

An  
die Parliamentsdirektion,  
alle MenschenrechtskoordinatorInnen,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen,  
die Verbindungsstelle der Bundesländer,  
das Bundesverwaltungsgericht,  
das Bundesfinanzgericht,  
die Volksanwaltschaft,  
alle Verwaltungsgerichte der Länder,  
den Obersten Gerichtshof,  
den Verwaltungsgerichtshof und  
den Verfassungsgerichtshof

Geschäftszahl: 2022-0.116.685

### **EGMR Rundschreiben;**

**Entscheidungen betreffend Österreich 2019 – 2021 (MRB Kurt; F.D. und S.A.; R.A.; F.J. und H.N.; Tepra; Bürscher; Voglreiter; Kilches; Pagitsch GmbH und Comino Unternehmensberatung Erwachsenenbildung GmbH; Berg; Striedinger ua.; Savic; Grasser; Lewit; P.R.; Ringler; Tretter ua.; Liebscher; Polat; Schrader; Kindlhofer; Stecher)**

Das Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst informiert über folgende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) aus jüngerer Zeit. Alle Urteile und Beschlüsse des EGMR, die in Verfahren gegen Österreich ergangen sind, mit Ausnahme der Unzulässigkeitsbeschlüsse der Einzelrichter und der Streichungen aus der Liste, sind in englischer und/oder französischer Sprache auf der Homepage des EGMR [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) > [Search HUDOC](#) zu finden. Jährliche Rechtsprechungsübersichten in englischer Sprache enthalten etwa die EGMR-Jahresberichte ( [Annual reports \(coe.int\)](#) ).

Darüber hinaus bietet der EGMR etwa [factsheets](#) (Rechtsprechungsübersichten) zu mehr als 60 verschiedenen Themen, die laufend aktualisiert bzw. erweitert werden, und Führer zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen und verschiedenen Themen (wie Datenschutz, Umwelt, Migration und LGBTI) und nahezu allen materiellen Bestimmungen der EMRK.

In jüngerer Zeit hat der EGMR zur Steigerung der Effizienz neue Verfahrensarten – wie zB „WECL“-Verfahren („*well established case law*“, vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b EMRK: Zuständigkeit des Drei-Richter-Ausschusses, sofortige Rechtskraft der Entscheidung; s. Rule 53 der Verfahrensordnung des EGMR: [Rules of Court - 1 February 2022 \(coe.int\)](#)) und das „IMSI“-Verfahren („*immediate simplified communication procedure*“: rasche Zustellung der Beschwerde an den beklagten EMRK-Staat, allerdings nur mit Darstellung des Beschwerdegegenstandes und allfälligen Fragen, anstatt mit einer vorläufigen Sachverhaltsdarstellung des EGMR) – entwickelt.

## **I. Recht auf Leben (Art. 2 EMRK), Verbot der Folter (Art. 3 EMRK)**

### **1. Keine Verletzung der aus dem Recht auf Leben erwachsenden positiven Gewährleistungspflichten bei unterbliebener Verhängung der Untersuchungshaft in einem Fall häuslicher Gewalt**

**Urteil der Großen Kammer vom 15. Juni 2021, Kurt gegen Österreich, Appl. 62903/15 (Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 372; NLMR 3/2021, 221; NLMR 4/2021, 303)**

1. Dem Verfahren vor dem EGMR liegt ein Fall häuslicher Gewalt zugrunde. Die Beschwerdeführerin hatte wegen Gewalttätigkeit ihres Ehemannes die Scheidung eingereicht und zugleich Anzeige bei der Polizei erstattet. In weiterer Folge wurde amtswegig ein Betretungsverbot gegen den Ehemann hinsichtlich der ehelichen Wohnung und der Wohnung der Schwiegereltern ausgesprochen, nicht jedoch die Untersuchungshaft verhängt. Drei Tage später erschoss der Ehemann den gemeinsamen Sohn in dessen Schule und beging daraufhin Selbstmord. Die Beschwerdeführerin forderte sodann von der Republik Österreich erfolglos Schadenersatz im Wege der Amtshaftung.

2. Vor dem EGMR warf die Beschwerdeführerin Österreich vor, keine hinreichenden Vorkehrungen für Fälle häuslicher Gewalt getroffen zu haben, um in ihrem Fall eine Gewalteskalation zu vermeiden. Sie kritisierte insbesondere, dass erst nach dem Mord eine gesetzliche Möglichkeit geschaffen worden sei, ein *amtswegiges* Betretungsverbot auch hinsichtlich Schulen und Kindergärten zu erlassen, und dass ungeachtet der schweren Drohungen und der Gewaltanwendung des Ehemannes keine Untersuchungshaft verhängt worden wäre. Dadurch sei es ihm möglich gewesen, ihren Sohn tödlich zu verletzen. Sie machte u.a. eine Verletzung des Rechts auf Leben geltend.

3. Die Kammer des EGMR verneinte in ihrem Urteil vom 4. Juni 2019 einstimmig eine Verletzung der aus Art. 2 EMRK erwachsenden positiven Gewährleistungspflichten der Behörden und Gerichte zum Schutz des Lebens des Kindes der Beschwerdeführerin: Vor dem Hintergrund der seinerzeit den Behörden im konkreten Fall zugänglichen Informationen habe eine Festnahme des Ehemannes nicht erfolgen dürfen. Die Behörden hätten angemessene Maßnahmen zum Schutz des Opfers gesetzt.

4. Die daraufhin von der Beschwerdeführerin angerufene Große Kammer des EGMR prüfte ebenfalls anhand der zu Art. 2 EMRK entwickelten Grundsätze („*Osman-Kriterien*“) im Einzelnen, ob die österreichischen Behörden und Gerichte wussten oder hätten wissen müssen, dass der Ehemann unmittelbar gefährlich gewesen sei, und ob eine Festnahme hätte erfolgen müssen. Die Große Kammer stellte mit 10:7 Stimmen fest, dass keine Verletzung des Art. 2 EMRK vorliege. Denn die österreichischen Behörden hätten sofort gehandelt, die konkreten Umstände gebührend berücksichtigt und mit der erforderlichen besonderen Sorgfalt auf die Vorwürfe häuslicher Gewalt reagiert. Die Große Kammer bestätigte die Auffassung der Kammer, dass vor dem Hintergrund der seinerzeit den Behörden zugänglichen Informationen und unter Berücksichtigung der Rechte von Verdächtigen im Sinn des Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) den österreichischen Behörden nicht vorzuwerfen sei, dass sie keine Untersuchungshaft – die nie als rein präventive Maßnahme erfolgen dürfe – verhängt hätten. Das von den Behörden angewandte *Risk Assessment* habe die wichtigsten in diesem Zusammenhang bekannten Risikofaktoren berücksichtigt und sei vom EGMR nicht in Zweifel zu ziehen, zumal nichts darauf hingewiesen habe, dass die Kinder der Beschwerdeführerin unmittelbar gefährdet gewesen seien.

