

# BUNDESKANZLERAMT VERFASSUNGSDIENST

GZ • BKA-670.311/0025-V/5/2016  
REFERATSMAIL • MENSCHENRECHTE@BKA.GV.AT  
BEARBEITERIN • MAG. LISA MARIA HAMMER  
MAG. STEFANIE DÖRNHÖFER, LL.M.  
PERS. E-MAIL •  
STEFANIE.DOERNHOEFER@BKA.GV.AT  
TELEFON • 01/53115/202942

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

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die  
Abteilungsmail

Betrifft: EGMR Rundschreiben 2017 Nr. 1;

jüngere Entscheidungen gegen Österreich (ÄRZTEKAMMER FÜR WIEN und DORNER; VERLAGSGRUPPE NEWS GMBH; FÜRST-PFEIFER; HILLER; J. u.a.; KRASNIQI; BLUM; AUERBACH; HACKEL; NADERHIRN; BENES; ULRICH LELL GMBH; FRANZ MAIER GMBH; HAMBERGER; BERGER; JEANNEE; PADLEWSKI; C.; BATISTA LABORDE; A.A.; S.O.; KAISER; GH IMMOBILIENMAKLER GMBH; SCHÜTZ; TUSNOVICS);  
Urteil KHLAIFIA u.a. gegen Italien

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst informiert über folgende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) aus jüngerer Zeit. Alle Urteile und Entscheidungen des EGMR sind in englischer und/oder französischer Sprache auf der Homepage des EGMR [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) > Case-Law > HUDOC zu finden.

Darüber hinaus wird auf die sogenannten *factsheets* (Rechtsprechungsübersichten) des EGMR hingewiesen, die der EGMR zu mehr als 60 verschiedenen Themenbereichen zur Verfügung stellt und laufend aktualisiert bzw. erweitert: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c> (die deutsche Übersetzung gibt nicht den aktuellen Stand der engl./franz. Fassung wieder).

## 1. Urteile gegen Österreich

### 1.1. Ärztekammer gilt in Hinblick auf Art. 34 EMRK als staatliche Organisation; keine Verletzung des Art. 10 EMRK durch kritische Äußerung des Ärztekammerpräsidenten

Urteil vom 16. Februar 2016, ÄRZTEKAMMER FÜR WIEN und DORNER gegen Österreich, Appl. 8895/10

1. Der Präsident der Ärztekammer für Wien (Zweitbeschwerdeführer) veröffentlichte im Jänner 2007 auf der Internetseite der Ärztekammer für Wien (Erstbeschwerdeführerin) einen Brief, in dem er sich kritisch zur Erbringung ärztlicher Leistungen durch Kapitalgesellschaften äußerte und in diesem Zusammenhang ein bestimmtes Unternehmen als „Heuschrecke“ bezeichnete. In der Folge wurden die Beschwerdeführer aufgrund einer zivilrechtlichen Klage dieses Unternehmens zur Unterlassung der inkriminierten Äußerungen, zur Urteilsveröffentlichung sowie zum Kostenersatz verpflichtet.

2. Die Beschwerdeführer sahen darin eine Verletzung des Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK und erhoben Beschwerde an den EGMR.

3. Zunächst war im Verfahren vor dem EGMR die Beschwerdelegitimation strittig, da die Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK nur natürlichen Personen und nichtstaatlichen Organisationen offen steht. Die österreichische Prozessvertretung brachte vor, die Ärztekammer sei als juristische Person des öffentlichen Rechts, die durch Gesetz übertragene, behördliche Aufgaben wahrnehme und der staatlichen Aufsicht unterliege, eine staatliche Organisation. Der Zweitbeschwerdeführer habe als Präsident der Ärztekammer und somit als Leiter einer staatlichen Organisation gehandelt; die Veröffentlichung sei daher als staatliche („schlicht-hoheitliche“) Handlung zu verstehen, für die kein Konventionsschutz bestehe.

4. Der EGMR ist dieser Argumentation teilweise gefolgt: Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zu Art. 34 EMRK iZm staatlichen und nichtstaatlichen Organisationen (Z 35ff) unterstrich der EGMR, dass Art. 34 EMRK verhindern soll, dass ein Vertragsstaat vor dem EGMR sowohl als Beschwerdeführer als auch als Beschwerdegegner auftritt (Z 35). Hinsichtlich der Ärztekammer gelangte er zu dem Ergebnis, dass die Äußerungen in Erfüllung der dieser übertragenen Aufgaben getätigt worden waren und erklärte daher deren Beschwerde für unzulässig (*ratione personae*; Z 43 ff).

Die Beschwerde des Kammerpräsidenten erachtete der EGMR hingegen mit der Begründung für zulässig, dass dieser – obgleich er als Vertreter der Ärztekammer

gehandelt hatte – persönlich Adressat der österreichischen Gerichtsentscheidungen und daher als Person individuell betroffen war (Z 49f).

5. In der Sache hatte der EGMR zu prüfen, ob der (unstrittige) Eingriff in das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung zum Schutz des guten Rufs oder der Rechte anderer (Art. 10 Abs. 2 EMRK) in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich war.

6. In Zusammenfassung seiner Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK (Z 62ff) hielt der EGMR u.a. fest, dass der Ermessensspielraum des Staates in Hinblick auf Mittel, die er Unternehmen zur Abwehr unwahrer bzw. rufschädigender Behauptungen zur Verfügung stellt, einzuschränken sei, wenn die betreffende Äußerung im Rahmen einer Debatte von allgemeinem Interesse, bspw. einer Diskussion über die öffentliche Gesundheitsversorgung gefallen sei (Z 66). In Bezug auf den Fall ließ der EGMR offen, ob es sich um eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil gehandelt hatte, weil der Vorwurf („Heuschrecke“) auf keinerlei Tatsachengrundlage gestützt war. Die Unterlassungsverpflichtung sei daher auf eine „relevante und ausreichende“ Grundlage gestützt. Da zudem die verhängten Maßnahmen moderat waren, erachtete der EGMR den Eingriff in das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung als in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz der Rechte und des guten Rufs des betroffenen Unternehmens notwendig und verneinte einstimmig eine Verletzung des Art. 10 EMRK.

1.2. Verurteilung wegen der Veröffentlichung der Identität des Treasury-Managers einer Bank, der für erhebliche Verluste der Bank verantwortlich war, verletzt das Recht auf Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK)

Urteil vom 25. Oktober 2016, VERLAGSGRUPPE NEWS GMBH gegen Österreich, Appl. 60818/10

1. Die beschwerdeführende Gesellschaft wurde im April 2009 zur Zahlung einer Entschädigung iHv € 3,000 nach § 7a MedienG verurteilt, weil sie in einer Wochenzeitschrift in einem Artikel über Spekulationsgeschäfte der Hypo-Alpe-Adria Bank den Namen des damaligen Treasury-Manager der Hypo genannt hatte. Der Artikel enthielt im Wesentlichen eine Darstellung der Spekulationsverluste und der strafrechtlichen Verdachtsfälle in diesem Zusammenhang.

2. Die beschwerdeführende Gesellschaft sah darin eine Verletzung ihres Rechts auf Freiheit der Meinungsäußerung gemäß Art. 10 EMRK und erhob Beschwerde an den EGMR.

3. Im Verfahren vor dem EGMR war unstrittig, dass ein Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung vorlag, der gesetzlich vorgesehen war und dem Schutz des guten Rufs oder der Rechte anderer diene (Art. 10 Abs. 2 EMRK). Auch der Wahrheitsgehalt des Artikels wurde nicht in Frage gestellt. Der EGMR hatte jedoch zu prüfen, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft unentbehrlich war (Z 28).

