

**Verfassungsdienst**

BKA - V (Verfassungsdienst)

**Dr. Elisabeth Handl-Petz, LL.M.**

Sachbearbeiterin

[elisabeth.handl-petz@bka.gv.at](mailto:elisabeth.handl-petz@bka.gv.at)

**Dr. Anna Kögl**

Sachbearbeiterin

[anna.koegl@bka.gv.at](mailto:anna.koegl@bka.gv.at)

+43 1 53 115-0

Ballhausplatz 2, 1010 Wien

E-Mail-Antworten sind bitte unter Anführung der  
Geschäftszahl an [menschenrechte@bka.gv.at](mailto:menschenrechte@bka.gv.at) zu  
richten.

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

Geschäftszahl: 2022-0.931.301

**EGMR Rundschreiben 2023 Nr. 1;  
Entscheidungen gegen Österreich September 2022 bis Jänner 2023 (MRB  
VRACKO; KLINC; GERTA HAUSER GmbH und Co. KG; S.W. u.a.; MS BET  
SPORT-WETTEN GmbH und Co. KG; AIGNER und HOPPEL; GAGGL; SAGER  
u.a.; ALM; KILIC; KÜNSBERG SARRE; JEVTIC; NIKOLOV)**

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.

Der EGMR stellt auch *factsheets* (Rechtsprechungsübersichten) zu mehr als 60 verschiedenen Themenbereichen zur Verfügung, die laufend aktualisiert bzw. erweitert werden: [Factsheets - ECHR Press resources - ECHR - ECHR / CEDH \(coe.int\)](#) (die deutsche Übersetzung gibt nicht den aktuellen Stand der engl./franz. Fassung wieder).

Das jüngste Informationsangebot der EGMR-Kanzlei ist die [Knowledge Sharing platform](#) (ECHR-KS). Sie umfasst aktuelle Analysen der EGMR-Rechtsprechung (*Guides*) und begleitende Informationen, geordnet nach den Bestimmungen der EMRK sowie nach einigen Querschnittsthemen.

**1. *Legen VwGH und VfGH unionsrechtliche Fragen dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vor, ist dies dann nicht willkürlich und damit nicht unfair iSd. Art. 6 EMRK, wenn die Begründung jeweils hinreichend auf das Vorbringen der Beschwerdeführenden eingeht und diesen ermöglicht, die Entscheidung zu verstehen***

**Beschlüsse vom 6. September 2022, VRACKO gegen Österreich, Appl. 14023/19; KLINC gegen Österreich, Appl. 14031/19, und GERTA HAUSER GMBH & CO KG gegen Österreich, Appl. 7626/18; Beschluss vom 18. Oktober 2022, MS BET SPORTWETTEN GMBH & CO KG gegen Österreich, Appl. 15480/19**

**(Newsletter Menschenrechte 2022, 405ff [KLINC mit Hinweis auf die anderen beiden Entscheidungen vom gleichen Tag])**

1. Die Entscheidungen des EGMR haben die Frage zum Gegenstand, wie ausführlich Verwaltungsgerichtshof (VwGH) und Verfassungsgerichtshof (VfGH) ihre Entscheidungen in jenen Fällen begründen müssen, in denen unionsrechtliche Fragen an sie herangetragen werden, die sie dem EuGH aber – ungeachtet dahingehender Anträge – nicht zur Vorabentscheidung vorlegen. Die Fälle betreffen die Zurückweisung von Revisionen durch den VwGH gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG bzw. die Ablehnung der Behandlung (auch) von Individualanträgen auf Gesetzesprüfung durch den VfGH gemäß Art. 140 Abs. 1b B-VG, jeweils mit relativ knapper Begründung und unter Verweis auf Vorjudikatur.

2. Die Beschwerdeführenden rügten jeweils, der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) bzw. der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hätten ihr Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art. 6 Abs. 1 EMRK bzw. die aus diesem Artikel erwachsende Begründungspflicht verletzt, weil sie nicht ausreichend begründet hätten, weshalb von einer Vorlage an den EuGH abgesehen worden sei. Der Fall GERTA HAUSER GmbH & Co KG betrifft einen Ablehnungsbeschluss, in dem der VfGH nach Auffassung der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht nachvollziehbar begründet habe, warum er die Voraussetzungen für ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH (*in concreto* insb. die Entscheidungserheblichkeit der von der beschwerdeführenden Gesellschaft aufgeworfenen unionsrechtlichen Frage) als nicht gegeben erachtet habe. Der VwGH hatte in weiterer Folge die Revisionszurückweisung auf ein rein formales Argument gestützt.