5. Sieben RichterInnen erstatteten ein Sondervotum, in dem sie das von der Polizei angewandte *Risk Assessment* für die Einschätzung der Gefährlichkeit des Gewalttäters, insbesondere in Bezug auf die Kinder, sowie die ergriffenen präventiven Maßnahmen als unzulänglich ansahen. Eine Richterin erachtete das Verständnis der Mehrheit des Kollegiums hinsichtlich der Schutzbedürftigkeit von Opfern häuslicher Gewalt als wenig realistisch.

## **2. Rückführung eines nach Österreich entführten Kleinkindes zu seinem Vater gemäß dem Haager Kindesentführungsübereinkommen verletzt u.a. im Hinblick auf die eingehende Prüfung der Asylanträge von Mutter und Kind nicht das Recht auf Leben, das Verbot der Folter und das Recht auf Familienleben (Art. 8 EMRK)**

### **Beschluss vom 20. Oktober 2020, *F.D. und S.A. gegen Österreich*, Appl. 9099/19**

1. Die Erstbeschwerdeführerin, eine tschetschenische Staatsangehörige, flüchtete mit ihrer kleinen Tochter (Zweitbeschwerdeführerin) nach Österreich, weil sie ihrem gewalttätigen Mann – und ihrem Vorbringen nach auch ihrer Ermordung – entkommen und eine spätere Zwangsheirat ihrer Tochter verhindern wollte. In Österreich stellte sie für sich und ihre Tochter Anträge auf internationalen Schutz. Die österreichischen Gerichte gaben dem Begehren des obsorgeberechtigten Vaters des Kindes auf Rückführung nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung im Instanzenzug Folge. Noch während des Asylverfahrens brachten die Beschwerdeführerinnen Individualbeschwerde beim EGMR ein und machten eine Verletzung der Art. 2, 3, 8 und 14

EMRK geltend. Zugleich beantragten sie eine Einstweilige Maßnahme, um die Vollziehung der genehmigten Rückführung zu verhindern.

2. Der EGMR ordnete eine vorerst auf vier Wochen befristete Einstweilige Maßnahme dahingehend an, dass das Kind nicht nach Tschetschenien verbracht werden dürfe. Die Einstweilige Maßnahme wurde allerdings nicht verlängert, weil die österreichische Regierung glaubhaft machen konnte, dass den Beschwerdeführerinnen bis zur rechtskräftigen Entscheidung über ihre Anträge auf internationalen Schutz ohnehin faktischer Abschiebeschutz zukam bzw. sie zugleich mit ihren Rechtsbehelfen vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts aufschiebende Wirkung beantragen konnten.

3. Nachdem die Anträge auf internationalen Schutz rechtskräftig abgewiesen worden waren, wies der EGMR (Drei-Richter-Senat) die Beschwerde ohne nähere Begründung als offensichtlich unbegründet („*manifestly ill-founded*“) zurück.

### **3. Befristete Einstweilige Maßnahme iZm geplanter Abschiebung nach Afghanistan (Recht auf Leben, Verbot der Folter [Verbot unmenschlicher Behandlung] und Recht auf wirksame Beschwerde [Art. 13 EMRK])**

#### **Beschluss vom 30. August 2021, R.A. gegen Österreich, Appl. 38335/21**

1. Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, sollte nach Abweisung seines Asylantrages abgeschoben werden. Die geplante Abschiebung fiel jedoch in die Zeit der (überraschenden) politischen Übernahme Afghanistans durch die Taliban. Obwohl dem Beschwerdeführer noch mehrere Rechtsmittel offen gestanden wären, wandte er sich direkt an den EGMR und berief sich dazu auf Art. 2 und 3 sowie Art. 3 iVm Art. 13 EMRK.

2. Der EGMR erließ umgehend eine befristete Einstweilige Maßnahme, die er jedoch nicht verlängerte, nachdem die österreichische Regierung dargelegt hatte, dass im Hinblick auf die sich rasch entwickelnden Ereignisse in Afghanistan eine Abschiebung aus verfassungsrechtlichen Gründen gar nicht mehr zulässig und auch nicht länger geplant sei. Mit Einzelrichter-Beschluss erklärte der EGMR sodann die Beschwerde mangels Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel für unzulässig (Art. 35 Abs. 1 iVm Abs. 4 EMRK).

#### **4. EGMR akzeptiert Einzelfallzusicherung (*diplomatic assurance*) Italiens für adäquate Unterbringung einer Asylwerberin und ihres Kleinkinds im Fall der Überstellung nach Italien gemäß der Dublin III-Verordnung**

**Beschluss vom 30. September 2021, *F.J. und H.N. gegen Österreich*, Appl. 51729/18**

1. Die von den Beschwerdeführerinnen, einer Mutter und ihrem Kleinkind, in Österreich gestellten Anträge auf internationalen Schutz wurden wegen Zuständigkeit Italiens gemäß der Dublin III-Verordnung zurückgewiesen. Gegen ihre geplante Überstellung nach Italien wandten sie sich an den EGMR, weil nicht gewährleistet sei, dass sie dort adäquat und in einer an das Alter des Kindes angepassten und den spezifischen medizinischen Bedürfnissen der Beschwerdeführerinnen entsprechenden Weise untergebracht würden. Sie liefen damit Gefahr, unmenschlicher Behandlung iSd Art. 3 EMRK ausgesetzt zu sein. Zugleich beantragten sie die Erlassung einer Einstweiligen Maßnahme, für die Dauer des Verfahrens vor dem EGMR nicht nach Italien überstellt zu werden.

2. Der EGMR erließ umgehend eine Einstweilige Maßnahme, die er in weiterer Folge u.a. im Hinblick auf eine von Österreich eingeholte Einzelfallzusicherung Italiens, dass Mutter und Kind den Erfordernissen der EMRK entsprechend untergebracht würden (*diplomatic assurance*), wieder aufhob. Mit Einzelrichter-Beschluss erklärte der EGMR die Beschwerde sodann wegen offensichtlicher Unbegründetheit („*manifestly ill-founded*“) für unzulässig.

#### **II. Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK)**

**1. Der Einsatz eines verdeckten Ermittlers (*agent provocateur*) verletzt nicht *per se* das Recht auf ein faires (Straf-)Verfahren; ein Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß § 363a StPO ist zur Erfüllung der Voraussetzung der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe iSd Art. 35 Abs. 1 EMRK dann nicht erforderlich, wenn bereits Nichtigkeitsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof erhoben wurde**

**Beschluss vom 5. Februar 2019, *Tepra gegen Österreich*, Appl. 13573/14 (NLMR 2/2019, 127; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 379)**

1. Nachdem der Beschwerdeführer wegen Suchtgiftschmuggels rechtskräftig zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war, wandte er sich mit der Begründung an den EGMR, dass er in seinem Recht auf ein faires Verfahren verletzt sei, weil seine Verurteilung auf einer Straftat basiere, zu welcher er von einem Polizeinformanten bzw. einem verdeckten Ermittler (*agent provocateur*) angestiftet worden sei. Ohne deren Anstiftung

hätte er die Straftat nicht begangen. Zudem sei die verdeckte Ermittlung weder von einem Gericht noch von einem Staatsanwalt angeordnet worden.

