

An  
die Parlamentsdirektion,  
alle Bundesministerien,  
alle Sektionen des BKA,  
die Ämter der Landesregierungen,  
die Verbindungsstelle der Bundesländer,  
den Verfassungsgerichtshof,  
den Verwaltungsgerichtshof und  
den Obersten Gerichtshof

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Abteilungsmail

Betrifft: EGMR;  
Urteile und Beschlüsse gegen Österreich;  
Rundschreiben

### **A. Vorbemerkung**

Im folgenden Rundschreiben soll ein kurzer Überblick über die Rechtsprechung des EGMR mit Österreich-Bezug in den vergangenen beiden Jahren gegeben werden<sup>1</sup>. Ein guter Teil der Urteile betrifft die Verfahrensdauer vor österreichischen Gerichten und Behörden im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. das Absehen von einer mündlichen Verhandlung in Verwaltungsangelegenheiten, was etwa auch in den jüngsten Tätigkeitsberichten des Verwaltungsgerichtshofes Erwähnung findet. Eine weitere Gruppe von Konventionsverletzungen betrifft Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung). Diese Fälle sollen bloß dann im Einzelnen Erwähnung finden, wenn sie Aussagen von allgemeiner Bedeutung enthalten.

---

<sup>1</sup> Die gesamte Rechtsprechung des EGMR ist (in englischer/französischer Sprache) auf der Homepage des Gerichtshofes – kostenlos - zu finden ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) > case-law > HUDOC); deutsche Übersetzungen bzw. Zusammenfassungen beispielsweise auf der Homepage des Österreichischen Instituts für Menschenrechte ([www.menschenrechte.ac.at](http://www.menschenrechte.ac.at)); ebenfalls kostenlos)

## **B. Zu einzelnen Urteilen**

### **1. Selbstbeichtigungsverbot - § 103 Abs. 2 KFG (Lenkererhebung)** **Urteil vom 24. März 2005, RIEG gegen Österreich,** **Appl. 63207/00 (ÖJZ 2006, 342; newsletter 2004, 85)**

Dieser Fall bot dem EGMR Gelegenheit, vor dem Hintergrund des § 103 Abs. 2 KFG (betreffend die Lenkererhebung) Aussagen zum Selbstbeichtigungsverbot iSd Art. 6 EMRK zu treffen. Die Beschwerdeführerin hatte sich dagegen gewandt, dass sie bestraft wurde, weil sie es verabsäumt hatte, eine Information zu geben, welche sie im Zusammenhang mit einem Strafverfahren wegen Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit belasten hätte können.

Im Wesentlichen konnte der EGMR dabei auf sein Urteil vom 8. April 2004, Weh gegen Österreich, Appl 38544/97, zurückgreifen, in dem er die Frage der Konventionskonformität dieser Bestimmung mit ausführlicher Begründung bereits bejaht hatte. Der EGMR wiederholte, dass das Recht zu schweigen und das Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, obwohl nicht besonders in Art. 6 EMRK erwähnt, einen anerkannten internationalen Standard bildeten, welcher ein Herzstück des Konzepts eines fairen Verfahrens nach Art. 6 darstelle. Die ratio liege ua im Schutz des Beschuldigten vor ungebührlichem Zwang durch die Behörden und trage dabei zur Vermeidung von Fehlurteilen und zur Verwirklichung der Ziele des Art. 6 EMRK bei. Das Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, setze insbesondere voraus, dass die Verfolgungsbehörden in einem strafrechtlichen Fall ihren Standpunkt gegenüber dem Beschuldigten zu beweisen suchen, ohne zu Beweisen Zuflucht zu nehmen, welche durch Methoden des Zwangs oder des Drucks, unter Missachtung des Willens des Beschuldigten, erlangt wurden. Aus der Rechtsprechung des EGMR folge aber auch, dass das Privileg, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, nicht per se die Anwendung von Zwangsmitteln verbietet, um Informationen außerhalb des Kontexts eines Strafverfahrens gegen die betroffene Person zu erlangen. So seien Verpflichtungen, die Behörden zu informieren, ein allgemeines Charakteristikum der Rechtsordnungen der Vertragsstaaten und sie können einen großen Kreis von Fragen betreffen. Weiters akzeptiere der EMRK, dass das Recht zu schweigen und das Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, nicht absolut seien, da zB das Ziehen von Schlussfolgerungen aus dem Schweigen eines Beschuldigten zulässig sein kann. Angesichts der engen Verbindung zwischen dem Recht, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen und der Unschuldsvermutung sei es auch wichtig zu wiederholen, dass Art. 6 Abs. 2 EMRK grundsätzlich nicht die Anwendung von Vermutungen im Strafrecht verbiete.