4. Bei seiner Überprüfung der Interessenabwägung zwischen dem Recht auf freie Meinungsäußerung und dem Recht auf Achtung des Privatlebens zog der EGMR die in seiner diesbezüglichen Rechtsprechung entwickelten Kriterien (Z 31 ff) heran.

Zunächst beschäftigte er sich mit der Frage, ob der Artikel zu einer Diskussion von öffentlichem Interesse beigetragen hatte. Grundsätzlich bestünde ein öffentliches Interesse an Informationen über strafrechtliche Verfahren, dieses hänge bspw. von der Bekanntheit der betroffenen Person und den Umständen des Falles ab, wobei die Offenlegung der Identität eines Verdächtigen in einem frühen Verfahrensstadium besonders problematisch sein könne (Z 42). Im konkreten Fall habe die Öffentlichkeit ein Recht darauf gehabt, über die Verluste der Hypo und die verantwortlichen Personen informiert zu werden. Folglich habe der Zeitungsartikel zu einer Diskussion von allgemeinem Interesse beigetragen, sodass wenig Spielraum für Beschränkungen nach Art. 10 Abs. 2 EMRK bleibe (Z 43). Hierbei sei die Frage, ob der Betroffene eine „public figure“ sei (was beide Parteien im Verfahren verneint hatten), nur eines von mehreren berücksichtigungswürdigen Elementen (Z 44). Da der Artikel weder beleidigend noch provozierend verfasst gewesen sei, könne auch nicht von einem „trial by the media“ gesprochen werden, welches die Verurteilung gerechtfertigt hätte (Z 46). Weiters sei die Entschädigung weder symbolisch noch geringfügig gewesen (Z 48).

5. Im Ergebnis stellte der EGMR einstimmig eine Verletzung des Art. 10 EMRK fest, weil die nationalen Gerichte ihren Ermessensspielraum zur Beschränkung dieses Rechts überschritten hatten und der Eingriff daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig war (Z 49f).

1.3. Keine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) durch Veröffentlichung eines „Krankenberichts“ einer gerichtlich beeideten Sachverständigen für Psychologie

Urteil vom 17. Mai 2016, FÜRST-PFEIFER gegen Österreich, Appl. 33677/10 und 52340/10

1. Im Dezember 2008 wurde in einem kurzen Bericht in einem Bezirksblatt (Print und Online) die Eignung der Beschwerdeführerin als gerichtlich beeidete Sachverständige für Psychologie unter Berufung auf ein im Jahr 1993 erstelltes, die Beschwerdeführerin betreffendes psychologisches Gutachten in Frage gestellt. Die Gerichte erkannten der Beschwerdeführerin zunächst eine Entschädigung zu und verpflichteten den Herausgeber zur Urteilsveröffentlichung; diese Entscheidung wurde jedoch im Instanzenzug aufgehoben.

2. Die Beschwerdeführerin erhob in der Folge Beschwerde an den EGMR wegen Verletzung des Art. 8 EMRK und behauptete, dass die Gerichte ihre Pflicht verletzt hätten, ihr Recht auf Privatleben zu schützen.

3. In seinem Urteil ging der EGMR auf die Interessenabwägung ein, die durchzuführen ist, wenn iZm Zeitungsartikeln Rechte nach Art. 8 und 10 EMRK aufeinandertreffen (Z 37ff). Er führte aus, dass eine – aufgrund eines begründeten Verdachts hervorgerufene – seriöse Diskussion über den psychischen Gesundheitszustand einer Sachverständigen für Psychologie als Diskussion von öffentlichem Interesse anzusehen sei. Dies gelte umso mehr für gerichtlich beeidete Sachverständige, die eine wichtige und manchmal entscheidende Rolle im Entscheidungsprozess in Sorgereverfahren spielen würden. Bei den Verfahrensparteien und in der Öffentlichkeit dürfe zur Aufrechterhaltung des Vertrauens in die Justiz kein Zweifel an der psychischen Eignung solcher Sachverständiger bestehen (Z 45). Weiters müssten sich öffentliche Bedienstete im Rahmen ihrer öffentlichen Funktion – ähnlich Politikern – breiterer Kritik stellen als gewöhnliche Bürger. Zudem sei der – in der Sache unwidersprochen gebliebene – Bericht in neutralem und objektivem Stil gehalten gewesen, sodass keine weiteren Interessenabwägungen erforderlich seien.

4. Im vorliegenden Fall verneinte der EGMR – mit nur vier zu drei Stimmen – eine Verletzung des Art. 8 EMRK. Dem Urteil sind drei Sondervoten (ein zustimmendes und zwei abweichende) angeschlossen.

1.4. Keine Verletzung des Rechts auf Leben (Art. 2 EMRK) bei unvorhersehbarem Selbstmord während der Unterbringung in einer psychiatrischen Krankenanstalt

Urteil vom 22. November 2016, HILLER gegen Österreich, Appl. 1967/14

1. Im März 2010 wurde der Sohn der Beschwerdeführerin während einer akuten Episode paranoider Schizophrenie in eine Wiener Krankenanstalt eingeliefert, wo er zunächst auf einer geschlossenen Station untergebracht war. Im April 2010 ordnete ein Gericht gemäß §§ 8ff Unterbringungsgesetz seine Unterbringung an. Im Mai 2010 verließ der Beschwerdeführer – der inzwischen auf eine offen geführte Station verlegt worden war – während eines erlaubten, unbegleiteten Spaziergangs auf dem Anstaltsgelände unerlaubterweise das Areal und beging Selbstmord. In der Folge begehrte die Beschwerdeführerin von der Stadt Wien als Rechtsträgerin der Krankenanstalt – letztlich erfolglos – Schmerzensgeld. Die österreichischen Gerichte gelangten zu dem Ergebnis, dass die fachärztlich angeordneten unbegleiteten Spaziergänge medizinisch indiziert und somit unter Zugrundelegung der maßgeblichen Vorschriften des Unterbringungsgesetzes gesetzlich geboten waren.

2. Die Beschwerdeführerin brachte daraufhin Beschwerde beim EGMR mit der Begründung ein, die Behörden hätten es in Verletzung des Art. 2 EMRK unterlassen, das Leben ihres Sohnes zu schützen. Sie hätten insbesondere nicht die erforderlichen Vorkehrungen getroffen, um ihn am Verlassen des Anstaltsareals und damit an seinem Selbstmord zu hindern, obwohl er bereits im März 2010 zwei Mal vom Anstaltsgelände entkommen war.

3. Nach Zusammenfassung des einschlägigen internationalen Rechts und der internationalen Praxis (Z 32ff) setzte sich der EGMR mit seiner Rechtsprechung zu den aus Art. 2 EMRK erfließenden positiven Verpflichtungen zum Schutz des Rechts auf Leben auseinander (Z 47ff). Insbesondere müssten die Staaten Krankenanstalten verpflichten, angemessene Maßnahmen zum Schutz des Lebens ihrer Patienten zu treffen, und ein effektives unabhängiges Justizwesen zur Untersuchung des Ablebens von Patienten in medizinischer Obhut schaffen und die Verantwortlichen zur Rechenschaft ziehen. Bei zwangsweise eingewiesenen Personen sei – ebenso wie bei Menschen mit Behinderung – besondere Sorge zur Sicherstellung dieser Voraussetzungen im Hinblick auf deren besondere Bedürfnisse zu tragen und bei psychisch kranken Patienten müsse deren besondere Vulnerabilität berücksichtigt werden (Z 48). Unter bestimmten Umständen müssten, sowohl bei Eigen- als auch Fremdgefährdung, präventive Maßnahmen ergriffen

werden; bei Eigengefährdung bestehe eine solche Verpflichtung jedoch nur dann, wenn die Behörden wussten oder wissen hätten müssen, dass die betroffene Person tatsächlich und unmittelbar in Lebensgefahr war und keine zumutbaren Maßnahmen ergriffen hatten (Z 49).