2. Der EGMR erklärte die Beschwerde vor dem Hintergrund seiner umfangreichen Rechtsprechung zum Einsatz verdeckter Ermittler (Z 33ff) für offensichtlich unbegründet („*manifestly ill-founded*“):

3. Der Einsatz von verdeckten Ermittlern und Lockspitzeln im Stadium des Ermittlungsverfahrens verletze Art. 6 EMRK noch nicht *per se*. Die betreffenden Strafverfahren müssten jedoch folgende Kriterien erfüllen:

- Durchführung einer eingehenden Prüfung, ob rechtmäßige Techniken der verdeckten Ermittlung zum Einsatz gekommen wären. MaW: Ist davon auszugehen, dass die verdeckten Ermittler im Wesentlichen passiv geblieben seien und die Täter die ihnen zur Last gelegten Taten auch ohne Eingreifen der staatlichen Ermittler begangen hätten? Bestanden dafür hinreichende objektive Verdachtsmomente und kann die Ausübung von Druck seitens der Ermittler ausgeschlossen werden? (Z 35)?
- Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens, in dem der Vorwurf der Anstiftung eingehend geprüft und mit schlüssiger Begründung entkräftet wird, wobei die Beweislast bei der Anklage liegt (Z 39).

4. In diesem Kontext erinnerte der EGMR daran, dass Art. 6 EMRK keine Bestimmungen über die Zulässigkeit von Beweismitteln oder über die Beweiswürdigung enthält, da dies in erster Linie nationalem Recht und nationalen Gerichten zukomme. Der EGMR agiere nicht als 4. Instanz und überprüfe daher im Regelfall nicht die von den nationalen Gerichten vorgenommene Beweiswürdigung (Z 44).

5. Im konkreten Fall hielt der EGMR fest, dass § 131 Abs. 1 StPO grundsätzlich eine ausreichende rechtliche Grundlage für verdeckte Ermittlungen darstellt (Z 46) und die österreichischen Gerichte den Vorwurf der Anstiftung in angemessener Weise geprüft haben, indem sie alle erforderlichen Schritte zur Wahrheitsfindung unternommen haben (Z 43).

6. Der Fall *Tepra* gab dem EGMR auch Gelegenheit klarzustellen, dass ein Antrag auf Erneuerung des Verfahrens nach § 363a StPO zur Erfüllung der Voraussetzung der Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe iSd Art. 35 Abs. 1 EMRK nur dann erforderlich ist, wenn der Oberste Gerichtshof nicht ohnehin bereits als oberste Instanz in Strafsachen tätig geworden ist. Im vorliegenden Fall hatte der Beschwerdeführer jedoch bereits die Möglichkeit, eine Nichtigkeitsbeschwerde beim Obersten Gerichtshof zu erheben, und davon auch Gebrauch gemacht; ein Antrag gemäß § 363a StPO erübrigte sich daher. Siehe auch den zu Punkt V dargestellten Beschluss *Stecher gegen Österreich*.

## **2.1. Keine Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer**

**Beschluss vom 29. August 2019, *Bürscher gegen Österreich*, Appl. 20465/18 (NLMR 5/2019, 432; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 378)**

- über acht Jahre dauerndes Unterhaltsverfahren (drei Instanzen). Der EGMR bejahte die besondere Komplexität des Falles (zwischenzeitlicher Umzug des Kindes ins Ausland zu den Großeltern). Weiters hätten die zahlreichen – weitgehend erfolglosen – (Fristsetzungs-)Anträge, Beschwerden und Berufungen des Beschwerdeführers maßgeblich zur Länge des Verfahrens beigetragen.

## **2.2. Verletzung des Rechts auf angemessene Verfahrensdauer**

**Urteil vom 19. September 2019, *Vogltreiter gegen Österreich*, Appl. 21155/18 (NLMR 5/2019, 432; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 378):**

- über elf Jahre und zwei Monate dauerndes Finanzstrafverfahren. Der EGMR hat insgesamt € 16.000,- als Entschädigung zugesprochen.

**Urteil vom 19. September 2019, *Kilches gegen Österreich*, Appl. 79457/17 (NLMR 5/2019, 431; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 378)**

- über acht Jahre und zehn Monate dauerndes zivilgerichtliche Verfahren (drei Instanzen). Der EGMR hat insgesamt € 4.200,- als Entschädigung zugesprochen.

## **3. Verletzung des Rechts auf eine öffentliche mündliche Verhandlung**

**Urteil vom 22. Juni 2021, *Pagitsch GmbH und Comino Unternehmensberatung Erwachsenenbildung GmbH gegen Österreich*, Appl. 56387/17 und 69808/17**

- Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht jeweils in einem Verfahren, in dem u.a. die Frage des Vorliegens der Dienstnehmereigenschaft der beschwerdeführenden Gesellschaften iZm der Vorschreibung von Sozialversicherungsbeiträgen mit Zuschlag zu klären war. Der EGMR hat die Forderung nach materiellem sowie immateriellem Schadenersatz abgewiesen und jeweils den Ersatz von Verfahrenskosten und Barauslagen in Höhe von € 4.000,- bzw. € 3.000,- zugesprochen.

## **4. Bestellung eines Sachverständigen sowohl im Ermittlungsverfahren als auch im Hauptverfahren und die Verwendung der Aussagen von in der Hauptverhandlung abwesenden Zeugen verletzen dann nicht Art. 6 Abs. 1**

## **und Abs. 3 lit. d (bzw. Art. 13) EMRK, wenn bestimmte ausgleichende Maßnahmen erfolgen**

**Beschluss vom 24. September 2020, *Berg gegen Österreich*, Appl. 11216/15 (NLMR 5/2020, 392; Jahrbuch Öffentliches Recht 2021, 445)**

1. Der Beschwerdeführer wurde rechtskräftig wegen betrügerischer Krida verurteilt. Vor dem EGMR machte er eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK mit der Begründung geltend, dass das Gericht im Hauptverfahren jenen Sachverständigen herangezogen hat, der bereits für die Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren tätig gewesen sei und Beweise falsch gewertet habe. Ferner hätten die österreichischen Gerichte die Teilnahme wichtiger Zeugen nicht sichergestellt und so dem Beschwerdeführer das Recht genommen, diese zu befragen.