Zu § 103 Abs. 2 KFG hielt der EGMR fest, dass dieser keine Vermutung enthalte, dass der Zulassungsbesitzer der Lenker gewesen sei, und er nicht zur Verfolgung des Zulassungsbesitzers wegen des zu Grunde liegenden Verkehrsdelikts ermächtige – es sei denn, dieser gestehe zu, das Kfz gelenkt zu haben.

Im vorliegenden Fall sei ein Verfahren wegen Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit gegen unbekannte Täter geführt worden, als die Behörden die Beschwerdeführerin gemäß § 103 Abs. 2 KFG aufforderten, bekannt zu geben, wer das Fahrzeug zum fraglichen Zeitpunkt gelenkt habe. Es habe eindeutig kein gegen die Beschwerdeführerin anhängiges Verfahren wegen Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit gegeben und man könne nicht einmal sagen, dass es in Aussicht genommen worden wäre, da die Behörden keinerlei Verdachtsgründe gegen sie hatte. Die Beschwerdeführerin sei

lediglich in ihrer Eigenschaft als Zulassungsbesitzerin aufgefordert worden, Auskunft zu erteilen. Damit sei sie nur dazu verhalten gewesen, ein bloßes Faktum – nämlich wer der Lenker ihres Wagens war – bekannt zu geben, was für sich nicht belastend sei. Außerdem habe sich die Beschwerdeführerin nicht geweigert, Auskunft zu erteilen, sondern sich dadurch entlastet, dass sie die Behörden darüber informierte, dass eine dritte Person zur maßgeblichen Zeit der Lenker gewesen sei. Sie sei in weiterer Folge gemäß § 103 Abs. 2 KFG lediglich auf Grund des Umstandes bestraft worden, eine unzulängliche Auskunft erteilt zu haben.

Der EGMR wiederholte schließlich, „dass der Zusammenhang zwischen der Verpflichtung eines Beschwerdeführers gemäß § 103 Abs. 2 KFG, über den Lenker seines Fahrzeugs Auskunft zu geben, und einem möglichen Strafverfahren wegen Fahrens mit überhöhter Geschwindigkeit ein entfernter und hypothetischer ist. Ohne einen ausreichend konkreten Zusammenhang mit diesem Strafverfahren wirft die Anwendung von Zwangsmitteln (dh, der Verhängung einer Geldstrafe) zur Erlangung der Auskunft kein Problem in Bezug auf das Recht zu schweigen und das Privileg, sich nicht selbst bezichtigen zu müssen, auf“.

2. Erfordernis einer öffentlichen Verhandlung im Außerstreitverfahren (Erbrechtsstreit)  
Urteil vom 24. März 2005, OSINGER gegen Österreich,  
Appl. 54645/00 (ÖJZ 2006, 255; newsletter 2005, 76)

In diesem Urteil gelangte der EGMR nach Zusammenfassung seiner Rechtsprechung zum Erfordernis, eine öffentliche Verhandlung durchzuführen, zum Schluss, dass Verlassenschaftsverfahren nach dem AußerstreitG als solche ein Absehen von einer mündlichen Verhandlung nicht allein rechtfertigten.

Das Erfordernis, eine öffentliche Verhandlung durchzuführen, unterliege Ausnahmen. Selbst in einem strafrechtlichen Zusammenhang, wo es eine hohe Erwartung der Öffentlichkeit gebe, könne es nach Art. 6 EMRK gelegentlich notwendig sein, die offene und öffentliche Art des Verfahrens zu beschränken und zum Beispiel die Sicherheit der Privatsphäre von Zeugen zu schützen oder den freien Austausch von Nachrichten und Meinungen im Zuge der Rechtspflege zu fördern. Auch in Verfahren, in denen es ausschließlich um rechtliche oder um höchst technische Fragen gehe, könnten die Voraussetzungen des Art. 6 EMRK auch bei Fehlen einer mündlichen Verhandlung erfüllt sein. Im Übrigen halte weder der Wortlaut noch der Geist dieser Bestimmung eine Person davon ab, aus freiem Willen, sei es ausschließlich oder stillschweigend auf das Recht zu verzichten, dass sein Fall öffentlich gehört wird.

Auch eine gesamte Kategorie von Fällen könne als Ausnahme von der allgemeinen Regel bestimmt werden, dass Zivilverfahren ua öffentlich stattfinden sollen, wo dies im Interesse der Moral, der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit oder wo dies auf Grund der Interessen von Jugendlichen oder zum Schutz des Privatlebens der Parteien notwendig sei, wenngleich die Notwendigkeit für eine solche Maßnahme stets der Kontrolle des EGMR unterworfen bleiben müsse.