Im vorliegenden Fall befand der EGMR die Beweiswürdigung der österreichischen Gerichte für umfassend und überzeugend und schloss sich deren Auffassung an, dass die Flucht des Patienten und sein Selbstmord für die Krankenanstalt nicht vorhersehbar gewesen waren. Dabei hob er u.a. hervor, dass es laut Krankenanstaltsaufzeichnungen während des gesamten Aufenthalts keine Anzeichen für eine Selbstmordgefährdung gegeben habe, sodass ein weiterer Aufenthalt in der geschlossenen Station rechtlich nicht zulässig gewesen wäre. Die behandelnden Ärzte hätten auch nicht fahrlässig gehandelt, indem sie dem Patienten – nach Verbesserung seines psychischen Zustandes – die unbegleitete Bewegung auf dem Anstaltsareal erlaubt hätten (Z 54). Nach heutigen Paradigmen in Bezug auf die psychische Gesundheitsfürsorge sei psychisch kranken Personen die größtmögliche persönliche Freiheit zu gewähren, um ihre gesellschaftliche Reintegration zu erleichtern. Freiheitsbeschränkungen müssten daher sofort aufgehoben werden, wenn die Gründe dafür wegfallen oder sich verändern. Unter den Umständen des vorliegenden Falles hätten die Vorteile einer offenen Unterbringung die Nachteile einer geschlossenen Unterbringung klar überwogen (Z 54). Der EGMR stimmte dem OGH auch darin zu, dass eine weiterreichende Beschränkung der Bewegungsfreiheit nicht nur rechtswidrig, sondern auch bedenklich im Hinblick auf Art. 3, 5 und 8 EMRK (Z 55) gewesen wäre.

Auch in Hinblick auf die aus Art. 2 EMRK erwachsende Verpflichtung zur Durchführung eines umfassenden Ermittlungsverfahrens zur Klärung der Todesumstände konnte der EGMR keine offenkundigen Ermittlungsmängel erkennen (Z 56).

4. Der EGMR gelangte daher mit sechs Stimmen zu einer Gegenstimme zu dem Ergebnis, dass keine Verletzung des Art. 2 EMRK vorlag.

5. Im März 2017 wiederholte der EGMR im Fall FERNANDES DE OLIVEIRA gegen Portugal (Urteil vom 28. März 2017, Appl. 78103/14), welcher dem Fall HILLER sehr ähnlich war, die unter Pkt. 3. genannten Grundsätze. Auch dieser Fall betraf eine behauptete Verletzung des Art. 2 EMRK iZm dem Selbstmord einer in einer Krankenanstalt festgehaltenen und aus dieser entkommenen psychisch

kranken Person. In diesem Verfahren differenzierte der EGMR jedoch dezidiert zwischen dem materiellrechtlichen und dem verfahrensrechtlichen Aspekt des Art. 2 EMRK. Im Unterschied zum Fall HILLER, in dem es keine Anzeichen für einen bevorstehenden Selbstmord gab, war im Fall FERNANDES DE OLIVEIRA ein Selbstmordversuch der Grund für die Unterbringung in der Krankenanstalt, sodass das Krankenanstaltspersonal mit einem weiteren Selbstmordversuch rechnen konnte. Unter diesen Umständen und in Hinblick darauf, dass der Untergebrachte bereits mehrmals ausgebrochen war, stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 2 EMRK in seinem materiellrechtlichen Aspekt fest. In der langen Dauer (mehr als elf Jahre) des nationalen Verfahrens gegen die Krankenanstalt, insb. aufgrund der mehrfachen unbegründeten Untätigkeitsphasen vor den Gerichten, sah der EGMR auch eine Verletzung des Art. 2 EMRK in seinem verfahrensrechtlichen Aspekt (Aufklärung der Todesursache). Das Urteil ist nicht rechtskräftig (Antrag auf Überweisung an die Große Kammer anhängig).

1.5. Keine Verletzung der Art. 3 und 4 EMRK durch Einstellung eines Ermittlungsverfahrens wegen Menschenhandels aufgrund fehlender Verpflichtung zur Strafverfolgung im Ausland begangener Straftaten bzw. aufgrund eines fehlenden Rechtshilfeübereinkommens

Urteil vom 17. Jänner 2017, J. u.a. gegen Österreich, Appl. 58216/12

1. Die Beschwerdeführerinnen, drei philippinische Staatsangehörige, arbeiteten ab 2006 bzw. 2008 bei einer arabischen Familie in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE) als Hausmädchen. Gleich zu Beginn ihrer Tätigkeit wurden ihnen Reisepass sowie Handy abgenommen, in der Folge wurden sie nach ihren Angaben von ihren Arbeitgebern misshandelt und ausgebeutet.

Im Juli 2010 begleiteten die Beschwerdeführerinnen ihre Arbeitgeber auf einen Kurzurlaub nach Wien. Nach drei Tagen flohen sie mit der Unterstützung einer Landsfrau, die sie im Hotel kennengelernt hatten, aus dem Hotel und hielten sich in der Folge ca. ein Jahr lang als „U-Boot“ bei Landsleuten in Wien auf. Im Juli 2011 wandten sich die Beschwerdeführerinnen – unterstützt vom staatlich finanzierten, im Bereich der Bekämpfung des Menschenhandels aktiven Verein LEFÖ, an den sie sich zuvor gewandt hatten – erstmals an die Polizei und erstatteten Strafanzeige gegen ihre ehemaligen Arbeitgeber. Das strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen Menschenhandels wurde von den österreichischen Gerichten jedoch wegen Aussichtslosigkeit eingestellt.



2. Die Beschwerdeführerinnen sahen darin eine Verletzung u.a. der aus Art. 3 und 4 EMRK (Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung und Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit) erwachsenden verfahrensrechtlichen Verpflichtungen und erhoben Beschwerde an den EGMR.

3. Nach Anführung der einschlägigen internationalen Verträge und Rechtsakte (Z 47ff) unterstrich der EGMR in Zusammenfassung seiner Rechtsprechung zunächst, dass Menschenhandel eine moderne Form der Sklaverei sei und deshalb unter das Verbot des Art. 4 EMRK falle (Z 103f). Für Staaten bestünden nach Art. 4 EMRK auch positive Verpflichtungen zum wirksamen Schutz von Opfern von Sklaverei und Zwangsarbeit sowie zur Durchführung einer umfassenden Untersuchung und damit auch zur Schaffung der entsprechenden gesetzlichen Rahmenbedingungen, um Menschenhandel zu verbieten und zu bestrafen und Opfer zu schützen (Z 106).

Der EGMR prüfte in der Folge, ob Österreich seinen Schutzpflichten gegenüber den Beschwerdeführerinnen als Opfern von Menschenhandel nachgekommen waren (Z 111).

In Hinblick auf die behaupteten Misshandlungen in den VAE hielt der EGMR – soweit ersichtlich erstmals – fest, dass Art. 4 EMRK keine Verpflichtung zur Strafverfolgung enthält, wenn die strafbaren Handlungen im Ausland erfolgt sind (Z 114, maW keine universelle Jurisdiktion verlangt). In Hinblick auf die behaupteten Misshandlungen in Österreich stellte er fest, dass die österreichischen Behörden alle zumutbaren Schritte unternommen hätten, zumal die Beschwerdeführerinnen sich erst ein Jahr nach den behaupteten Vorfällen erstmals an die Polizei gewandt hatten, also zu einem Zeitpunkt, als ihre ehemaligen Arbeitgeber Österreich längst verlassen hatten und mutmaßlich nach Dubai zurückgekehrt waren (Z 117). Ermittlungsversuche in den VAE im Wege von Rechtshilfeersuchen seien von vornherein aussichtslos gewesen, da zwischen Österreich und den VAE kein Rechtshilfeabkommen bestehe und nach den Angaben der Regierung in der Vergangenheit auch einfache Rechtshilfeersuchen erfahrungsgemäß ohne erkennbare Gründe abgelehnt wurden.