2. Der EGMR verwies auf seine ständige Rechtsprechung (insb. EGMR vom 1. Juni 2017, *J.M. ua. gegen Österreich*, Appl. 61503/14 ua.), wonach die Bestellung einer Person zum Sachverständigen im Hauptverfahren, die bereits zuvor im Auftrag der Staatsanwaltschaft ein Gutachten erstellt hatte, dann keine Verletzung des Grundsatzes der Waffengleichheit darstelle, wenn gewährleistet sei, dass der vom Gericht bestellte Sachverständige objektiv handle. Das sei im konkreten Verfahren der Fall gewesen:

- der Sachverständige sei nicht bei der Staatsanwaltschaft beschäftigt, sondern Universitätsprofessor
- die Entlohnung des Sachverständigen erfolge völlig unabhängig von Ausgang des Strafverfahrens
- der Beschwerdeführer habe an der mündlichen Verhandlung teilgenommen und habe Fragen an den Sachverständigen richten können
- der Sachverständige habe im konkreten Fall keine aktive Rolle gespielt, d.h. er habe weder Zeugen noch den Angeklagten befragt
- der Beschwerdeführer habe seinerseits Gutachter beiziehen können
- der Sachverständige stehe unter strikter gesetzlicher Pflicht zur Unparteilichkeit und Objektivität
- das Gericht habe den Vorwurf der Voreingenommenheit des Sachverständigen geprüft und für nicht zutreffend erachtet.

Im vorliegenden Fall habe der Sachverständige zwar selbst Fragen gestellt, er habe aber auch alle Fragen des Rechtsanwalts des Beschwerdeführers beantwortet. Das Gericht habe ferner seine Entscheidung nicht ausschließlich auf das Sachverständigengutachten gegründet.



3. Vor dem Hintergrund der im Urteil vom 15. Dezember 2015, *Schatschaschwili gg Deutschland* [GK], Appl. 9154/10, Z 100-131, aufgestellten Grundsätze sei den österreichischen Gerichten auch hinsichtlich der Hinzuziehung von Zeugen kein Vorwurf zu machen. Der EGMR prüfte insbesondere folgende Aspekte:

- Bestanden triftige Gründe dafür, dass geltend gemachte Zeugen nicht an der Hauptverhandlung teilgenommen haben?
- Stützte sich das Gericht ausschließlich auf die Aussagen abwesender Zeugen?
- Gab es Vorkehrungen, um die Verteidigung nicht zu erschweren?

4. Der EGMR wies daher die Beschwerde *a limine* als offensichtlich unbegründet zurück.

**Beschluss vom 10. Juni 2021, *Striedinger ua. gegen Österreich*, Appl. 62162/13 ua. (NLMR 3/2021, 283)**

1. Die Beschwerdeführer wurden wegen Untreue und Beihilfe zur Untreue im Kontext des „Hypo-Alpe-Adria-Bank-Skandals“ zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt. Vor dem EGMR machten sie Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d sowie Art. 13 EMRK dahingehend geltend, dass der vom Gericht bestellte Sachverständige bereits im strafgerichtlichen Ermittlungsverfahren als Sachverständiger für die Staatsanwaltschaft tätig gewesen und daher nicht als unparteiisch anzusehen sei. Die Verteidigung hätte keine Gelegenheit gehabt, einen Privatsachverständigen beizuziehen oder Privatgutachten zum Akt nehmen zu lassen.

2. Der EGMR wies die Beschwerde mit sinngemäßer Begründung wie die MRB *Berg gegen Österreich* als offensichtlich unbegründet zurück (Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK).

**5. Mitwirkungspflicht in einem Verwaltungsverfahren (konkret: Pflicht zur Auskunftserteilung) verletzt *per se* weder das Recht zu schweigen, noch das Selbstbeichtigungsverbot oder die Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 EMRK)**

**Beschluss vom 8. Oktober 2020, *Savic gegen Österreich*, Appl. 10487/16 und 10502/16 (NLMR 5/2020, 392; Jahrbuch Öffentliches Recht 2021, 449)**

1. Die Beschwerdeführerin war Angestellte eines Glückspielunternehmens. Über sie wurde rechtskräftig eine Geldstrafe verhängt, weil sie im Zuge einer routinemäßigen Kontrolle einer Betriebsstätte ihres Arbeitgebers ihrer Pflicht zur umfassenden Auskunftserteilung nach § 50 Abs. 4 des Glückspielgesetzes nicht nachgekommen war.

2. Vor dem EGMR machte die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 EMRK mit der Begründung geltend, dass sie durch die Verwaltungsstrafe in ihrem Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten verletzt worden. Weiters liege eine Verletzung der Unschuldsvermutung vor. Bei Erteilung der geforderten Auskunft hätte sie sich selbst zumindest als Mittäterin im Zusammenhang mit illegalem Glücksspiel belastet.

3. Unter Verweis auf seine Rechtsprechung zur Unschuldsvermutung (Z 20ff; u.a. Urteil vom 7. Oktober 1988, *Salabiaku gg Frankreich*, Appl. 10519/83) hielt der EGMR fest, dass die Auskunftspflicht nach dem Glücksspielgesetz jenen Personen erwachse, die Formen des Glücksspiels anbieten – wie vorliegend die Beschwerdeführerin als Gebietsleiterin mehrerer solcher Lokale – und sich damit dem diesbezüglichen Kontrollregime und den sich daraus ergebenden Verantwortungen und Pflichten unterwerfen (Z 24). Die Beschwerdeführerin habe während der Durchsuchungen ihre Weigerung, die erbetenen Informationen zu erteilen, nicht näher begründet und auch nicht vorgebracht, dass gegen sie Verfahren wegen illegalen Glücksspiels anhängig gewesen wären. Fallbezogen schlussfolgerte der EGMR, dass lediglich eine lose und hypothetische Verbindung zwischen der Auskunftspflicht und einem Strafverfahren vorgelegen sei (Z 26). Wären Fragen an die Beschwerdeführerin gestellt worden, die einen Verdacht gegen sie nahegelegt hätten, hätte sie sich jedenfalls auf ihr Recht zu schweigen berufen können. Die Beschwerde wurde daher als offensichtlich unbegründet gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 EMRK zurückgewiesen (Z 28).

### **III. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) ggf iVm Recht auf Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK)**

#### **1. Abweisung eines Antrags auf Einstweilige Verfügung betreffend ein satirisches Brettspiel verletzt nicht das Recht auf guten Ruf iSd Art. 8 EMRK:**

**Beschluss vom 23. April 2019, *Grasser gegen Österreich*, Appl. 37898/17 (NLMR 3/2019, 213; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 389)**

1. Nachdem österreichische Gerichte dem Antrag des Beschwerdeführers Karl-Heinz Grasser auf Einstweilige Verfügung hinsichtlich eines Brettspiels namens „KHG – Korrupte haben Geld“ nicht Folge gegeben hatten, rügte dieser vor dem EGMR, dass der Name des Brettspiels sein Recht auf seinen Namen und guten Ruf sowie seine Persönlichkeitsrechte gemäß Art. 8 EMRK verletze.