Im vorliegenden Fall hatten die Gerichte den Anerben nach dem Tod des Bruders des Beschwerdeführers zu bestimmen. Für die Frage, ob das AnerbenG 1958 Anwendung findet, musste zuerst geklärt werden, ob der Hof als Erbhof zu qualifizieren wäre. Der EGMR gelangte zu dem Schluss, dass die Qualifikation eines Hofes als Erbhof keine

Frage von primär „technischer Art“ betreffe. Es gebe auch keinen anderen Grund, der das Fehlen einer mündlichen Verhandlung rechtfertigen könnte. Außerdem bemerkte der EGMR, dass die innerstaatlichen Gerichte nicht geprüft haben, ob der Ausschluss der Öffentlichkeit in dem in Rede stehenden Verfahren gerechtfertigt gewesen sei. In gleicher Weise habe auch die Regierung keine besonderen Argumente vorgebracht, welche die Ansicht rechtfertigen könnten, dass der Ausschluss für den Schutz des Privatlebens der Parteien im vorliegenden Verfahren erforderlich war, sondern hat sich nur auf die allgemeine Erwägung des Gesetzgebers bezogen, dass Verlassenschaftsverfahren Details aus der persönlichen Sphäre der Parteien ans Tageslicht bringen könnten.

Daher gelangte der EGMR zum Schluss, dass das Unterlassen einer öffentlichen Verhandlung im vorliegenden Fall eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellt.

3. Nur ausdrückliche und angemessene Anerkennung einer Konventionsverletzung nimmt Beschwerdelegitimation vor dem EGMR  
Urteil vom 26. Mai 2005, WOLFMEYER gegen Österreich,  
Appl. 5263/03 (ÖJZ im Druck; newsletter 2005, 121)

Dieses zu § 209 StGB aF gefällte Urteil des EGMR enthält Aussagen zur Beschwerdelegitimation iSd Art. 34 EMRK. Der Beschwerdeführer war zwar in erster Instanz gemäß § 209 StGB aF verurteilt worden, erzielte jedoch im Instanzenzug einen Freispruch. Dennoch erachtete ihn der EGMR unter den besonderen Umständen des Falles als beschwerdeberechtigt (und seine Beschwerde im Ergebnis als berechtigt):

Der Beschwerdeführer brachte unter Berufung auf Art. 8 EMRK für sich allein betrachtet und iVm. Art. 14 EMRK vor, er sei in seinem Recht auf Achtung seines Privatlebens verletzt worden und § 209 StGB aF sei diskriminierend, weil heterosexuelle oder lesbische Beziehungen zwischen Erwachsenen und Jugendlichen innerhalb der hier in Betracht kommenden Altersgrenzen nicht strafbar seien.

Der EGMR hat eingangs auf seine Rechtsprechung verwiesen, wonach eine für den Beschwerdeführer günstige Entscheidung oder Maßnahme nicht schon ganz allgemein ausreiche, ihm die Opfereigenschaft zu nehmen, es sei denn, die innerstaatlichen Behörden haben entweder ausdrücklich oder dem Inhalt nach eine Verletzung der EMRK anerkannt und dafür Wiedergutmachung geleistet.

Der EGMR bemerkte sodann, dass weder der Freispruch des Beschwerdeführers noch die nachfolgende Kostenentscheidung irgendeine Erklärung enthalte, die zumindest inhaltlich die Verletzung des Rechts des Beschwerdeführers, in der Sphäre seines Privatlebens wegen seiner sexuellen Orientierung nicht diskriminiert zu werden, anerkennt. Außerdem sei ihm keine angemessene Wiedergutmachung geboten worden. In diesem Zusammenhang war es für die Prüfung des EGMR außerdem entscheidend, dass die Beibehaltung des § 209 StGB bereits für sich die EMRK verletzte. Daher verletzte auch die Durchführung des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer nach dieser Bestimmung und seine Verurteilung in erster Instanz die EMRK. Unter solchen Umständen sei es unvorstellbar, wie ein Freispruch ohne jegliche Entschädigung für Schäden und nur einhergehend mit dem Ersatz eines kleinen Teils der notwendigen Verteidigungskosten eine angemessene Wiedergutmachung hätte bieten können. Dies umso mehr, als der EGMR in vergleichbaren Fällen maßgebliche Beträge als Entschädigung für immateriellen Schaden zugesprochen habe.

Daher gelangte der EGMR zum Schluss, dass der Freispruch des Beschwerdeführers, der die geltend gemachte Verletzung der EMRK weder anerkannte noch eine angemessene Wiedergutmachung geboten habe, den Status des Beschwerdeführer als Opfer iSd Art. 34 EMRK nicht beseitigt hat.