5. Der EGMR gelangte in der Folge einstimmig zu dem Ergebnis, dass weder Art. 4 noch Art. 3 EMRK verletzt wurden. Dem Urteil wurde ein zustimmendes Sondervotum angeschlossen.

1.6. Aberkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten und gleichzeitig ausgesprochene Ausweisung verletzen u.U. – trotz starker familiärer Bindungen – nicht das Recht auf Familienleben (Art. 8 EMRK)

Urteil vom 25. April 2017, KRASNIQI gegen Österreich, Appl. 41697/12

1. Der Beschwerdeführer, ein albanischer Staatsangehöriger, war seit 1998 in Österreich aufhältig und subsidiär schutzberechtigt. Ab 2003 wurde er latent straffällig und in kurzen Abständen in insgesamt neun Verurteilungen zu relativ geringen Geldstrafen, aber auch zu mehreren Freiheitsstrafen in der Dauer von insgesamt 29 Monaten verurteilt. 2007 wurde gegen den Beschwerdeführer aus Anlass der Straftaten ein auf zehn Jahre befristetes Rückkehrverbot verhängt, gegen das dieser kein Rechtsmittel erhob. Parallel dazu wurde amtswegig ein Verfahren zur Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten eingeleitet. Im Jahr 2010 wurde dem Beschwerdeführer dieser Status schließlich aufgrund der zwischenzeitig beruhigten Lage im Kosovo aberkannt und gleichzeitig die Ausweisung in den Kosovo ausgesprochen. Die vom Beschwerdeführer dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos, im Jänner 2013 erfolgte schließlich die Abschiebung.

2. In seiner in der Folge beim EGMR erhobenen Beschwerde bekämpfte der Beschwerdeführer ausschließlich die Aberkennung seines Schutzstatus und die Ausweisung. Er behauptete, dass in Hinblick auf seine familiären Bindungen in Österreich sein Recht auf Familienleben nach Art. 8 EMRK verletzt worden sei.

3. Ungeachtet der sehr starken familiären Bindungen des Beschwerdeführers in Österreich (nahezu alle näheren Familienangehörigen, einschließlich Ehefrau und vier Kinder [davon ein uneheliches in getrenntem Haushalt], lebten in Österreich und der Beschwerdeführer war bereits als junger Erwachsener nach Österreich gekommen und hier beschäftigt) bestätigte der EGMR die österreichischen Entscheidungen anhand der „ÜNER“-Kriterien (die er u.a. im Urteil MASLOV gegen Österreich [GK] vom 23. Juni 2008, Appl. 1638/03, verfeinert und präzisiert hatte) sowie unter Hinweis auf seine im Urteil JEUNESSE gegen die Niederlande [GK] vom 3. Oktober 2014, Appl. 12738/10, stark betonte Bedeutung des Kindeswohls (Z 46f).

Der EGMR verneinte im vorliegenden Fall eine Verletzung des Art. 8 EMRK, wobei folgende Aspekte ausschlaggebend waren (Z 51-57):

- latente Straffälligkeit (neun Verurteilungen zwischen 2003 und 2007), u.a. wegen Gewalt- und Drogendelikten, die eine gleichgültige Haltung des Beschwerdeführers gegenüber der österreichischen Rechtsordnung zum Ausdruck brachte (Z 51f)

- sein jüngstes – uneheliches – Kind hatte der Beschwerdeführer erstmals im Verfahren vor dem VfGH erwähnt, seine Beziehung zu ihr erst im Verfahren vor dem EGMR näher erläutert (Z 53)
- keine Schwierigkeiten im Falle einer Rückkehr des Beschwerdeführers und seiner Familie in den Kosovo wegen sozialer, kultureller und sprachlicher Bindungen (Z 54)
- die Familie des Beschwerdeführers (nicht aber seine uneheliche Tochter) hatte ursprünglich geplant, mit ihm zurückzuziehen, sodass die Behörden von der Möglichkeit eines weiteren Zusammenlebens ausgehen konnten (Z 55)
- der Beschwerdeführer selbst hatte durch seine wiederholten Verurteilungen zu Freiheitsstrafen eine gewisse Störung des Familienlebens verursacht (Z 55)
- Möglichkeit, sich nach Auslaufen des Rückkehrverbots (in weniger als fünf Jahren) wieder in Österreich anzusiedeln

1.7. Fehlende mündliche Verhandlung vor der Verhängung einer einstweiligen Verfügung in einem Disziplinarverfahren verletzt Art. 6 Abs. 1 EMRK

Urteil vom 5. April 2016, BLUM gegen Österreich, Appl. 33060/10

1. Dem Beschwerdeführer, einem österreichischen Rechtsanwalt, wurde im Dezember 2007 vom Disziplinarrat mit einstweiliger Verfügung – ohne vorherige Durchführung einer mündlichen Verhandlung – das Vertretungsrecht vor den Strafgerichten in Linz entzogen. Grund für diese einstweilige Verfügung war ein zu diesem Zeitpunkt gegen den Beschwerdeführer anhängiges strafrechtliches Ermittlungsverfahren u.a. wegen des Verdachts der falschen Zeugenaussage, der Beweismittelfälschung und der Begünstigung. Der Beschwerdeführer wurde schlussendlich im Strafverfahren in allen Punkten freigesprochen; im parallel geführten Disziplinarverfahren wurde er hingegen wegen Missachtung des Doppelvertretungsverbotens verurteilt. Der vom Beschwerdeführer im letztgenannten Verfahren angerufene OGH stellte aufgrund der langen Verfahrensdauer eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK fest und reduzierte die verhängte Geldstrafe um die Hälfte.

2. In seiner in der Folge beim EGMR erhobenen Beschwerde behauptete der Beschwerdeführer eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK aufgrund der langen Dauer des Disziplinarverfahrens und der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung, sowie des Fehlens einer mündlichen Verhandlung vor dem Disziplinarrat.

3. Der EGMR ging in seinem Urteil auf die Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK in Verfahren über eine einstweilige Verfügung ein und hob hervor, dass dieser in seinem zivilrechtlichen Anwendungsbereich – unabhängig von der Dauer der

einstweiligen Maßnahme – anwendbar sei, wenn diese im Ergebnis bestimmend („considered effectively to determine“) für zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen sei (Z 61). Er führte aus, dass Art. 6 EMRK auf das Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung zur Entziehung des Vertretungsrechts anwendbar sei (Z 63ff), wies jedoch darauf hin, dass es in Ausnahmefällen (bspw. wenn die Effektivität einer Maßnahme von einer schnellen Entscheidungsfindung abhängt) u.U. nicht möglich sei, alle Verfahrensgarantien des Art. 6 EMRK einzuhalten (Z 61).

4. In Bezug auf den vorliegenden Fall hielt der EGMR fest, dass der Disziplinarrat nicht bloß Rechtsfragen und hochtechnische Fragen zu beantworten hatte und auch nicht aufgezeigt wurde, dass die Effektivität der Maßnahme von einer raschen Entscheidung abhing. In der Folge stellte er eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen des Unterbleibens einer mündlichen Verhandlung fest, da dies aufgrund der mehrmonatigen Entscheidungsfindungsphase nicht erforderlich für die Effektivität der einstweiligen Verfügung war (Z 73ff).