3. Der EGMR wies alle vier Beschwerden als offensichtlich unbegründet zurück. Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass die Entscheidungen des VfGH und des VwGH keine Anzeichen von Willkür erkennen ließen. In den Fällen VRACKO, KLINC und GERTA HAUSER GmbH & Co. KG sei die jeweilige Begründung auf alle Vorbringen der Beschwerdeführenden – wenn auch teilweise nur durch Verweis auf Vorjudikatur – hinreichend eingegangen. Der EGMR habe nicht zu prüfen, ob die Höchstgerichte das anzuwendende Recht korrekt ausgelegt oder angewendet hätten. Im Fall MS BET SPORTWETTEN GmbH & Co. KG seien die von der beschwerdeführenden Gesellschaft aufgeworfenen Vorlagefragen nicht relevant gewesen, da sie keine verfassungsrechtlichen Fragen aufwarfen bzw. die beschwerdeführende Gesellschaft keine Rechtsfrage von

grundsätzlicher Bedeutung vorgebracht hatte. Die jeweiligen Begründungen hätten es den Beschwerdeführenden bzw. der beschwerdeführenden Gesellschaft ermöglicht, die sie betreffenden Entscheidungen zu verstehen.

**2. Die Rubriken „Mutter/Elternteil“ und „Vater/Elternteil“ in einer Geburtsurkunde entsprechen dem Recht auf Privat- und Familienleben iSd. Art. 8 iVm. Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot): Abweisung eines Antrags auf Ausstellung einer Geburtskunde, in der sowohl die leibliche Mutter als auch die adoptierende eingetragene Partnerin als „Mutter“ des Kindes aufscheinen, begründet offensichtlich keine Verletzung von Art. 8 iVm. Art. 14 EMRK**

**Beschluss vom 6. September 2022, S.W. u.a. gegen Österreich, Appl. 1928/19 (Newsletter Menschenrechte 2022, 441ff)**

1. Die Erst- und die Drittbeschwerdeführerin leben in einer gleichgeschlechtlichen eingetragenen Partnerschaft. Die Zweitbeschwerdeführerin ist die biologische Tochter der Erstbeschwerdeführerin und wurde kurz nach ihrer Geburt von der Drittbeschwerdeführerin adoptiert. Als die Beschwerdeführerinnen u.a. den Antrag auf Ausstellung einer Geburtskunde stellten, in der sowohl die leibliche Mutter als auch die Adoptivmutter ausdrücklich als „Mutter“ des Kindes ausgewiesen sind, wurde dieser im Wesentlichen mit folgender Begründung abgewiesen: Die maßgebliche Bestimmung des Personenstandsgesetzes 2013 sei bewusst geschlechtsneutral; die Geburtsurkunde enthalte demgemäß die Rubriken „Mutter/Elternteil“ und „Vater/Elternteil“; damit würden auch jene Fälle mitbedacht, in denen Eltern nicht nur aus Vater und Mutter bestehen.

2. Die Beschwerdeführerinnen rügten eine Verletzung in ihren Rechten gemäß Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) alleine und in Verbindung mit Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot). Durch Eintragung der Adoptivmutter in der Geburtsurkunde in der Rubrik „Vater/Elternteil“ werde offengelegt, dass sie nicht die biologische Mutter sei. *„Diese Offenbarung/Bloßstellung des Adoptionsverhältnisses bzw. der nicht-biologischen Elternschaft“* verletze den höchstpersönlichen Lebensbereich der Familie und deren Recht auf Nichtdiskriminierung gegenüber traditionellen, verschiedengeschlechtlichen Familien und das informelle Selbstbestimmungsrecht.