2. Der EGMR wies die Beschwerde *a limine* als offenkundig unbegründet zurück: Vor dem Hintergrund seiner ständigen Rechtsprechung zur Abwägung der von Art. 8 EMRK einerseits und Art. 10 EMRK andererseits geschützten Interessen und des den Staaten im Zusammen-

hang mit kommerziellen Angelegenheiten oder Werbung offenstehenden Ermessensspielraums (Z 16) hätten die österreichischen Gerichte bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen einen fairen Ausgleich getroffen. Für den EGMR war – zusammengefasst – maßgeblich, dass es erklärtes Anliegen der Hersteller des Brettspiels gewesen sei, eine breitere Öffentlichkeit für die 35 wichtigsten Korruptionsaffären der vergangenen Jahre in Österreich auf satirische Weise zu sensibilisieren. Obwohl mit dem Brettspiel auch kommerzielle Interessen verknüpft gewesen seien, hätten die österreichischen Gerichte zurecht von einer Satire ausgehen dürfen. Für den Beschwerdeführer als weithin bekannter ehemaliger Politiker gälten weite Grenzen zulässiger Kritik; gegen ihn als früheren Finanzminister – ein Amt, das einen hohen Grad an finanzieller Integrität erfordere – seien strafrechtliche Ermittlungen wegen behaupteter Korruption anhängig. Das Brettspiel erwähne, dass keine rechtskräftige Verurteilung vorliege und stelle den Beschwerdeführer nicht als einzigen Verdächtigen dar. Schließlich habe auch der Beschwerdeführer selbst nicht vorgebracht, er werde im Brettspiel einer Straftat verdächtigt (Z 15).

## **2. Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens durch negative Stereotypisierung und Diffamierung von Opfern des Holocaust**

**Urteil vom 10. Oktober 2019, *Lewit gegen Österreich*, Appl. 4782/18 (AnwBl 12/2019, 798; NLMR 5/2019, 398; ÖJZ 2019, 893; ecollex 2020, 248; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 382)**

1. Der Beschwerdeführer war jüdischer Abstammung und Überlebender eines Außenlagers des Konzentrationslagers (KZ) Mauthausen. Gemeinsam mit neun weiteren KZ-Überlebenden stellte er einen Antrag auf medienrechtliche Entschädigung gemäß § 6 iVm § 8a des Mediengesetzes sowie auf Urteilsveröffentlichung. Konkret machte der Beschwerdeführer (gemeinsam mit neun anderen Antragstellern) geltend, dass durch einen 2016 veröffentlichten Artikel der Zeitschrift „Aula“ – der einen früheren Artikel wiederholte, der aus Mauthausen befreite KZ-Häftlinge als „Kriminelle“, „Massenmörder“ und „Landplage“ bezeichnet hatte – die Tatbestände der üblen Nachrede (§ 111 des Strafgesetzbuchs [StGB]) und der Beleidigung (§ 115 StGB) verwirklicht sowie seine Menschenwürde verletzt worden seien.

2. Der Antrag des Beschwerdeführers wurde sowohl in erster Instanz, als auch in zweiter Instanz mit der Begründung abgewiesen, dass es ihm an der Antragslegitimation fehle, weil das Kollektiv der aus Mauthausen Befreiten zu groß sei, als dass der Beschwerdeführer im Artikel persönlich erkennbar gewesen wäre. Zudem seien durch die bloße Wiedergabe des Inhalts des früheren Artikels die objektiven Tatbestände der §§ 111, 115, 297 StGB nicht

erfüllt. In weiterer Folge regte der Beschwerdeführer eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach § 23 Abs. 1 der Strafprozessordnung (StPO) an, die jedoch von der Generalprokuratur nicht aufgegriffen wurde.

3. In seiner Beschwerde an den EGMR machte der Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens dahingehend geltend, dass es die österreichischen Gerichte unterlassen hätten, sich mit dem Kern seines Vorbringens auseinanderzusetzen und seinen Ruf gegen diffamierende und unwahre Tatsachenbehauptungen der Zeitschrift „Aula“ zu schützen.

4. In der Sache stellte der EGMR einstimmig eine Verletzung der verfahrensrechtlichen Verpflichtung nach Art. 8 EMRK fest, weil sich die österreichischen Gerichte nicht gehörig mit dem (Kern-)Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt und somit die gemäß Art. 8 EMRK erforderliche Abwägung zwischen den widerstreitenden individuellen und öffentlichen Interessen nicht durchgeführt hätten. Die österreichischen Gerichte hätten nämlich bei der Verneinung der Antragslegitimation wegen eines zu großen Kollektivs nicht beachtet, dass zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Artikels in der Zeitschrift „Aula“ nur mehr wenige KZ-Überlebende noch am Leben gewesen seien. Die österreichischen Gerichte hätten ihre Auffassung, dass der zweite Artikel nur Aussagen aus einer früheren Ausgabe der „Aula“ wiederholt hätte, sodass ihm kein eigenständiger (diffamierender) Bedeutungsgehalt zugekommen sei, nicht ausreichend begründet, obwohl insbesondere der Kontext der beiden Artikel sehr unterschiedlich gewesen sei.

5. Der Oberste Gerichtshof erkannte schließlich mit Urteil vom 11. Juni 2021, 15 Os 13/21g (15 Os 14/21d), über eine von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, dass die Entscheidungen von Landesgericht und Oberlandesgericht § 270 Abs. 2 Z 5 iVm §§ 474, 489 Abs. 1 StPO verletzen, weil sie schwerwiegende Begründungsmängel aufwiesen.

### **3. Verletzung des Rechts auf Privatleben wegen Verweigerung der Neuausstellung einer Sponsionsurkunde nach Änderung des Familiennamens**

**Urteil vom 21. November 2019, P.R. gegen Österreich, Appl. 200/15 (NLMR 6/2019, 503; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 386)**

1. Der Beschwerdeführer beantragte nach einer Änderung seines Familiennamens eine Neuausstellung seiner Sponsionsurkunde. Sowohl sein Ansuchen als auch sein Antrag auf Ausstellung eines Bescheides zur Verleihung des akademischen Grades mit dem geänderten Familiennamen wurden von der Karl-Franzens-Universität Graz abgelehnt. Die beim Verfassungsgerichtshof eingebrachte, u.a. auf Art. 8 EMRK gestützte Beschwerde wurde mangels Aussicht auf Erfolg abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH 26.6.2014, 2012/10/0119) wies die Beschwerde zu-

sammengefasst mit der Begründung ab, dass es keine Bestimmungen gebe, die den Organen der Universität ein bestimmtes Vorgehen im Fall einer Namensänderung nach dem Zeitpunkt eines Studienabschlusses bzw. der Verleihung eines akademischen Grades auferlegen.

2. Der daraufhin angerufene EGMR gelangte einstimmig zur Auffassung, dass die Verweigerung der Neuausstellung einer Sponsionsurkunde nach Änderung des Familiennamens das Recht auf Privatleben gemäß Art. 8 EMRK verletzt. Unter Verweis auf seine ständige Rechtsprechung zu den positiven Gewährleistungspflichten des Art. 8 EMRK und der in jedem Fall notwendigen Interessenabwägung, hielt der EGMR fest, dass im Fall P.R. zwar weder „Grundwerte“ noch „wesentliche Aspekte“ des Privatlebens in Frage stünden. Das berufliche Interesse des Beschwerdeführers jedoch, als Rechtsanwalt eine Sponsionsurkunde mit geändertem Familiennamen zu erhalten, übersteige das öffentliche Interesse an der Rechtssicherheit und dem Ausschluss allfälliger Missbrauchsmöglichkeiten sowie den mit der Neuausstellung der Urkunde verbundenen Verwaltungsaufwand. Die österreichischen Behörden und Gericht haben jedoch keine Interessenabwägung vorgenommen. Dem Beschwerdeführer wurden € 1.000,– als immaterieller Schadenersatz (anstatt der von ihm geforderten € 30.000,–) zugesprochen.