Hingegen erklärte der EGMR die Beschwerde hinsichtlich der Verfahrensdauer (ca 7 ½ Jahre) und der Dauer der Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung mit der Begründung für unzulässig, dass diese Umstände bereits vom OGH bei der Strafbemessung ausreichend berücksichtigt wurden, sodass der Beschwerdeführer diesbezüglich nicht mehr als Opfer iSd Art. 34 EMRK angesehen werden könne (Z 82ff).

1.8. Verletzung des Rechts auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist (Art. 6 Abs. 1 EMRK) wegen der Dauer eines Strafverfahrens von fast elf Jahren sowie Verletzung des Art. 13 EMRK wegen einer fehlenden wirksamen Beschwerde gegen Verzögerungen der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren

Urteil vom 28. Februar 2017, AUERBACH gegen Österreich, Appl. 907/13

1. Der Beschwerdeführer wurde, nachdem er im Juni 2011 zunächst wegen Steuerhinterziehung zu einer Geldstrafe verurteilt worden war, im August 2012 freigesprochen. Von dem gegen ihn gerichteten Verdacht hatte er erstmals im November 2001 im Rahmen einer Hausdurchsuchung Kenntnis erlangt.

2. In seiner an den EGMR gerichteten Beschwerde behauptete der Beschwerdeführer einerseits eine Verletzung des Art. 6 EMRK aufgrund überlanger Verfahrensdauer und andererseits eine Verletzung des Art. 13 EMRK wegen nicht vorhandener Rechtsmittel in Bezug auf die lange Verfahrensdauer.

3. Zunächst wies der EGMR auf seine Rechtsprechung zur angemessenen Verfahrensdauer iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK hin: Entscheidend seien die Komplexität des Falles, das Verhalten des Beschwerdeführers sowie das Verhalten der zuständigen Behörden (Z 41). Obwohl im vorliegenden Fall eine gewisse Komplexität aufgrund der grenzüberschreitenden Ermittlungen vorgelegen sei, rechtfertige diese alleine nicht die mehr als zehn Jahre und acht Monate lange Verfahrensdauer (Z 42). Zum Verhalten der Behörden wies der EGMR auf eine mehrjährige Verzögerung zwischen der Ankündigung des Abschlussberichts der Finanzbehörden und der Übermittlung dieses – lediglich dreiseitigen – Berichts hin (Z 43).

4. Zur geltend gemachten Verletzung des Art. 13 EMRK hielt der EGMR zunächst fest, dass ein Fristsetzungsantrag nach § 91 GOG grundsätzlich ein wirksames Rechtsmittel darstelle (Z 52). Dies treffe aber im vorliegenden Fall nicht zu, weil der Beschwerdeführer fast zehn Jahre lang keinen Fristsetzungsantrag stellen habe können, da das Verfahren in dieser Zeit im Stadium des Ermittlungsverfahrens bei der Staatsanwaltschaft anhängig gewesen und § 91 GOG auf Verzögerungen der Staatsanwaltschaft nicht anwendbar sei (Z 53). Daher sei dem Beschwerdeführer über einen beträchtlichen Zeitraum hinweg keine wirksame Beschwerde in Hinblick auf die Angemessenheit der Verfahrensdauer zur Verfügung gestanden (Z 53).

Der EGMR gelangte daher zu dem Ergebnis, dass sowohl Art. 6 Abs. 1 als auch Art. 13 EMRK verletzt wurden (Z 46, 54).

1.9. Eine Verletzung der angemessenen Verfahrensdauer iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK stellte der EGMR außerdem in folgenden Fällen fest:

- Urteil vom 21. Juni 2016, HACKEL gegen Österreich, Appl. 43463/09  
13 Jahre dauerndes Verwaltungsverfahren betreffend die Abfindung einer Dienstnehmerin (drei administrative und zwei gerichtliche Instanzen; Verzögerungen vor VwGH und VfGH)
- Urteil vom 5. Juli 2016, NADERHIRN gegen Österreich, Appl. 5136/10  
Zehn Jahre und acht Monate dauerndes Verwaltungsverfahren betreffend Apothekenkonzessionen (zwei administrative und zwei gerichtliche Instanzen; gewisse Komplexität aufgrund der Notwendigkeit mehrerer Sachverständigengutachten und Einbeziehung weiterer Parteien; Verzögerungen vor dem VwGH)
- Urteil vom 17. Jänner 2017, BENES gegen Österreich, Appl. 15838/13  
Strafverfahren wegen grenzüberschreitender Wirtschaftskriminalität in der

Dauer von insgesamt über vierzehn Jahren und acht Monaten (davon fast fünf Jahre, nachdem in Bezug auf eine frühere Beschwerde in dieser Sache, Appl. 127/05, ein Vergleich geschlossen wurde)

- Urteil vom 17. Jänner 2017, ULRICH LELL GMBH gegen Österreich, Appl. 6783/11  
Acht Jahre und sieben Monate dauerndes gewerbliches Betriebsanlagenverfahren (vier Instanzen; Verzögerungen vor dem VwGH)
- Urteil vom 14. Februar 2017, FRANZ MAIER GMBH gegen Österreich, Appl. 24143/11  
Sieben Jahre und drei Monate dauerndes wasserrechtliches Genehmigungsverfahren (drei Instanzen; Verzögerungen beim Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit)
- Urteil vom 28. Februar 2017, HAMBERGER gegen Österreich, Appl. 49664/12  
Acht Jahre und vier Monate dauerndes Dienstrechtsverfahren (drei administrative und zwei gerichtliche Instanzen; Verzögerungen vor dem VfGH)
- Urteil vom 11. April 2017, BERGER gegen Österreich, Appl. 58049/11  
Zum Entscheidungszeitpunkt mehr als neun Jahre und vier Monate dauerndes (anhängiges) strafgerichtliches Ermittlungsverfahren
- Urteil vom 11. April 2017, JEANNEE gegen Österreich, Appl. 56672/12  
Über zehn Jahre dauerndes Verwaltungsverfahren über die Zuerkennung einer Invaliditätspension (drei Instanzen; Verzögerungen vor dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer und dem VwGH; Antrag auf Invaliditätspension erfordert aus prinzipiellen Gründen eine rasche Entscheidung)
- Urteil vom 16. Mai 2017, PADLEWSKI gegen Österreich, Appl. 11553/11  
Fast sechs Jahre dauerndes Beamtendisziplinarverfahren (drei Instanzen; zwei Zurückweisungen wegen Verfahrensfehlern)

## **2. Unzulässigkeitsbeschlüsse gegen Österreich in Fällen von allgemeiner Bedeutung**

### 2.1. Keine Verpflichtung eines Staates nach Art. 8 EMRK, bei rechtmäßigem Umzug eines Kindes ins Ausland das Besuchsrecht eines Elternteils oder die Rückkehr des Kindes zu sichern

Beschluss vom 9. Februar 2016, C. gegen Rumänien und Österreich, Appl. 59164/09

1. Die Beschwerdeführerin lebte bis März 2007 mit ihrem damaligen Lebensgefährten V.I.P. und ihrem gemeinsamen Sohn (alle rumänische Staatsangehörige) in Rumänien. Im März 2007 zog sie nach Italien, um dort zu arbeiten; V.I.P. und der Sohn verblieben zunächst in Rumänien. In der Folge initiierte V.I.P. in Rumänien ein Obsorgeverfahren, in dem ihm im Jänner 2008 – zunächst

ohne Kenntnis und Beteiligung der Beschwerdeführerin – das alleinige Sorgerecht für den Sohn zugesprochen wurde. Die Beschwerdeführerin erlangte noch im Jänner 2008 Kenntnis von der Obsorgeentscheidung, erhob jedoch keine Rechtsmittel dagegen, sondern beantragte ein Besuchsrecht, das ihr zu einem späteren Zeitpunkt, im März 2009, zuerkannt wurde. Im Februar 2008 zog V.I.P. mit dem Sohn nach Österreich. In der Folge beantragte die Beschwerdeführerin in Rumänien die Rückführung des Sohnes sowie die Übertragung der Obsorge. Die rumänischen Gerichte wiesen ihre Anträge mit der Begründung ab, dass V.I.P. – aufgrund der rechtskräftigen Obsorgeentscheidung, die ihm die alleinige Obsorge übertrug – nach rumänischem Recht auch ohne Zustimmung des anderen Elternteils zum Umzug mit dem Sohn berechtigt gewesen sei. Zudem sei nunmehr Österreich – wo der gewöhnliche Aufenthaltsort des Kindes liege – zur Entscheidung über ihre Anträge zuständig.

