erwachsenden Verpflichtungen (vgl. zum Folgenden *Okresek*, Art. 46 MRK in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 6 f).

Art. 46 Abs. 1 MRK (vormals: Art. 53) in der Fassung des 11. ZP MRK hat folgenden Inhalt:

"Die Hohen Vertragsschließenden Teile verpflichten sich, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Gerichtshofes zu befolgen."

Nach herrschender Lehre beinhaltet diese Bestimmung eine völkerrechtliche Verpflichtung, verleiht den Urteilen des EGMR jedoch keine unmittelbare innerstaatliche Wirkung; dies selbst dann nicht, wenn die Europäische Menschenrechtskonvention - wie in Österreich - unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht ist (vgl. *Mayer*, Zivilrechtsbegriff und Gerichtszuständigkeit, ZfV 1988, 473 ff, (482)). Ein Urteil des EGMR kann den betreffenden konventionswidrigen Akt daher weder abändern noch aufheben (vgl. etwa *Frowein/Peukert*, MRK-Kommentar 2, 1996, 725 Rz 3; ferner *Villiger*, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention<sup>2</sup>, 1999, Rz 225).

Der EGMR betont in ständiger Rechtsprechung, dass es dem betroffenen Staat obliege, die Mittel zu wählen, die in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung heranzuziehen sind, um seinen Verpflichtungen gemäß Art. 46 MRK nachzukommen (vgl. z.B. EGMR 13.6.1979, *Marckx gg. Belgien*, EuGRZ 1979, 454 ff (460); EGMR 26.10.1988, *Norris gg. Irland*, ÖJZ 1989, 628 ff (631); EGMR 25.2.1997, *Z gg. Finnland*, ÖJZ 1998, 152 ff (155)); ferner *Ress*, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane, EuGRZ 1996, 350 ff). Er hat auch entschieden, dass sich aus der Konvention nicht eine Pflicht des betroffenen Staates zur Wiederaufnahme des Verfahrens oder zur Durchführung irgendwelcher

Verwaltungsmaßnahmen ableiten lasse (EGMR 20.9.1993, *Saidi gg. Frankreich*, ÖJZ 1994, 322 ff (323)); bestätigt in der Entscheidung der EKMR 18.10.1995, *Kremzow gg. Österreich*, ÖJZ 1996, 114 f (115)).

Seit dem Strafrechtsänderungsgesetz 1996, BGBl. Nr. 762, besteht zwar bei Konventionsverletzungen im Rahmen eines Strafverfahrens die Möglichkeit einer Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 363a StPO. Diese Regelung wurde aber nicht in dem Verständnis getroffen, dass sie auf Grund der MRK geboten sei. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage betonen vielmehr, es sei anerkannt, dass Art. 6 Abs. 1 MRK die Mitgliedstaaten nicht verpflichte, in ihrem innerstaatlichen Recht in jedem Fall eine Aufhebung der jener Entscheidung vorzusehen, in Bezug auf welche eine Verletzung der Konvention festgestellt wurde; sie räumen lediglich ein, dass eine Verpflichtung zur "restitutio in integrum" jedenfalls insoweit anzunehmen sei, als das der innerstaatlichen Entscheidung zugrunde liegende innerstaatliche Recht einer konventionskonformen Auslegung zugänglich sei (vgl. AB BlgNR XX. GP, 64 f).

Diese Rechtsprechung wurde mit weiteren Beschlüssen des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.2.2005, ZI. 2003/11/0111 und vom 26. 2. 2007, ZI. 2006/10/0034, bestätigt

Dieselbe Argumentation verfolgte im Übrigen auch der Oberste Gerichtshof in seinem (späteren) Beschluss vom 26. Juni 2008, 15 Os 25/08.

#### **IV. / Schadenersatz**

Die Exekution vom EGMR zugesprochener Entschädigungen nach Art. 41EMRK erscheint in Österreich nur von theoretischer Bedeutung, da seitens des Staates regelmäßig Zahlung geleistet wird. Festzustellen ist allerdings, dass Urteile des EGMR in § 1 der Exekutionsordnung nicht als Exekutionstitel genannt sind, sodass es fraglich erscheint, ob im gedachten Falle der Nichtleistung auferlegter Entschädigungen durch den österreichischen Staat unmittelbar gerichtliche Exekution geführt werden könnte.

Über den vom EGMR zuerkannten Ersatzbetrag hinausgehende Schäden könnten im Wege des Amtshaftungsrechtes, jedoch nach der

Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur unter den im Amtshaftungsgesetz umschriebenen Voraussetzungen, zu denen insbesondere das Verschulden des verantwortlichen Organwalters durch Verfechtung einer „unvertretbaren Rechtsansicht“ gehört, geltend gemacht werden. An die Feststellung einer Konventionsverletzung durch den EGMR wäre das Zivilgericht bei der Beurteilung solcher Amtshaftungsansprüche natürlich gebunden; die „Vertretbarkeit“ der sich als konventionswidrig herausgestellten Rechtsansicht hätte es selbständig zu beurteilen. Anzumerken ist auch, dass Amtshaftungsansprüche aus Entscheidungen der Höchstgerichte nicht abgeleitet werden können.

Abschließend sei noch auf das Strafrechtliche Entschädigungsgesetz 2005 hingewiesen, welches bei konventionswidrigen Maßnahmen der Strafjustiz eigene Schadenersatzansprüche für die davon Betroffenen vorsieht.

Ich will jetzt Ihr subjektives Recht auf Kaffeepause respektieren und hoffe, dass die Verzögerung der Umsetzung desselben infolge meiner Ausführungen als noch gerechtfertigt gewürdigt wird und danke für Ihre Aufmerksamkeit.