3. Der EGMR wies die Beschwerde als offensichtlich unbegründet zurück:

3.1. Nach geltendem österreichischem Recht weise eine Geburtsurkunde (außer bei Freigabe zur Adoption unmittelbar nach Geburt) immer nur die aktuelle *rechtliche*, nicht aber zwingend auch die biologische Elternschaft aus, und sei bei gleichgeschlechtlichen Eltern stets bekannt, dass zumindest ein Elternteil das Kind adoptiert haben muss. Man könne jedoch nicht automatisch davon ausgehen, dass die adoptierende Partnerin nur deshalb, weil ihr Name in der Spalte „Vater/Elternteil“ aufscheint, der Adoptivelternteil sei. Ebenso wenig sei davon auszugehen, dass das österreichische Recht anordnet, dass als „Mutter/Elternteil“ stets die biologische Mutter einzutragen sei. Überdies weise der

Schrägstrich in den Rubriken „Mutter/Elternteil“ und „Vater/Elternteil“ auf alternative Bezeichnungen hin. Schließlich stünde es den Beschwerdeführerinnen auch frei, die Ausstellung einer Geburtsurkunde zu beantragen, in der keine Angabe der Eltern erfolge. Von Bedeutung sei auch, dass Auskünfte aus dem Zentralen Personenstandsregister, in dem unter anderem Adoptionen verzeichnet sind, nicht der allgemeinen Öffentlichkeit zugänglich seien.

3.2. Eine Diskriminierung (Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK) sei nicht ersichtlich, weil im Fall der Adoption des Kindes des Partners weder bei gleichgeschlechtlichen noch bei verschiedengeschlechtlichen Eltern aus der Geburtsurkunde des Kindes hervorgehe, wer Adoptivelternteil ist. Insoweit die Eintragung eines gleichgeschlechtlichen Paares als "Eltern" darauf hinweise, dass mindestens einer von ihnen ein Adoptivelternteil sein muss, sei diese Situation nicht mit der eines verschiedengeschlechtlichen Paares vergleichbar.

### **3. Einspruch gemäß § 106 Abs. 2 StPO und Antrag gemäß § 108 Abs. 1 Z 2 StPO sind effektive Rechtsmittel iSd. Art. 35 Abs. 1 EMRK zur Verhinderung von Verzögerungen in Ermittlungsverfahren**

**Beschluss vom 18. Oktober 2022, AIGNER und HOPPEL gegen Österreich, Appl. 50715/18 und 51649/18 (Newsletter Menschenrechte 2022, 524ff)**

1. Die Beschwerdeführer rügten in ihren (vom EGMR verbundenen) Beschwerden eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen überlanger Dauer eines gegen sie geführten gerichtlichen Finanzstrafverfahrens (zehn Jahre und fünf Monate bzw. acht Jahre und fünf Monate).

2. Der EGMR hat diese Beschwerden mangels Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs zurückgewiesen, weil die Beschwerdeführer es verabsäumt hätten

- a. einen Einspruch wegen Rechtsverletzung gemäß § 106 Abs. 2 StPO zu erheben; mit diesem Rechtsbehelf hätten die Beschwerdeführer bei Verfahrensverzögerungen, die aus Verstößen der Staatsanwalt gegen das Beschleunigungsgebot des § 9 StPO resultierten, gerichtlich angeordnete verfahrensbeschleunigende Maßnahmen erwirken können;
- b. einen Antrag auf Einstellung des Ermittlungsverfahrens gemäß § 108 Abs. 1 Z 2 StPO zu stellen; mit diesem Rechtsbehelf hätten die Beschwerdeführer aufgrund der langen Dauer des Ermittlungsverfahrens eine Beschleunigung durch Einstellung desselben erreichen können.

3. Der EGMR hat damit erstmals erkannt, dass diese beiden Rechtsbehelfe zur Beschleunigung von strafrechtlichen *Ermittlungsverfahren* geeignet („effektiv“) sind. Da die Beschwerdeführer diese Rechtsbehelfe gegen die von ihnen behaupteten Verzögerungen im Ermittlungsverfahren nicht ergriffen hätten, sah der EGMR keine Notwendigkeit zu prüfen, ob in weiterer Folge auch ein Fristsetzungsantrag gemäß § 91 GOG (den der EGMR

seit langem als effektiven Rechtsbehelf zur Beschleunigung von Verfahren vor ordentlichen Gerichten anerkannt hat) gegen die von den Beschwerdeführern angenommene Säumigkeit des Gerichts zu stellen gewesen wäre.