In Österreich beantragte die Beschwerdeführerin im März 2009 die Durchsetzung ihres von den rumänischen Gerichten zugesprochenen Besuchsrechts. Da die Beschwerdeführerin jedoch im Verfahren mehrfach die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte bestritt, wurde ihr Antrag für zurückgezogen erachtet und das Verfahren schlussendlich eingestellt.

2. Im Oktober 2009 erhob die Beschwerdeführerin eine gegen Rumänien und Österreich gerichtete Beschwerde an den EGMR, in der sie u.a. eine Verletzung ihres Rechts auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK behauptete.

3. In Bezug auf Rumänien führte der EGMR aus, dass sich aus Art. 8 EMRK keine Verpflichtung eines Staates ergebe, das Besuchsrecht eines beschwerdeführenden Elternteils zu sichern, wenn das Kind in einen anderen Staat gezogen sei und sich außerhalb seiner Jurisdiktion befinde. Die nationalen Behörden seien auch nicht verpflichtet, die Rückkehr eines Kindes zu sichern, wenn dem Beschwerdeführer nur ein Besuchsrecht zustehe (Z 93). Da die Verbringung des Kindes auf eine rechtskräftige, von der Beschwerdeführerin nicht bekämpfte Obsorgeentscheidung gestützt gewesen sei, habe Rumänien keine positive Verpflichtung zur Durchsetzung ihres Besuchsrechts gehabt. Die Beschwerde wurde daher in Bezug auf Rumänien als offensichtlich unbegründet für unzulässig erklärt.

4. Zu den in Österreich geführten Verfahren führte der EGMR aus, dass die Durchsetzung des rumänischen Urteils über das Besuchsrecht der

Beschwerdeführerin in Österreich antragsbedürftig sei. Da ihr Vorbringen nicht schlüssig gewesen sei, bleibe unklar, ob sie ihren Antrag aufrechterhalten habe; sie könne aber jedenfalls nach wie vor einen solchen Antrag stellen. In der Folge erklärte der EGMR auch die Beschwerde in Bezug auf Österreich für unzulässig.

2.2. Keine Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs, wenn der unrechtmäßige Einsatz eines Agent Provocateur nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemacht wurde

Beschluss vom 25. Februar 2016, BATISTA LABORDE gegen Österreich, Appl. 41767/09

1. Der Beschwerdeführer behauptete in seiner Beschwerde an den EGMR eine Verletzung in seinem Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK wegen unrechtmäßiger Anstiftung zu einer strafbaren Handlung (Suchtgifthandel) durch einen verdeckten Ermittler der Polizei. Er war im Strafverfahren erstinstanzlich zu einer Freiheitsstrafe von 12 ½ Jahren verurteilt worden und hatte die behauptete unerlaubte Tatprovokation weder im erstinstanzlichen Verfahren noch in seiner Nichtigkeitsbeschwerde an den OGH gerügt; da er diesen Umstand jedoch im Berufungsverfahren geltend gemacht hatte, wurde seine Freiheitsstrafe – wegen des Einsatzes eines Agent Provocateur – auf zwölf Jahre reduziert.

3. Der EGMR befasste sich in seiner Entscheidung mit der Frage der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges. Der Beschwerdeführer hatte keinen Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens nach § 363a StPO gestellt; nach der Rechtsprechung des EGMR muss dieses Rechtsmittel grundsätzlich erhoben werden (vgl. Beschluss des EGMR 6. Oktober 2015, ATV PRIVATFERNSEH-GMBH gegen Österreich, Appl. 58842/09). Im vorliegenden Fall hätte der Beschwerdeführer dieses Rechtsmittel jedoch nicht in Anspruch nehmen können, weil es nur zulässig gewesen wäre, wenn der OGH zuvor noch nicht die Gelegenheit hatte, eine mögliche Menschenrechtsverletzung zu prüfen (Z 31f); eine solche Gelegenheit habe der OGH jedoch aufgrund der erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde gehabt. In der Folge unterstrich der EGMR das Ziel des Prinzips der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs, den nationalen Behörden die Möglichkeit zu geben, auf eine behauptete Verletzung der EMRK einzugehen und gegebenenfalls Wiedergutmachung zu leisten (Z 33), sowie die Verteilung der Beweislast betreffend die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges (Z 34). Der (anwaltlich vertretene) Beschwerdeführer habe es im vorliegenden Fall jedoch verabsäumt, die behauptete Verletzung des Art.



8 EMRK durch unrechtmäßige Anstiftung vor dem Erstgericht und in seiner Nichtigkeitsbeschwerde zu rügen (Z 35); er hätte in diesem Zusammenhang vor dem Erstgericht den Ausschluss der dadurch erlangten Beweise beantragen sowie – im Falle der Einbeziehung unrechtmäßig erlangter Beweise – in der Folge den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO geltend machen können (Z 37).

Der EGMR erklärte daher die Beschwerde wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs für unzulässig (Z 39f).

### 2.3. Keine Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK auf Asylverfahren; Streichung einer Beschwerde nach Wegfall der Gefahr einer Konventionsverletzung

Beschluss vom 9. Juni 2016, A.A. gegen Österreich, Appl. 44944/15

1. Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, erhob Beschwerde an den EGMR, nachdem das BFA seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen und seine Ausweisung nach Ungarn nach der Dublin III-Verordnung angeordnet hatte. In der Folge hob das BVwG – vor dem das Beschwerdeverfahren zum Zeitpunkt der Erhebung der Beschwerde beim EGMR bereits anhängig war – den Bescheid des BFA auf und verwies den Fall zur neuerlichen Entscheidung zurück.

2. Aufgrund der Aufhebung des BFA-Bescheides ging der EGMR davon aus, dass keine Gefahr einer Verletzung nach Art. 3 EMRK im Zusammenhang mit einer Rückkehr nach Ungarn mehr bestehe. Dies gelte auch für die Beschwerde über das Fehlen effektiver Rechtsmittel gegen die Ausweisung (Art. 13 EMRK). Der EGMR betrachtete die Beschwerde insofern somit als hinfällig und strich sie gemäß Art. 37 EMRK in seinem Register. Soweit sich die Beschwerde auf Art. 5 EMRK stützte, erklärte der EGMR sie wegen offenkundiger Unbegründetheit für unzulässig. In Bezug auf Art. 6 EMRK erinnerte der EGMR daran, dass diese Bestimmung nicht auf Asylverfahren anwendbar ist, und erklärte die Beschwerde insofern ebenfalls für unzulässig (*ratione materiae*).