4. Meinungsäußerungsfreiheit – auch Werturteile bedürfen gewisser Tatsachengrundlage  
Urteil vom 27. Oktober 2005, WIRTSCHAFTSTREND gegen Österreich,  
Appl. 58547/00 (ÖJZ 2006, 385; newsletter 2005, 246)

Ausgangspunkt dieses Urteils war ein Artikel in der Zeitschrift Profil im November 1998. Darin wurde das vom Abgeordneten zum Europäischen Parlament S geschriebene Buch „Der Antifa-Complex“ rezensiert. Die Rezension kritisierte den Abgeordneten S in folgender Weise:

„Über Haider findet S. übrigens an keiner Stelle seines Buches ähnlich kritische Worte. Sogar dessen Verharmlosung der Konzentrationslager als ‚Straflager‘ sieht er ihm nach. Haiders Gegner hätten mit dem Ausdruck ‚Vernichtungslager‘ ebenfalls NS-Begriffe verwendet.“

Die auf das Mediengesetz gestützte Entschädigungsklage von Herrn Haider war erfolgreich. Außerdem wurde die betreffende Ausgabe der Zeitschrift eingezogen.

Im Verfahren vor dem EGMR war die Frage der „Erforderlichkeit“ der Maßnahmen iSd Art. 10 Abs. 2 EMRK zu prüfen. Dabei war ein Element, das in der Rechtsprechung des EGMR entwickelt wurde, von besonderer Bedeutung, nämlich die Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptungen und Werturteilen. Während die Existenz von Tatsachen gezeigt werden kann, ist die Wahrheit von Werturteilen keinem Beweis zugänglich. Dort, wo eine Äußerung auf ein Werturteil hinausläuft, kann die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs davon abhängen, ob eine ausreichende Tatsachenbasis für die bekämpfte Äußerung existiert, weil ein Werturteil ohne jegliche Tatsachengrundlage zu seiner Unterstützung exzessiv sein kann. Außerdem ist die Notwendigkeit, auch die Tatsachen darzulegen, die einem Werturteil zugrunde liegen, weniger strikt, wenn diese Tatsachengrundlage der Öffentlichkeit bereits bekannt ist.

Die in Rede stehende Äußerung wurde allgemein als ein Werturteil angesehen. Der EGMR gelangte zu dem Schluss, dass für dieses Werturteil auch eine ausreichende Tatsachengrundlage vorlag, weil Herr Haider ein führender Politiker sei, der seit Jahren für seine mehrdeutigen Äußerungen über das nationalsozialistische Regime und den Zweiten Weltkrieg bekannt sei und der sich daher selbst heftiger Kritik innerhalb Österreichs und ebenso auf europäischer Ebene ausgesetzt habe. Nach Ansicht des EGMR müsse er daher ein besonders hohes Maß an Toleranz in diesem Zusammenhang an den Tag legen. Im übrigen habe der EGMR bereits festgestellt, dass selbst der Gebrauch des Ausdruckes „Nazi“ nicht automatisch eine Verurteilung wegen übler Nachrede wegen des besonderen damit verbundenen Stigmas rechtfertige, insbesondere dann, wenn der Begriff im Zusammenhang mit der Behauptung verwendet wird, gewisse Politiker hätten es verabsäumt, sich von der extremen Rechten abzugrenzen. In ähnlicher Weise kann der Gebrauch des Ausdruckes „Straflager“, welcher impliziert, dass Personen dort festgehalten wurden, weil sie strafbare Handlungen begangen hatten, vernünftigerweise als eine Verharmlosung der Konzentrationslager kritisiert werden. Dies umso mehr, wenn dieser Ausdruck von

jemandem verwendet wurde, dessen Ambivalenz gegenüber der Naziära wohlbekannt ist.

Schließlich gelangte der EGMR zum Schluss, dass der in Prüfung gezogene Eingriff nicht „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ iSd Art. 10 Abs. 2 EMRK gewesen sei.

5. Haftprüfungsverhandlung muss nicht zwingend öffentlich sein  
Urteil vom 15. November 2005, REINPRECHT gegen Österreich,  
Appl. 67175/01 (ÖJZ 2006, 511; newsletter 2005, 291)

In diesem Urteil erörterte der EGMR zwar primär das Thema der Öffentlichkeit von Haftprüfungsverhandlungen, er traf in diesem Zusammenhang aber auch allgemeine Ausführungen über die Garantien, denen Haftprüfungsverfahren entsprechen müssen:

Wenngleich Art. 5 Abs. 4 EMRK eine festgenommene oder in Haft befindliche Person zu einem Verfahren berechtigt, in dem über die formalen und materiellen Bedingungen, die für die „Rechtmäßigkeit“ des Freiheitsentzuges iSd EMRK wesentlich sind, abgesprochen wird, ist es nicht immer notwendig, dass das Verfahren nach Art. 5 Abs. 4 EMRK allen Voraussetzungen Art. 6 EMRK entspricht. Es muss vielmehr einen justizförmigen Charakter aufweisen und jene Garantien bieten, die für die Art des in Rede stehenden Freiheitsentzuges angemessen sind.