**4. Wird in einem gerichtlichen Strafverfahren, in dem zwei Sachverständigengutachten mit unterschiedlichen Schlussfolgerungen zum psychischen Zustand der/des Beschuldigten zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat vorliegen, der Antrag auf Einholung eines „Obergutachtens“ abgelehnt, so verletzt dies das Recht auf ein faires Verfahren iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK**

**Urteil vom 8. November 2022, GAGGL gegen Österreich, Appl. 63950/19  
(Newsletter Menschenrechte 2022, 519ff)**

1. Die Beschwerdeführerin rügte in ihrer Beschwerde u.a. eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK dahingehend, dass in dem gegen sie wegen versuchten Mordes an ihrem Ehemann geführten Strafverfahren Beweisanträgen auf Beiziehung eines „dritten bzw. Obergutachters“ nicht nachgekommen worden sei.

2. Während des EGMR-Verfahrens verstarb die Beschwerdeführerin. Über Wunsch ihres Ehemannes führte der EGMR das Verfahren mit der Begründung fort, dass der Ehemann ein legitimes Interesse an der Weiterführung habe, weil er im Strafverfahren zu Gunsten seiner Frau ausgesagt und sich auch nicht als Privatbeteiligter angeschlossen hatte (Z 33ff).

3.1. Der EGMR hielt eingangs, nach Zusammenfassung seiner einschlägigen Rechtsprechung mit näherer Begründung fest, dass beide Sachverständige übereinstimmend eine psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin diagnostiziert, in weiterer Folge aber die Auswirkungen dieser Erkrankung auf ihren psychischen Zustand zum Zeitpunkt der Begehung der Straftat unterschiedlich beurteilt hätten.

3.2. Sodann konstatierte der EGMR ein Element der Überraschung oder Unklarheit, da das Landesgericht zunächst ein ergänzendes Gutachten angeordnet und beide Sachverständige befragt habe, was die Verteidigung (und sogar die Staatsanwaltschaft) zu der Annahme veranlasst habe, dass die Parteien immer noch die Möglichkeit haben würden, ein drittes und entscheidendes Gutachten zu beantragen, wenn die Unterschiede in den Schlussfolgerungen der Sachverständigen nicht in Einklang gebracht werden könnten. Als die Verteidigung (und die Staatsanwaltschaft) ein solches Gutachten beantragten, habe das Landesgericht jedoch die Ansicht vertreten, dass die Parteien einen Mangel des zweiten Sachverständigengutachtens nicht nachgewiesen hätten, dass dieses bereits das entscheidende Gutachten wäre und dass die Einholung eines weiteren Gutachtens gesetzlich ausgeschlossen sei. Der EGMR hielt außerdem fest, dass die innerstaatlichen Gerichte, indem sie von einem Beschuldigten erwarten, dass er die Mangelhaftigkeit eines Sachverständigengutachtens nachweist, offenbar eine ziemlich hohe Beweisschwelle für den Beschuldigten aufstellten (Z 64).

3.3. Der EGMR fand es auch bemerkenswert, dass das Landesgericht bei seiner Annahme, dass das erste Gutachten "mangelhaft" gewesen sei, und § 127 Abs. 3 StPO zur Anwendung gebracht habe, sich nicht auf frühere Rechtsprechung gestützt habe. Die Beschwerdeführerin hätte daher auch nicht vorhersehen können, dass ihr Antrag auf Einholung eines dritten (Ober-)Gutachtens auf dieser Grundlage abgelehnt werden würde.

3.4. Dadurch seien die Verteidigungsrechte der Beschwerdeführerin und damit die Fairness des Verfahrens insgesamt beeinträchtigt worden, sodass eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliege.

4. Dieser Fall gab dem EGMR überdies Gelegenheit, seine Rechtsprechung zur Konventionskonformität des österreichischen Geschworenverfahrens zu bekräftigen (Z 38f).

**5. *Das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit iSd. Art. 11 EMRK gewährt Vereinigungen keinen speziellen Rechtsstatus; Pastafarismus ist keine „Religion“ iSd. Art. 9 EMRK***

**Beschlüsse vom 22. November 2022, SAGER u.a. gegen Österreich, Appl. 61827/19; ALM gegen Österreich, Appl. 20921/21**

1. Die Beschwerdeführenden in den Fällen SAGER u.a. rügten eine Verletzung von Art. 9, 11 und 14 EMRK wegen Nichtanerkennung der „Kirche des Fliegenden Spaghettimonsters“ (Pastafarismus) als religiöse Bekenntnisgemeinschaft nach dem Bekenntnisgemeinschaftengesetz. Der Beschwerdeführer im Fall ALM, ein Anhänger der „Kirche des fliegenden Spaghettimonsters“ (ein sogenannter Pastafari), rügte eine Verletzung von Art. 9 EMRK wegen Nichtausstellung eines Personalausweises und eines Reisepasses mit einem Foto, auf dem er eine Krone aus Nudeln trägt.