### 2.4. Streichung einer Beschwerde nach „Untertauchen“ des Beschwerdeführers

Beschluss vom 21. Juli 2016, S.O. gegen Österreich, Appl. 44825/15

Der EGMR stellte das Verfahren betreffend eine auf Art. 3 EMRK gestützte Beschwerde über eine geplante Abschiebung nach Ungarn ein, weil der Beschwerdeführer nicht mehr auffindbar („untergetaucht“) war. Da auch die Rechtsanwältin des Beschwerdeführers im Laufe des Verfahrens keinen Kontakt

mehr zum Beschwerdeführer hatte, ging der EGMR davon aus, dass dieser die Weiterverfolgung der Beschwerde nicht beabsichtigte, und strich diese gemäß Art. 37 Abs. 1 lit. a EMRK aus seinem Register.

2.5. Aufrechterhaltung einer Wegweisung nach einem strafgerichtlichen Freispruch verletzt nicht Art. 6 Abs. 2 EMRK

Beschluss vom 13. Dezember 2016, KAISER gegen Österreich, Appl. 15706/08

1. Gegen den Beschwerdeführer wurde im März 2006 wegen des vermuteten sexuellen Missbrauchs seiner (damals vierjährigen) Tochter eine einstweilige Verfügung in Form einer Wegweisung und eines Rückkehr- und Kontaktverbots (§ 382b Abs. 1 und 2 EO) erlassen, welche später auch verlängert wurde.

Im folgenden Strafverfahren wurde der Beschwerdeführer vom Vorwurf des sexuellen Missbrauchs (aus Mangel an Beweisen) im Zweifel freigesprochen. Er beantragte daraufhin im November 2006 – erfolglos – die Aufhebung der einstweiligen Verfügung. Die Abweisung dieses Antrags wurde im Instanzenzug bestätigt: Die Gefährdungssituation sei nicht weggefallen, zudem bestünde keine Bindung an ein freisprechendes Strafurteil. Auch der OGH vertrat die Ansicht, dass die Beweiswürdigung im Strafverfahren allein kein Aufhebungsgrund sei, die Gefährdungslage der Kinder habe sich nicht geändert.

Im November 2006 stellte der Beschwerdeführer zudem einen Antrag auf Regelung des Besuchsrechts. Im Juli 2007 einigte er sich mit der Mutter der Kinder auf ein begleitetes Besuchsrecht, das in weiterer Folge weitgehend problemlos ausgeübt wurde. Schlussendlich vereinbarten sie im Februar 2010 das Ruhen des Obsorge-/Besuchsrechts- und Unterhaltsverfahrens, über den Antrag des Beschwerdeführers wurde daher keine gerichtliche Entscheidung gefällt.

2. Der Beschwerdeführer erhob schließlich mit der Begründung Beschwerde an den EGMR, die Bewertung des strafgerichtlichen Freispruchs durch die Zivilgerichte hätte Art. 6 Abs. 2 EMRK (Unschuldsvermutung) verletzt. Außerdem sei sein Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK wegen unverhältnismäßiger Beschränkung seines Kontakt- und Besuchsrechts verletzt worden.

3. Das Urteil enthält eine umfassende Übersicht über die Rechtsprechung des EGMR zum Gebot der Unschuldsvermutung gemäß Art. 6 Abs. 2 EMRK (Z 40ff).

Zunächst stellte der EGMR fest, dass die einstweiligen Verfügungen keinen Präventiv- oder Strafcharakter hatten und die Anforderungen an die Beweiskraft in

diesem Verfahren geringer waren. Es sei keine Strafe angedroht oder verhängt worden und das Verfahren zur Verlängerung/Aufrechterhaltung der einstweiligen Verfügung hätte auch zu keiner strafrechtlichen Anklage iSd EMRK geführt (Z 45). Für die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 2 EMRK auf dieses Verfahren wäre eine Verbindung zum Strafverfahren erforderlich gewesen (Z 46). Eine solche Verbindung sah der EGMR im vorliegenden Fall aber nicht (Z 49 ff): Das ursprüngliche Verfahren zur Erlassung der einstweiligen Maßnahme sei zur selben Zeit wie das Strafverfahren eingeleitet worden (kein Folgeverfahren); der Sinn der einstweiligen Verfügung sei in der Bewertung einer zukünftigen Gefährdung der Kinder und nicht in einer Bestrafung des Beschwerdeführers gelegen gewesen; aufgrund des vorläufigen Charakters der Maßnahme und der Notwendigkeit einer raschen Entscheidung zur Verhinderung einer Gefährdungssituation seien die Anforderungen hinsichtlich der Verifizierung der Umstände weniger streng; die vorläufige Maßnahme sei schon vor der Hauptverhandlung im Strafverfahren rechtskräftig gewesen, Beweise seien getrennt aufgenommen worden und der Beschwerdeführer hätte in beiden Verfahren Gelegenheit zur Aussage gehabt; sein Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügung sei ausschließlich auf den Freispruch gestützt gewesen. Die Gerichte seien daher im Verfahren über die Aufhebung der einstweiligen Maßnahme nicht verpflichtet gewesen, das Strafurteil zu bewerten oder eine Überprüfung bzw. Beurteilung der Beweise des Strafaktes vorzunehmen, sondern hätten nur beurteilen müssen, ob eine Änderung in der Risikolage eingetreten war (Z 51). Der EGMR ging daher davon aus, dass Art. 6 Abs. 2 EMRK auf die Verfahren betreffend die einstweilige Verfügung nicht anzuwenden war, und erklärte die diesbezügliche Beschwerde insofern für unzulässig (*ratione materiae*).

4. Zur geltend gemachten Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK folgte der EGMR dem Argument der österreichischen Prozessvertretung, dass der Beschwerdeführer weder gegen die Erlassung, noch gegen die Verlängerung der einstweiligen Verfügung Rechtsmittel erhoben hätte. Zudem habe er sich mit der Mutter der Kinder über das Ausmaß des Kontakt- und Besuchsrechts geeinigt. Er habe daher zu keiner Zeit ein Rechtsmittel erhoben, um eine gerichtliche Regelung seines Kontaktrechts zu bekämpfen (Z 59). Somit erklärte der EGMR die Beschwerde auch in diesem Punkt – wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs – für unzulässig.

2.6. Keine Verletzung des Rechts auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist (Art. 6 Abs. 1 EMRK) bei einem Verfahren über eine nachträgliche Baubewilligung mit einer Dauer von ca. viereinhalb Jahren

Beschluss vom 7. Februar 2017, GH IMMOBILIENMAKLER GMBH gegen Österreich, Appl. 36871/11

1. Dem Verfahren vor dem EGMR lag ein Verfahren über eine nachträgliche Baubewilligung mit einer Dauer von vier Jahren und sieben Monaten zugrunde. Die beschwerdeführende Gesellschaft sah sich in ihrem Recht auf eine Entscheidung innerhalb angemessener Frist gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Der EGMR sah im vorliegenden Fall eine gewisse Komplexität, da die Rechtmäßigkeit der Gebäude in Hinblick auf unterschiedliche gesetzliche Regelungen (wegen der divergierenden Rechtslage während der Errichtung und dem späteren Antrag auf nachträgliche Baubewilligung) geprüft werden musste (Z 20). Einzig der Verfahrensabschnitt vor dem VwGH mit einer Dauer von mehr als drei Jahren könne ein Problem iZm Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellen. Allerdings hätte die beschwerdeführende Gesellschaft wesentlich zur Verfahrensdauer beigetragen, indem sie diverse Stellungnahmen und Gutachten nachgereicht hätte. Außerdem sei eine Dauer von ungefähr vier Jahren in Anbetracht der Befassung dreier Instanzen mit diesem Fall als angemessen anzusehen (Z 22). Darüber hinaus habe die beschwerdeführende Gesellschaft von der Dauer des Verfahrens sogar profitiert, weil der VwGH ihrer Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte und dadurch der Vollzug eines bereits rechtskräftigen Abbruchbescheides gehemmt wurde. Sie konnten somit bis zum Ende des Verfahrens die rechtswidrig erbauten Gebäude nutzen (Z 22).