Das Haftprüfungsverfahren muss kontradiktorisch sein und stets „Waffengleichheit“ zwischen den Parteien gewährleisten. Neben einer mündlichen Verhandlung verlangt Art. 5 Abs. 4 EMRK außerdem, dass eine Person, die sich in U-Haft befindet, ein Verfahren in regelmäßigen Abständen auslösen kann, um die Rechtmäßigkeit ihrer Haft zu bekämpfen, Zugang zum Akt und das Recht auf Beistand eines Verteidigers hat.

Der EGMR sah jedoch keinen Hinweis darauf, dass die nichtöffentliche Natur des Haftprüfungsverfahrens, in dem ein Beschwerdeführer anwaltlichen Beistand hatte, in ähnlicher Weise die Fairness des Verfahrens insgesamt beeinträchtigen könnte. Art. 5 Abs. 4 zielt darauf ab, Schutz gegen willkürliche Haft zu bieten, indem er eine rasche Überprüfung der Rechtmäßigkeit jeglicher Haft garantiert. Im Gegensatz dazu beschäftigt sich Art. 6 EMRK mit der „Entscheidung über eine strafrechtliche Anklage“ und zielt darauf ab zu garantieren, dass die Frage der Begründetheit des Falls, das ist die Frage, ob der Beschuldigte der gegen ihn vorgebrachten Anschuldigungen schuldig ist oder nicht, in einer „fairen und öffentlichen Verhandlung“ abgehandelt wird. Dieser Unterschied in den Zielen erkläre, warum Art. 5 Abs. 4 flexiblere verfahrensrechtliche Voraussetzungen als Art. 6 EMRK habe, wobei er viel stringenter sei, was die Raschheit anlange.

Vor diesem Hintergrund gelangte der EGMR zum Schluss, dass Art. 5 Abs. 4 EMRK, obwohl er eine mündliche Verhandlung für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der U-Haft verlangt, nicht als allgemeine Regel verlangt, dass diese Verhandlung öffentlich sein muss. Dies schließt aber die Möglichkeit nicht aus, dass eine mündliche Verhandlung unter besonderen Umständen dennoch öffentlich sein müsse.

Im vorliegenden Fall hat der EGMR keine Verletzungen von Art. 5 oder Art. 6 festgestellt.

6. (neue) rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts muss dem Angeklagten rechtzeitig mitgeteilt werden

Urteil vom 20. Mai 2006, I.H. gegen Österreich,

Appl. 42780/98 (ÖJZ im Druck; newsletter 2006, 95)

Die Beschwerdeführer dieses Falles beschwerten sich darüber, dass sie wegen Vergewaltigung gemäß § 201 Abs. 1 StGB verurteilt worden seien, obwohl die Anklage lediglich auf Vergewaltigung gemäß § 201 Abs. 2 StGB gelautet habe (die bloß eine halb so hohe Höchststrafe vorsehe). Diese Möglichkeit sei weder von der Staatsanwaltschaft in irgendeinem Stadium des Verfahrens vorgebracht worden, noch seien sie darüber vom Vorsitzenden belehrt und zur Stellungnahme aufgefordert worden. Dadurch hätten sie ihre Verteidigungsrechte nicht richtig ausüben können.

Der EGMR erinnerte daran, dass Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK auf die Bedeutung hinweise, die der sorgfältigen Mitteilung der „Anschuldigungen“ dem Beschuldigten gegenüber zukomme. Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK gewährleiste das Recht, nicht nur detailliert vom „Grund“ der Anschuldigung, dh sozusagen von den Handlungen, die er angeblich begangen habe und auf die sich die Anschuldigung gründet, sondern auch von der rechtlichen Qualifikation informiert zu werden, welche diesen Handlungen zuteil wird, weil sie eine wesentliche Voraussetzung dafür darstellt, dass das Verfahren fair ist. An dem Erfordernis ändere auch nichts, dass die Beschwerdeführer einen erfahrenen Strafverteidiger hatten, der diese Situation vorhersehen und die Verteidigung entsprechend vorbereiten hätte können. Denn das Recht, erforderlichenfalls rechtlichen Beistand zu erhalten und dem Verfahren wirksam folgen zu können, sei bereits im bloßen Begriff eines kontradiktorischen Verfahrens implizit enthalten.

Eine Umqualifikation einer strafbaren Handlung in Zuge eines Verfahrens beeinträchtige nur dann nicht die Verteidigungsrechte, wenn im Revisions- oder Rechtsmittelverfahren der Angeklagte berechtigt gewesen sei, den Schuldspruch in Bezug auf alle relevanten rechtlichen und faktischen Aspekte vor dem Appellationsgericht zu bekämpfen. Das sei im Verfahren vor dem OGH nicht der Fall, weil der OGH seine Entscheidung im Wesentlichen auf den Sachverhalt zu gründen hat, der vom Gericht erster Instanz festgestellt wurde. Außerdem könne die Beweiswürdigung eines Untergerichts normalerweise nicht bekämpft werden.