1.1. Der EGMR erklärte alle Beschwerden *a limine* (also ohne vorher eine Stellungnahme Österreichs einzuholen) für unzulässig und begründete seine Entscheidungen im Wesentlichen wie folgt:

1.2. „Religion“ oder „Weltanschauung“ iSd. Rechts auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit gemäß Art. 9 EMRK bezeichne nach der Rechtsprechung des EGMR (vgl. den Beschluss vom 9. November 2021, *De Wilde* gg. die Niederlande, Appl. 9476/19, betreffend den Pastafarismus) nur Auffassungen, die einen gewissen Grad an Überzeugungskraft, Ernsthaftigkeit und Kohärenz erreichen. Der EGMR bestätigte daher seinen Beschluss *De Wilde* [in dem er in Z 51ff ausgeführt hatte, der Pastafarismus sei mit dem Ziel gegründet worden, den Einfluss und die privilegierte Position etablierter Religionen, wie insbesondere christliche Religionen, zu kritisieren und parodieren], der Pastafarismus sei weder „Religion“ noch „Weltanschauung“ iSd. Art. 9 EMRK. Das Kultusamt und das Bundesverwaltungsgericht hätten ihre abweisenden Entscheidungen nach sorgfältiger Abwägung und in keiner Weise willkürlich oder denkumöglich getroffen. Das

Beschwerdevorbringen zu Art. 9 EMRK, allein und iVm. Art. 14, sei deshalb iSd. Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK *ratione materiae* unzulässig.

2. Im Fall SAGER u.a. führte der EGMR sodann unter Verweis auf seine Rechtsprechung aus, dass das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK Vereinigungen kein Recht auf einen *speziellen* Rechtsstatus gewähre. Räume ein Staat allerdings religiösen Gruppen einen speziellen Status mit spezifischen Privilegien (konkret: den einer religiösen Bekenntnisgemeinschaft) ein, müssten religiöse Gruppen eine faire Möglichkeit haben, diesen Status zu erwerben, und müssten die Kriterien für den Erwerb dieses Status diskriminierungsfrei Anwendung finden. Da der Pastafarismus aber keine „Religion“ iSd. Art. 9 EMRK sei, könne im konkreten Fall aus Art. 11 EMRK auch kein Recht auf einen Status als religiöse Gemeinschaft abgeleitet werden. Das Beschwerdevorbringen zu Art. 11 EMRK, allein und iVm. 14 EMRK, sei deshalb *offensichtlich unbegründet* iSd. Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK.

3. Im Fall ALM gelangte der EGMR zum Schluss, dass der Beschwerdeführer nicht habe dartun können, dass er seine Kopfbedeckung aus religiösen Gründen trage, zumal der Pastafarismus eher als satirische Bewegung denn als Religion gemeint sei. Auch in diesem Fall erachtete der EGMR das Beschwerdevorbringen zu Art. 9 EMRK iSd. Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK *ratione materiae* als unzulässig.

**6. Unterbringung zweier Kleinkinder aus einer türkisch-muslimischen Familie bei nicht-muslimischen Pflegeeltern verletzt weder das Recht auf Familienleben iSd. Art. 8 EMRK, noch das Recht auf Religionsfreiheit iSd. Art. 9 EMRK**

**Urteil vom 12. Jänner 2023, KILIC gegen Österreich, Appl. 27700/15  
(iFamZ 2023, 74 f; Newsletter Menschenrechte 2023, 52ff)**

1. Die Beschwerdeführenden sind in Wien lebende türkische Staatsangehörige muslimischen Glaubens. Ihre fünf Kinder waren 2010 mit Gerichtsbeschluss u.a. wegen der völlig vernachlässigten Wohnung in die Obsorge Dritter übergeben worden. 2013 durften die drei älteren Kinder wieder zu ihrer Familie; die beiden jüngeren (2007 bzw. 2010 geborenen) Kinder wurden bei ihren Pflegefamilien belassen.