#### **4. Unzulässigkeit von Beschwerden gegen die gesetzliche Auskunftspflicht von Diensteanbietern über Verbindungsdaten gegenüber Sicherheitsbehörden**

**Beschluss vom 4. Juni 2020, *Ringler gegen Österreich*, Appl. 2309/10 (Dako 4/2020, 96; NLMR 3/2020, 224; RZ 2020, 170; Jahrbuch Öffentliches Recht 2021, 452)**

1. Der zwischenzeitig mehrfach novellierte § 53 des Sicherheitspolizeigesetzes berechnigte die Sicherheitsbehörden bei Vorliegen bestimmter gesetzlicher Voraussetzungen, von Betreibern öffentlicher Telekommunikationsdienste und von sonstigen Diensteanbietern bestimmte Auskünfte über Verbindungsdaten, nicht jedoch über Kommunikationsinhalte zu verlangen und zu verarbeiten.

2. Die Beschwerdeführerin hatte unter Hinweis darauf, dass sie Inhaberin eines Mobiltelefons und Internetnutzerin sei und – allenfalls indirekt – von geheimen Ermittlungen betroffen sei, einen Normenprüfungsantrag beim Verfassungsgerichtshof eingebracht. Der Verfassungsgerichtshof verneinte jedoch ihre Antragslegitimation mit der Begründung, dass sie weder unmittelbar und aktuell von der angeblich verfassungswidrigen Bestimmung betroffen sei und dass ihr eine Reihe effektiver Rechtsschutzmöglichkeiten offenstehe, die ihr auch zumutbar seien (vgl. VfSlg. 18.830 – 18.831/2009).

3. Vor dem EGMR machte die Beschwerdeführerin geltend, § 53 Abs. 3a und Abs. 3b des Sicherheitspolizeigesetzes in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 4/2008 verletze

das Recht auf Achtung des Privatlebens und das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) in Verbindung mit Art. 8 EMRK.

4. Der EGMR erklärte die Beschwerde mangels Opfereigenschaft der Beschwerdeführerin *ratione personae* für unzulässig und begründete dies wie folgt:

4.1. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR sei eine abstrakte Beschwerdeführung vor dem EGMR nur in Ausnahmefällen, etwa bei flächendeckenden Überwachungsmaßnahmen, und nur dann zulässig, wenn den Beschwerdeführern auf nationaler Ebene kein effektiver Rechtsschutz zur Verfügung stehe und wenn sie aufgrund ihrer persönlichen Situation von den (Überwachungs-)Maßnahmen potentiell betroffen sein könnten.

4.2. Die in Österreich zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten bzw. das Zusammenspiel von Informationspflichten und –rechten mit den Rechtsschutzmöglichkeiten nach der seinerzeitigen, aber auch aktuellen österreichischen Rechtslage seien effektiv (Z 64ff):

- das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht gemäß § 26 Abs. 1 DSG 2000 bzw. die datenschutzrechtliche Informationspflicht gemäß § 44 des Datenschutzgesetzes
- das Beschwerderecht gemäß §§ 30 und 31 DSG 2000 iVm § 90 SPG, bzw. §§ 32, 34 und 24 des Datenschutzgesetzes sowie die gerichtliche Kontrolle der Bescheide (früher) der Datenschutzkommission bzw. (nunmehr) der Datenschutzbehörde
- das Recht auf Richtigstellung bzw. Löschung von Daten gemäß § 27 DSG 2000 bzw. § 45 des Datenschutzgesetzes
- die Möglichkeit einer Eingabe an die Datenschutzkommission gemäß § 30 Abs. 1 DSG 2000
- der –ergänzende– kommissarische Rechtsschutz durch den Rechtsschutzbeauftragten nach den §§ 91a bis 91d SPG (Z 69ff, Z 77ff).

4.3. Da die Beschwerdeführerin darüber hinaus nicht nachgewiesen habe, dass sie aufgrund beruflicher oder persönlicher Umstände potentiell von geheimen Überwachungsmaßnahmen betroffen sei (Z 80), gelangte der EGMR zum Schluss, dass es ihr an der Opfereigenschaft fehlt.

**Beschluss vom 22. Oktober 2020, *Tretter ua. gegen Österreich*, Appl. 3599/10 (NLMR 5/2020, 347; Jahrbuch Öffentliches Recht 2021, 452)**

1. Dieser Beschluss betrifft die Frage der Vereinbarkeit der §§ 53 Abs. 1, 3a und 3b sowie Abs. 4, § 53a Abs. 1 und 2, § 54 Abs. 2, 3 und 4 und § 54 Abs. 4b des Sicherheitspolizeigesetzes, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 4/2008, mit denen die Sicherheitsbehörden im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben zur Ermittlung und Verarbeitung personenbezogener Daten ermächtigt wurden (Vorratsdatenspeicherung betreffend Verbindungsdaten und [Pkw-]Kennzeichenerfassung) sowie des § 24 DSG 2000 mit Art. 8 und Art. 10 (Freiheit der Meinungsäußerung) EMRK sowie Art. 13 iVm Art. 8 und 10 EMRK.

2. Wie im Beschluss vom 4. Juni 2020, *Ringler gegen Österreich*, gelangte der EGMR zum Schluss, dass sich die Beschwerdeführer gegen die angeführten Bestimmungen des SPG und des DSG 2000 lediglich *in abstracto* wandten (vgl. insb. Z 69 und 78). Im Sinn seiner ständigen Rechtsprechung sei eine Popularklage (*actio popularis*) zur Auslegung der Konventionsrechte in der EMRK nicht vorgesehen. Er prüfe nur in seltenen Ausnahmefällen Gesetze, die geheime Überwachungsmaßnahmen ermöglichen (vgl. insb. Z 62 ff und 77f zur Opfereigenschaft): Sehe eine Rechtsordnung effektive Rechtsmittel vor, dann sei ein weitverbreiteter Verdacht des Missbrauchs von Überwachungsmaßnahmen schwerer zu rechtfertigen. In solchen Fällen müsse ein Beschwerdeführer dartun, dass er aufgrund seiner persönlichen Situation potentiell von den von ihm bekämpften Überwachungsmöglichkeiten betroffen sei. Den Beschwerdeführern sei jedoch ein Zugang zu effektiven Rechtsmitteln eröffnet (gewesen), sie hätten darüber hinaus nicht dargetan, wer aus ihrer Gruppe überhaupt theoretisch unter einzelne der angefochtenen Bestimmungen fallen könnte bzw. hätten sie nicht dargelegt, inwieweit sie die ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Möglichkeiten ausgeschöpft haben. Der EGMR wies daher die Beschwerde hinsichtlich Art. 8 und Art. 10 EMRK *ratione personae* sowie hinsichtlich Art. 13 EMRK *ratione materiae* als unzulässig zurück.