Der EGMR erkannte daher, dass das Landesgericht bei der Ausübung des unbestreitbar bestehenden Rechtes, einen Sachverhalt neu zu qualifizieren, der ordnungsgemäß in seine Rechtssprechungsbefugnis fiel, den Angeklagten die Möglichkeit hätte einräumen müssen, ihre Verteidigungsrechte in diesem Punkt praktisch und wirksam und zeitgerecht auszuüben. Deshalb hat der EGMR eine Verletzung des Art. 6 Abs. 3 lit. a und b EMRK iVm. Abs. 1 dieses Artikels, der ein faires Verfahren gewährleisten soll, festgestellt.

7. Zustellung einer Ladung im (Verwaltungs-)Strafverfahren jedenfalls an den Beschuldigten

Urteil vom 8. Juni 2006, KAYA gegen Österreich,

Appl. 54698/00 (ÖJZ im Druck; newsletter 2006, 133)

In diesem Fall hat der EGMR eine Verletzung des Art. 6 EMRK darin gesehen, dass die Ladung zur mündlichen Verhandlung vor dem UVS im Rahmen eines Verwaltungs-

strafverfahrens lediglich dem ausgewiesenen Rechtsvertreter, nicht aber dem (nunmehr im Ausland lebenden) Beschuldigten selbst zugestellt worden war. Selbst wenn der – selbst gewählte - Rechtsvertreter seinen Mandanten pflichtwidrigerweise nicht von der mündlichen Verhandlung informiert hat, hätte die im Zuge der mündlichen Verhandlung davon in Kenntnis gesetzte Behörde nicht davon ausgehen dürfen, dass der Beschuldigte auf sein ihm von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c EMRK gewährleistetes Recht, persönlich gehört zu werden, verzichtet hätte.

8. Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK:  
Rauchfangkehrerkonzession betrifft „civil right“  
Urteil vom 29. Juni 2006, BRUNNTHALER gegen Österreich,  
Appl. 45289/99 (ÖJZ im Druck)

In diesem Urteil hat der EGMR eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK dadurch festgestellt, dass ein Verfahren zur Erteilung einer Rauchfangkehrer-Konzession nicht innerhalb angemessener Zeit abgeschlossen worden war.

Bemerkenswert ist, dass der EGMR zu dem Schluss gelangte, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK („civil right“) im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt, weil die Tätigkeit von Rauchfangkehrern nicht die Ausübung hoheitlicher Befugnisse für den Schutz der allgemeinen Belange des Staates betrifft, die vom Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK ausgenommen sind (s. Z 32ff des EGMR-Urteils).

9. Versammlungsfreiheit - Gegenveranstaltung  
Urteil vom 29. Juni 2006, ÖLLINGER. gegen Österreich,  
Appl. 76900/01 (ÖJZ im Druck; newsletter 2006, 150)

Zusammengefasst liegt dem Urteil zugrunde, dass eine von Herrn Öllinger für den 1. November 1998 angezeigte Versammlung auf dem Salzburger Kommunalfriedhof zum Zweck der „Trauer um von der SS ermordete Salzburger Juden“ mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Salzburg gemäß § 6 des Versammlungsgesetzes (VersG) untersagt worden war, weil sie auf eine Störung der traditionellen Kranzniederlegung durch die Kameradschaft IV abziele. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos, zuletzt hat der Verfassungsgerichtshof mit umfangreicher Begründung eine Individualbeschwerde mit Erkenntnis vom 13. Dezember 2000 (VfSlg. 16.054/2000) abgewiesen.

Der Ansicht der österreichischen Behörden und des Verfassungsgerichtshofes, wonach die besondere Situation und besinnliche Stimmung auf Friedhöfen am Allerheiligentag zu berücksichtigen sei (Art. 9 EMRK: Ausübung der Religionsfreiheit der übrigen Friedhofsbesucher) und der eine – nicht auszuschließende – Konfrontation der beiden Versammlungen abträglich gewesen wäre, vermochte sich der EGMR nicht anzuschließen. Die widerstreitenden Konventionsrechte der Ausübung der Religionsfreiheit einerseits und der Meinungsäußerungs- sowie Versammlungsfreiheit andererseits seien nicht entsprechend gegeneinander abgewogen worden. So sei nicht berücksichtigt worden, dass sich die untersagte Versammlung nicht gegen die Friedhofsbesucher gerichtet hätte und die von den Veranstaltungsteilnehmern geplanten Aussagen nicht die Gefühle der Friedhofsbesucher hätten verletzen können. Überdies

hätten in den vorangegangenen Jahren bei gleichartigen Veranstaltungen zwar heftige Auseinandersetzungen stattgefunden, doch sei es nicht zu Gewalttätigkeiten gekommen.

Daher hat der EGMR eine Verletzung des Art. 11 EMRK festgestellt.