2. Die Beschwerdeführenden rügten eine Verletzung des Recht auf Privat- und Familienleben gemäß Art. 8 EMRK sowie des Rechts auf Religionsfreiheit gemäß Art. 9 EMRK, da die beiden jüngeren Kinder durch ihre Unterbringung bei Pflegefamilien nicht nur ihren leiblichen Eltern entfremdet, sondern auch ihrer ethnischen Identität beraubt würden, weil die Pflegeeltern keine türkischen Sprach- und Kulturkenntnisse oder Kontakte zur islamischen Religion hätten.

3. Der EGMR vertrat die Ansicht, dass im gesamten österreichischen Verfahren das Interesse der Beschwerdeführenden an einer Erziehung ihrer Kinder im Einklang mit ihrer

eigenen kulturellen, religiösen und sprachlichen Herkunft gebührend berücksichtigt worden sei:

3.1. Eine Unterbringung bei Pflegeeltern erfordere, dass die Behörden und Gerichte im Sinn des Kindeswohls Maßnahmen ergreifen, um die Familienwiederzusammenführung zu ermöglichen, sobald dies vernünftigerweise durchführbar ist. Die behördlich angeordnete Betreuung von Kindern durch Dritte dürfe nur eine vorübergehende Maßnahme darstellen, die aufzuheben ist, sobald die Umstände es erlauben (Z 119). Dabei sei zu berücksichtigen, dass das Kindeswohl von zentraler Bedeutung ist und, je nach Art und Gewicht der Interessen des Kindes im jeweiligen Einzelfall, Vorrang vor den Interessen der Eltern haben könne (Z 120). Ganz allgemein gebiete es das Kindeswohl, die Bindungen des Kindes zu seiner Familie aufrechtzuerhalten, es sei denn, die Familie habe sich als besonders ungeeignet erwiesen (Z 121).

Vor dem Hintergrund, dass die – stets anwaltlich vertretenen – Beschwerdeführenden im umfangreichen Ermittlungsverfahren jede Gelegenheit gehabt hätten, ihre Standpunkte vorzutragen, dass die österreichischen Gerichte das Vorbringen der Beschwerdeführenden jeweils gebührend berücksichtigt sowie amtswegig Gutachten sowohl zu den Beschwerdeführenden als auch deren Kindern eingeholt hätten und dass den Staaten bei der Entscheidung über die Obsorge von Kindern ein weiter Gestaltungsspielraum (Z 122 und 128) zukomme, gelangte der EGMR zum Ergebnis, dass die Interessen der leiblichen Eltern entsprechend berücksichtigt worden seien (Z 127). Überdies hätten die Beschwerdeführenden von Beginn an hinreichende, auf der Grundlage von Sachverständigengutachten auf das Kindeswohl abgestimmte, Besuchsrechte gehabt, um die Familienwiederzusammenführung zu ermöglichen (Z 129). Dass eine Familienzusammenführung nicht möglich gewesen sei, sei auf das Verhalten der Beschwerdeführenden bei den Besuchen ihrer Kindern zurückzuführen (Z 131). Auch eine zwischenzeitige Unterbringung der Kinder bei Verwandten der Beschwerdeführenden, die im Übrigen anfangs von den Beschwerdeführenden ausdrücklich nicht gewünscht gewesen sei, hätte daran nichts geändert (Z 132ff).

3.2. Hinsichtlich der Unterbringung der Kleinkinder bei Pflegeeltern, die keine Kenntnisse vom kulturellen, sprachlichen und religiösen Hintergrund der Beschwerdeführenden hätten, verwies der EGMR darauf, dass es trotz der Bemühungen der Behörden nur wenige türkische bzw. muslimische Pflegeeltern in Wien gebe. Auch im Fall der beiden Kinder seien keine entsprechenden Familien zur Verfügung gestanden (Z 147ff). Die Beschwerdeführenden hätten überdies einen dahingehenden Wunsch erst geäußert, als die Kleinkinder bereits eineinhalb Jahre bzw. mehrere Monate bei ihren Pflegeeltern gelebt hätten und ihre Herausnahme aus dem vertrauten Umfeld dem Kindeswohl widersprochen hätte (Z 150f). Es seien keine Anzeichen einer Indoktrinierung erkennbar, zumal entsprechende Besuchsrechte es den – der deutschen Sprache hinreichend mächtigen – Beschwerdeführenden erlaubt hätten, den Kontakt und damit die sprachlichen und kulturellen Bindungen zu ihren

Kindern, wenn auch im Hinblick auf die eingeholten Sachverständigengutachten begrenzt (Z 154f), aufrechtzuerhalten (Z 160).