## **5. Verletzung des Rechts auf Privatsphäre durch Anordnung, aus Anlass der Übertragung von Rechten an Immobilien im Zuge einer Scheidung den gesamten Scheidungsvergleich vorzulegen**

**Urteil vom 6. April 2021, *Liebscher gegen Österreich*, Appl. 5434/17 (NLMR 2/2021, 152; EF-Z 4/2021, 161 bzw. 163)**

1. Der Beschwerdeführer musste bei der Übertragung von Rechten an Immobilien anlässlich seiner Scheidung dem Grundbuchsgericht den gesamten Scheidungsvergleich und nicht nur die für die betreffende Immobilie jeweils relevanten Teile vorlegen. Der Beschwerdeführer sah darin eine Verletzung seines Rechts auf Privatsphäre, weil mit der Verbücherung des gesamten Scheidungsvergleichs alle darin enthaltenen schutzwürdigen Daten öffentlich einsehbar wären.

2. Der EGMR teilte die Auffassung des Beschwerdeführers und stellte eine Verletzung von Art. 8 EMRK fest. Er begründete dies damit, dass sich die nationalen Gerichte in Anbetracht der Sensibilität der Daten (Aufteilung des ehelichen Vermögens, Obsorge und Aufenthalt der beiden minderjährigen Kinder etc.) mit der Frage hätten befassen müssen, wie ein wirksamer Genuss des Rechts auf Privatsphäre gemäß Art. 8 EMRK zu gewährleisten gewesen wäre. Mangels umfassender Prüfung der Frage, ob die gesetzliche Verpflichtung zur Vorlage des gesamten Scheidungsvergleichs mit der Wahrnehmung des Rechts des Beschwerdeführers auf Schutz seiner personenbezogenen Daten vereinbar ist, d.h. mangels Durchführung der gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung, seien die nationalen Gerichte ihrer *verfah-*

*rensrechtlichen* Verpflichtung nach Art. 8 EMRK nicht nachgekommen. Sie hätten es außerdem versäumt, die Möglichkeit einer konventionskonformen Auslegung der anzuwendenden Bestimmungen des Grundbuchgesetzes ausreichend zu prüfen (Z 64ff).

3. Im Hinblick auf die festgestellte Verletzung des Art. 8 EMRK sah der EGMR von der Prüfung einer allfälligen Verletzung des Rechts auf Eigentum (Art. 1 [1.] ZPEMRK) ab (Z 74). Hinsichtlich der behaupteten Verletzung des Art. 13 EMRK wies der EGMR die Beschwerde unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung, dass als effektives Rechtsmittel iS dieser Bestimmung nicht nur Rechtsbehelfe gelten, die jedenfalls zum Erfolg führen, als offensichtlich unzulässig zurück (Z 75ff).

## **6. Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens und des Rechts auf Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) durch Obduktion eines Säuglings ohne Einverständnis und hinreichende Information der Mutter**

**Urteil des EGMR vom 20. Juli 2021, *Polat gegen Österreich*, Appl. 12886/16 (NLMR 4/2021, 339; RdM 5/2021, 169; RdM-LS 5/2021, 209)**

1. Der Sohn der Beschwerdeführerin ist zwei Tage nach seiner Geburt aufgrund von Fehlbildungen gestorben. Die Beschwerdeführerin lehnte die – angekündigte – Obduktion insbesondere aus religiösen Gründen ab, weil sie den Leichnam nach muslimischer Tradition vor seiner Beerdigung rituell waschen wollte. Dazu sollte der Leichnam möglichst unverehrt sein. Die Obduktion erfolgte schließlich ohne Einverständnis der Beschwerdeführerin, das Ausmaß der Leichenöffnung (vollständige Entnahme der Organe, Aufbewahrung im Krankenhaus) wurde erst anlässlich der Zeremonie in der Türkei offenbar. Die Beerdigung musste daraufhin abgebrochen und später an einem anderen Ort durchgeführt werden. Die im Zuge der Obduktion entnommenen Organe wurden erst über Insistieren der Beschwerdeführerin ausgehändigt.

2. Der von der Beschwerdeführerin gegen den Krankenhausbetreiber erhobenen Schadenersatzklage wurde in erster Instanz stattgegeben. In weiterer Folge gelangten die österreichischen Gerichte jedoch, nach Einholung von Sachverständigengutachten, letztlich zum Schluss, dass die Obduktion rechtmäßig erfolgt und eine für den Angehörigen auch belastende detaillierte Aufklärung der Beschwerdeführerin zu Recht unterblieben sei.

3. In ihrer Menschenrechtsbeschwerde machte die Beschwerdeführerin eine Verletzung des Rechts auf Familienleben sowie des Rechts auf Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK und schließlich des Rechts auf wirksame Beschwerde gemäß Art. 13 iVm Art. 8 EMRK (konkret: Fehlen eines Rechtsmittels, um eine absehbare Obduktion vorab bekämpfen zu können) geltend.

4. Der EGMR stellte eine Verletzung des Rechts auf Privat- und Familienleben und des Rechts auf Religionsfreiheit einstimmig fest. Wenngleich die EMRK einer Obduktion eines



Kindes gegen den Willen seiner Eltern nicht jedenfalls entgegenstünde (Z 84), die Obduktion im vorliegenden Fall gesetzlich vorgesehen gewesen sei und ein legitimes Interesse verfolgt habe, sei die gemäß Art. 8 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 2 EMRK erforderliche Interessenabwägung unterblieben. Der österreichische Gesetzgeber habe sich dafür entschieden, den Interessen der Wissenschaft und der Gesundheit Dritter Vorrang vor religiösen oder sonstigen Einwänden der Angehörigen eines Verstorbenen einzuräumen, *wenn* dies zur Wahrung wissenschaftlicher Interessen notwendig sei, insbesondere *wenn* ein Fall diagnostisch unklar sei. Das Gesetz schließe daher die iSd Art. 8 Abs. 2 EMRK und Art. 9 Abs. 2 EMRK erforderliche Interessenabwägung nicht aus (Z 85ff). Eine entsprechende Interessenabwägung sei aber weder vom Krankenhauspersonal noch vom Gericht vorgenommen und den Argumenten der Beschwerdeführerin keine Beachtung geschenkt worden.

5. Zur Verletzung des Rechts auf Privat- und Familienleben wegen unterbliebener Information über wesentliche Details der Obduktion hielt der EGMR fest, dass die österreichische Rechtsordnung zwar keine klare Regelung enthalte, welche Informationen nahen Angehörigen Verstorbener zu erteilen seien. Das Fehlen einer solchen Regelung stelle jedoch noch nicht *per se* eine Verletzung der aus der EMRK erwachsenden Gewährleistungspflichten dar (Z 112). Für einen so persönlichen und sensiblen Bereich wie der Behandlung des Todes eines nahen Verwandten ergebe sich aus der EMRK unmittelbar, dass das Krankenhauspersonal ein besonders hohes Maß an Sorgfalt und Umsicht walten lassen müsste (Z 114). Nachdem dem Krankenhauspersonal bekannt gewesen sei, dass die Beschwerdeführerin eine Obduktion ihres Kindes nicht wünsche, hätte eine umso größere Pflicht bestanden, sie ausreichend über den Umfang der Obduktion sowie die Entnahme und den Verbleib der Organe zu informieren (Z 115ff).