10. Witwerpension – unterschiedliche Höhe zur Witwenpension ist diskriminierend  
Urteil vom 29. Juni 2006, ZEMAN gegen Österreich,  
Appl 23960/02 (ÖJZ im Druck; newsletter 2006, 152)

Im diesem Urteil des EGMR wird erstmals ausgeführt, dass eine Rente auch dann vom Schutzbereich des Art. 1 1. ZPEMRK erfasst ist, wenn die Beitragszahlungen nicht vom (behaupteten) Leistungsberechtigten geleistet worden sind, sondern ausschließlich im öffentlichen Recht nach einem/einer verstorbenen Ehegatt/en/in begründet ist.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Bis zum In-Kraft-Treten der 14. Novelle zur (Wiener) Pensionsordnung 1966 (im Folgenden: PO 1966) am 1. Jänner 1995 ist die Bemessung der Ansprüche der Witwer auf Versorgungsgenüsse in gleicher Höhe erfolgt, wie sie auch einer Witwe in vergleichbarer Lage zuerkannt worden wären. Beginnend mit dem Jahr 1986 erfolgte eine etappenweise Angleichung des Ausmaßes der Witwerpension an jenes der Witwenpension, wobei diese Angleichung 1995 abgeschlossen sein und die Witwen- und Witwerpension einheitlich 60 % der Pension des/der Verstorbenen betragen sollte. Durch die 14. Novelle zur PO 1966 wurden die Hinterbliebenenpensionen unter Berücksichtigung des Lebensstandardprinzips dahingehend neu geregelt, dass ab 1. Jänner 1995 die Witwen- bzw. Witwerpension – je nach Höhe der Unterschiede zwischen der eigenen Berechnungsgrundlage der Witwe/des Witwers und jener des/der verstorbenen Ehegatten/Ehegattin – zwischen 40 und 60 % der Pension des/der Verstorbenen beträgt. Eine Kürzung der am 31. Dezember 1994 gebührenden Versorgung wurde durch Begleitregelungen ausgeschlossen. Diese Übergangsregelung war vom Verfassungsgerichtshof für unbedenklich erachtet worden.

Dazu führte der EGMR aus, dass das Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK) Vertragsstaaten nicht daran hindere, „faktische Ungleichheiten“ zwischen Männern und Frauen zu korrigieren. Allerdings müssen sehr gewichtige Gründe vorgebracht werden, um eine Ungleichbehandlung allein aufgrund des Geschlechts zu rechtfertigen. Im Bereich des Wirtschafts- und Sozialrechts käme den Staaten ein großer Gestaltungsspielraum zu, weil sie aufgrund ihrer direkten Kenntnis der Gesellschaft besser abschätzen könnten, was im öffentlichen Interesse gelegen sei. Der EGMR würde im Allgemeinen die Entscheidungen der Gesetzgebung akzeptieren, es sei denn, es handle sich um offensichtlich unbegründete Fälle.

In weiterer Folge gelangte der EGMR jedoch zum Schluss, dass die Reform der PO 1966 zur Erreichung der Gleichheit von Mann und Frau bereits fortgeschritten war und am 1. Jänner 1995 die Gleichstellung hätte erreicht werden sollen. Die im Dezember 1994 im letzten Moment zusätzlich eingeführten Differenzierungen hätten die Gleichstellung zu Lasten der Witwer vereitelt. Es sei kein überzeugendes Argument für die neuerliche Bevorzugung von Witwen vorgebracht worden. Der Hinweis auf das Ziel, Eingriffe in bestehende Rechte zu vermeiden, könnte ebenso gut auf Personen zutreffen, die bis zur Pensionsreform zum Bezug der vollen Witwer/Witwenpension berechtigt gewesen wären.

Der EGMR hat daher die Verletzung des Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 des (1.) ZPEMRK darin gesehen, dass im relevanten Zeitraum die Höhe der Witwerpension für Wiener Gemeindebedienstete nicht jener der Witwenpension entsprochen hat, sondern der ursprüngliche, gleich hohe Pensionsanspruch stufenweise gesenkt wurde.

### **C. Zu einzelnen Beschlüssen:**

1. Selbsterbeigeführter Aufenthalt im Transitraum Schwechat – nicht mit Haft vergleichbar  
Unzulässigkeitsbeschluss vom 8. Dezember 2005,  
MAHDID und HADDAR gegen Österreich, Appl. 74762/01,  
(ÖJZ 2006, 613; newsletter 2006, 3)

Die Beschwerdeführer behaupteten vor dem EGMR eine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 und 2 EMRK dadurch, dass die österreichischen Behörden sie unrechtmäßig am Grenzübergang des Flughafens Schwechat zurückgewiesen hätten und somit nicht nach Österreich hätten einreisen lassen; ihren daran anschließenden 40-tägigen Aufenthalt im Transitraum des Flughafens Schwechat hätten sie nicht bekämpfen können und überdies hätten sie für ihre unrechtmäßige Anhaltung keine Entschädigung erhalten.