Der EGMR erklärte die Beschwerde daher wegen offenkundiger Unbegründetheit für unzulässig.

2.7. Offenkundig unbegründete Beschwerde wegen Verletzung des Rechts auf Entscheidung innerhalb angemessener Frist (Art. 6 Abs. 1 EMRK)

Beschluss vom 7. Juli 2016, SCHÜTZ gegen Österreich, Appl. 70176/10

Vier Jahre und zwei Monate dauerndes Verwaltungsstrafverfahren betreffend drei Strafbescheide wegen Verstößen gegen das AuslBG (vier Instanzen)

2.8. Keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK bei Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung, wenn die Sachverhaltsfeststellungen unstrittig sind und zu den aufgeworfenen Rechtsfragen ständige Rechtsprechung besteht

Beschluss vom 7. März 2017, TUSNOVICS gegen Österreich, Appl. 24719/12

1. Der Beschwerde lag ein Verwaltungsverfahren über die Zuerkennung von Arbeitslosengeld zugrunde. Das AMS ging aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers davon aus, dass er die Geringfügigkeitsgrenze überschreitende Umsätze aus einer selbständigen Tätigkeit erzielte und daher nicht bezugsberechtigt war. Diese Entscheidung wurde im Instanzenzug bestätigt.

Trotz eines entsprechenden Antrags sah der VwGH im Verfahren von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit der Begründung ab, dass der Beschwerdeführer den vom AMS festgestellten Sachverhalt nicht bestritten hatte, eine ständige Rechtsprechung zum Thema bestehe und der Beschwerdeführer keine Sachverhalts- oder Rechtsfragen aufgeworfen hatte, die eine mündliche Verhandlung erfordern würden.

2. Der Beschwerdeführer sah in der Unterlassung der Durchführung einer mündlichen Verhandlung eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK und erhob Beschwerde an den EGMR.

3. In seiner Entscheidung legte der EGMR zunächst die Voraussetzungen, unter denen die Durchführung einer mündlichen Verhandlung u.U. unterbleiben kann, dar, insbesondere wenn der Sachverhalt nicht in Frage gestellt wurde und das Gericht nur über Rechtsfragen ohne besondere Komplexität entscheiden müsse (Z 21). Im vorliegenden Fall sah der EGMR diese Voraussetzungen als gegeben an und verwies auch auf das Erfordernis der Effektivität und Wirtschaftlichkeit, welches die nationalen Behörden berücksichtigen müssten (Z 23f).

Der EGMR erklärte die Beschwerde daher wegen offenkundiger Unbegründetheit für unzulässig.

### **3. Für Österreich bes. bedeutsame Entscheidungen gegen andere Staaten**

#### *3.1. Mehrere Kernaussagen betreffend die Anhaltung und Behandlung von MigrantInnen*

Urteil der Großen Kammer vom 15. Dezember 2016, KHLAIFIA u.a. gegen Italien, Appl. 16483/12

1. Das vorliegende Urteil behandelt die Beschwerde von drei tunesischen Staatsangehörigen gegen Italien wegen der Umstände ihrer Anhaltung im September 2011 in einem Aufnahmezentrum auf Lampedusa sowie auf Schiffen im Hafen von Palermo. Sie waren im Gefolge des arabischen Frühlings nach Italien gekommen und wurden schließlich nach Tunesien rückgeführt.

2. In ihrer Beschwerde machten die Beschwerdeführer folgende Verletzungen der EMRK geltend:

- Verletzung des Rechts auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 Abs. 1 EMRK) durch die Anhaltung
- Verletzung des Rechts auf umgehende Information über den Grund der Anhaltung (Art. 5 Abs. 2 EMRK) wegen des Fehlens jeglicher Kommunikation mit den italienischen Behörden während der Anhaltung
- Verletzung des Rechts auf eine zügige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Anhaltung (Art. 5 Abs. 4 EMRK), da sie überhaupt keine Möglichkeit hatten, diese infrage zu stellen
- Verletzung des Verbots der Folter und unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung (Art. 3 EMRK) aufgrund der Bedingungen der Anhaltung im Erstaufnahmezentrum auf Lampedusa und den Schiffen
- Verletzung des Verbots der Kollektivausweisung (Art. 4 4. ZP)
- Verletzung des Rechts auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 iVm Art. 3 und Art. 5 EMRK bzw. iVm Art. 4 4. ZP)

3. In seinem Urteil gelangte der EGMR zu folgenden wesentlichen Schlüssen:

- Die Unterbringung in einem Aufnahmezentrum ist eine Anhaltung, selbst wenn sie zum Schutz der betroffenen MigrantInnen erfolgt (Vorhandensein von Zwang und Dauer des Zustands: die Beschwerdeführer wurden bewacht und am Verlassen des Lagers gehindert – Z 65ff) und bedarf daher einer Rechtsgrundlage, die im vorliegenden Fall unzureichend war (Art. 5 EMRK) → Verletzung des Art. 5 Abs. 1 EMRK
- Aufgrund der unzureichenden Rechtsgrundlage iSd Art. 5 EMRK: automatisch auch Verletzung des Rechts, über den Grund der Anhaltung umgehend informiert zu werden (Z 115ff) – das Recht wird vom EGMR sehr streng ausgelegt (Z 118) → Verletzung des Art. 5 Abs. 2 EMRK
- Aufgrund der fehlenden Information über den Grund der Anhaltung: automatisch auch Verletzung des Rechts auf eine Entscheidung über deren Rechtmäßigkeit (Z 134) → Verletzung des Art. 5 Abs. 4 EMRK
- Bei der Beurteilung der Anhaltebedingungen ist der Gesamtkontext zu berücksichtigen (im vorliegenden Fall waren die Anhaltebedingungen großteils auf die extrem schwierige Situation, mit der die italienischen Behörden konfrontiert waren, zurückzuführen; keine Untätigkeit oder Nachlässigkeit der Behörden; s. insb. Z 197) → keine Verletzung des Art. 3 EMRK
- Zu Art. 4 4. ZP (Verbot der Kollektivausweisung): Die gleichartigen Anordnungen gegenüber zahlreichen Tunesiern mit gleichlautenden Formularentscheidungen waren keine Kollektivausweisung, sondern eine Serie individueller Entscheidungen (Z 251 f). Eine individuelle förmliche Einvernahme ist nicht zwingend erforderlich; es war ausreichend, dass die betreffenden Beschwerdeführer bei ihrer Identifikation (Anfertigen von Fotos und Fingerabdrücken) ihre Argumente vorbringen konnten (Z 247ff) und die Behörden/Gerichte diese geprüft haben → keine Verletzung des Art. 4 4. ZP
- Das Fehlen rechtlicher Möglichkeiten für Beschwerdeführer, gegen die Anhaltebedingungen vorzugehen, verletzt das Recht auf eine wirksame

Beschwerde (Z 270f) → Verletzung des Art. 13 iVm Art. 3 EMRK

- Der Ausschluss der Möglichkeit der aufschiebenden Wirkung gegen Abschiebungs-/Zurückweisungsanordnungen verletzt nicht zwingend Art. 13 EMRK, wenn die betroffenen Personen keine aktuelle Gefahr der Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK im Zielland behaupten (Z 272ff; Relativierung in Hinblick auf das Urteil M.S.S. gegen Belgien und Griechenland [GK] vom 21. Jänner 2011, Appl. 30696/09) → keine Verletzung des Art. 13 EMRK iVm Art. 4 4. ZP

3. Oktober 2017  
Für den Bundesminister  
für Kunst und Kultur, Verfassung und Medien:  
HESSE

Elektronisch gefertigt