6.. Angesichts der Feststellung der Verletzung von Art. 8 und 9 EMRK sah der EGMR mit 5:2 Stimmen von einer Prüfung des Beschwerdevorbringens hinsichtlich des Rechts auf wirksame Beschwerde (konkret: betreffend ein *ex ante*-Rechtsmittel gegen die Vornahme einer Obduktion) ab. Die beiden überstimmten Richter erstatteten ein Sondervotum.

7. Der Beschwerdeführerin wurden € 10.000,- als immaterieller Schadenersatz und Verfahrenskosten in der Höhe von € 37.796,92 zugesprochen.

## **7. Verletzung des Rechts auf Familienleben wegen Dauer eines Besuchsrechts- und Obsorgeverfahrens**

**Urteil vom 12. Oktober 2021, *Schrader gegen Österreich*, Appl. 15437/19**

Der EGMR stellte betreffend ein Besuchsrechts- und Obsorgeverfahren eine Verletzung von Art. 8 EMRK aufgrund der Verfahrensdauer fest: Das außergerichtliche Verfahren hat, wenngleich im Bemühen um bestmögliche Wahrung des Kindeswohls, in zwei Instanzen länger als fünf Jahre und fünf Monate (mit Phasen der Untätigkeit seitens des Gerichts erster

Instanz) gedauert. Dies sei in einem Alter der betreffenden Kinder erfolgt, in dem längere Abwesenheiten einer engen Bezugsperson unweigerlich zu einer Entfremdung führen (Z 29), was schließlich zur *de facto* Entscheidung des Verfahrens in inhaltlicher Sicht führen kann (Z 24).

#### **IV. Recht auf Nachprüfung durch ein übergeordnetes Gericht in Strafsachen (Art. 2 des 7. ZPEMRK)**

**Verwaltungsstrafdrohungen von maximal € 750,-- fallen unter die Ausnahmen des Rechts auf Rechtsmittel in Strafsachen; Ausschluss der Revision für Verwaltungsstrafsachen, in denen eine Geldstrafe von bis zu € 750,-- und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte und im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu € 400,-- verhängt wurde, ist konventionskonform**

**Urteil des EGMR vom 26. Oktober 2021, *Kindlhofer gegen Österreich*, Appl. 20962/15 (NLMR 5/2021, 459)**

1. Über den Beschwerdeführer wurde eine Geldstrafe von € 200,– (vier Tage Ersatzfreiheitsstrafe) wegen eines Verkehrsdeliktes nach der StVO verhängt. Seine Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht wurde abgewiesen und die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof abgelehnt. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde nicht erhoben.
2. Im Verfahren vor dem EGMR machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass er im Recht auf Waffengleichheit iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt sei, weil nur der zuständige Bundesminister, unabhängig von der Höhe der verhängten Strafe, bei Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung Revision erheben könnte. Weiters sei das Recht auf Rechtsmittel in Strafsachen verletzt, weil der Verfassungsgerichtshof wegen seiner eingeschränkten Kognitionsbefugnis kein Rechtsmittel iSd Art. 2 des 7. ZPEMRK darstelle und weil eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4, letzter Satz, B-VG iVm § 25a Abs. 4 VwGG ausgeschlossen sei.
3. Der EGMR wies die Beschwerde zur Waffengleichheit mangels Opfereigenschaft des Beschwerdeführers *ratione personae* zurück, weil im konkreten Fall keine Amtsrevision erhoben worden sei und der EGMR keine Zuständigkeit zur abstrakten Normenkontrolle besitze (Z 26ff).
4. Eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 7. ZPEMRK verneinte der EGMR mit 6:1 Stimmen mit der Begründung, dass der im konkreten Beschwerdefall relevante Strafraum von bis zu € 726,– darauf hinweise, dass die zugrundeliegende Straftat im Vergleich zu den insgesamt

in der StVO vorgesehenen Strafen zu den am wenigsten schwerwiegenden strafbaren Handlungen zähle (Z 38) und damit grundsätzlich unter die Ausnahmen vom Recht auf Überprüfung durch ein übergeordnetes Gericht iSd Art. 2 Abs. 2 7. ZPEMRK („strafbare Handlungen geringfügiger Art“) fiel. Eine Ersatzfreiheitsstrafe bewirke noch nicht *per se*, dass die Ausnahme nicht zum Tragen komme. Im Hinblick auf die Vorkehrungen der österreichischen Rechtsordnung vor Vollstreckung einer Ersatzfreiheitsstrafe unterscheide sich eine Ersatzfreiheitsstrafe deutlich von einer primären Freiheitsstrafe (Z 42f). Da der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall nicht vorgebracht habe, nicht in der Lage zu sein, die über ihn verhängte Geldstrafe zu bezahlen, sei das konkrete Verkehrsdelikt zu den Ausnahmen des Art. 2 Abs. 2 7. ZPEMRK zu zählen.

5. Der EGMR konnte daher die Frage unbeantwortet lassen, ob eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ein Rechtsmittel iSd Art. 2 Abs. 1 7. ZPEMRK darstelle.

## **V. Effektiver Rechtsbehelf iSd Art. 35 Abs. 1 EMRK: Klarstellung zu § 363a StPO**

**Beschluss vom 9. Jänner 2020, *Stecher gegen Österreich*, Appl. 35449/16 (NLMR 1/2020, 69; Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 392)**

Der Beschwerdeführer wandte sich nach rechtskräftiger Verurteilung wegen (Sozialversicherungs-)Betrugs an den EGMR.

Der EGMR erklärte die Beschwerde jedoch mangels Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsmittel für unzulässig, weil der Beschwerdeführer es unterlassen habe, nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Linz als Gericht II. Instanz einen Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß § 363a StPO an den Obersten Gerichtshof zu stellen (vgl. schon EGMR 6. Oktober 2015, *ATV Privatfernseh-GmbH gegen Österreich*, Appl. 58842/09). Zwar hatte der Beschwerdeführer bereits eine Nichtigkeitsbeschwerde beim Obersten Gerichtshof erhoben, die Entscheidung darüber sei aber noch vor der Entscheidung des Oberlandesgerichts Linz ergangen; der Beschwerdeführer habe daher seine gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Linz gerichteten EMRK-Bedenken noch nicht im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde vorbringen können. Siehe auch den zu Punkt II dargestellten Beschluss *Teptra gegen Österreich*.

Wien, am 11. März 2022

Für die Bundesministerin für EU und Verfassung:

Dr. Albert Posch, LL.M.

Elektronisch gefertigt