Der EGMR gelangte allerdings zu dem Schluss, dass diese Beschwerde offensichtlich unbegründet sei, und wies sie zurück (Art. 35 Abs. 3 und 4 EMRK). Er begründete dies wie folgt:

Art. 5 Abs. 1 EMRK habe die physische Freiheit einer Person im Auge hat; sein Ziel sei es, zu gewährleisten, dass niemandem diese Freiheit in einer willkürlichen Weise entzogen wird. Dabei sei von der konkreten Situation auszugehen und es müsse auf eine ganze Reihe von Kriterien Bedacht genommen werden, wie Typus, Dauer, Auswirkungen und Art der Durchführung der in Rede stehenden Maßnahme. Der Unterschied zwischen einer Entziehung und einer Beschränkung der Freiheit sei lediglich einer des Ausmaßes oder der Intensität und nicht einer der Natur oder dem Inhalt nach (Hinweis auf das Urteil Amuur gegen Frankreich, in dem eine 20-tägiger – einschränkender - Aufenthalt im Transitbereich des Flughafens Orly als Konfinierung gewertet wurde).

Im vorliegenden Fall war für den EGMR maßgeblich, dass die Behörden den Asylantrag der Beschwerdeführer innerhalb von drei Tagen geprüft und abgelehnt hatten. Dennoch entschieden sich die Beschwerdeführer dafür zu bleiben. Zu dieser Zeit waren sie immer noch im Besitz ihrer Pässe so wie auch von Touristenvisa für Slowenien, die sie jedoch in weiterer Folge vernichteten. Nachdem ihnen die Einreise nach Österreich verwehrt worden war und nachdem sie ein Angebot, im Sondertransit untergebracht zu werden, abgelehnt hatten, blieben die Beschwerdeführer sich selbst überlassen. Mit Ausnahme von einigen Stunden vor einer geplanten Abschiebung nach Tunis blieben sie ohne jegliche besondere polizeiliche Überwachung. Sie konnten ihr Alltagsleben organisieren, mit dritten Personen ohne Eingriff oder Kontrolle durch die österreichischen Behörden korrespondieren oder in Kontakt treten. Sie standen vom Anfang ihres Aufenthalts im Transitbereich an mit einer humanitären Organisation in Kontakt, die ihnen sozialen und rechtlichen Beistand leistete.

Die Situation der Beschwerdeführer wurde daher vom EGMR nicht als vergleichbar oder gleichwertig mit der Situation von in Haft befindlichen Personen angesehen.

Der EGMR fügte dem schließlich hinzu, dass die Vertragsstaaten der EMRK nach internationalem Recht berechtigt sind, den Eintritt von Fremden in ihr Territorium und ihren Aufenthalt dort zu kontrollieren. Es sei richtig, dass dieses Recht in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Konvention, nämlich Art. 2, 3 u 5 EMRK, ausgeübt werden muss. Der vorliegende Fall falle jedoch aus dem Anwendungsbereich des Art. 5 heraus und die Beschwerdeführer haben sich auf keinen anderen Artikel der EMRK gestützt. Nachdem ihre Asylanträge abgewiesen worden waren, hätten sich die Beschwerdeführer geweigert, in ein anderes Land zu gehen, und ihre Pässe vernichtet, um dadurch ihre Einreise nach Österreich zu erzwingen, indem sie die Behörden mit einem „fait accompli“ konfrontierten. Dies sei ihre freie Entscheidung gewesen, für welche der Vertragsstaat in keiner Weise verantwortlich gemacht werden kann und die für sich keinerlei Verpflichtung nach sich zieht, den Beschwerdeführern bei der Einreise auf österreichisches Territorium behilflich zu sein.

2. Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK:

Exekutionsverfahren betrifft keine Entscheidung über „civil right“

Unzulässigkeitsbeschluss vom 9. Februar 2006,

FREILINGER gegen Österreich, Appl. 4.533/02

(ÖJZ im Druck; newsletter 2006, 64)

In dieser Entscheidung hielt der EGMR fest, dass Exekutionsverfahren, die allein der Durchsetzung von eindeutig feststehenden zivilrechtlichen Ansprüchen dienen, keine Entscheidung über die zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen der Beschwerdeführer im Sinn des Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellen. Ein Exekutionsverfahren, das getrennt vom Erkenntnisverfahren geführt wird und dem keine Prüfung der Entscheidungen, die der Exekution zugrunde liegen, oder das irgendeines anderen während des Erkenntnisverfahrens begründeten Anspruchs umfasst, ist daher nicht am Maßstab des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu messen.

11. November 2006  
Für den Bundeskanzler:  
LIENBACHER

Elektronisch gefertigt