4. Der EGMR gelangte daher zum Schluss, dass die österreichischen Gerichte relevante und ausreichende Gründe hatten, die einer Familienzusammenführung entgegengestanden seien, und stellte keine Verletzung von Art. 8, allein und im Licht des Art. 9 EMRK, fest.

**7. Ohne entsprechende Interessenwägung vorgenommene amtswegige Berichtigung eines Familiennamens (Streichung des im Familiennamen der Beschwerdeführenden enthaltenen Präfix „von“) bzw. erfolgte Verweigerung der Ausstellung eines Personalausweises mit dem Präfix „von“ verletzt das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens iSd. Art. 8 EMRK**

**Urteil vom 17. Jänner 2023, KÜNSBERG SARRE gegen Österreich, Appl. 19475/20 (iFamZ 2023, 74; Newsletter Menschenrechte 2023, 36 ff)**

1. Die Beschwerdeführenden sind österreichische Staatsbürger und führten seit ihrer Geburt (1969, 1975 und 2001) bzw. Eheschließung (2000) – von den österreichischen Behörden unbeanstandet – den Familiennamen „von Künsberg Sarre“. Den Beschwerdeführenden zufolge sei dieser Familienname von einem in die USA emigrierten Vorfahren erfunden worden („Fantasiename“) und hätten sie niemals zum Adel gehört. Auf Grundlage des Adelsaufhebungsgesetzes und der hierzu ergangenen Vollzugsanweisung wurde 2018 der Name der Erst-, Zweit- und Viertbeschwerdeführenden amtswegig auf „Künsberg Sarre“ berichtigt bzw. 2017 dem Drittbeschwerdeführer die Ausstellung eines Personalausweises mit dem Familiennamen „von Künsberg Sarre“ verweigert.

2. Die Beschwerdeführenden rügten vor dem EGMR, dass die amtswegige Berichtigung des Familiennamens bzw. die Nichtausstellung des Personalausweises ihr Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens iSd. Art. 8 EMRK verletze.

3. Der EGMR vertrat zusammengefasst die Auffassung, dass das Adelsaufhebungsgesetz und die Vollzugsanweisung zwar das legitime Ziel des Schutzes der Rechte anderer – nämlich der Gewährleistung der Gleichbehandlung aller – verfolgen. **Im konkreten Fall** sei jedoch die amtswegige **Berichtigung des Familiennamens bzw. die Nichtausstellung des Personalausweises** aus den folgenden Gründen **unverhältnismäßig** gewesen:

- Die Beschwerdeführenden hätten ihren ursprünglichen Familiennamen (sehr) lange Zeit (43, 18, 16 und 49 Jahre) führen dürfen. Die Behörden hätten vor 2017/2018 anlässlich mehrerer Eintragungen in das Personenstandsregister (Eheschließung; Geburt) oder der Ausstellung von offiziellen Dokumenten keine Bedenken geäußert.
- Nach der langjährigen Rechtsprechung des *Verwaltungsgerichtshofes* seien bis 2014 Adelsbezeichnungen, die im *Ausland* Teil eines zivilen Familiennamens geworden waren, nicht als Adelsbezeichnungen im Sinn des Adelsaufhebungsgesetzes und der dazu ergangenen Vollzugsanweisung angesehen worden. Der *Verfassungsgerichtshof*

habe, beginnend mit einer Entscheidung im Jahr 2014, ausgesprochen, dass kein österreichischer Staatsbürger einen Namen (Namensbestandteil oder Namenszusatz, wie etwa das Präfix „von“) führen oder erwerben dürfe, der den Eindruck erwecken könnte, für seinen Träger bestünden Vorrechte der Geburt oder des Standes. Dies betreffe auch die Weiterführung nach Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Personen, für die eine solche Adelsbezeichnung nach anderem als österreichischem Recht Bestandteil ihres Namens sei. Die Verwaltungspraxis habe sich daraufhin geändert.

- Die österreichischen Gerichte hätten [in ihren Entscheidungen über die Rechtsmittel der Beschwerdeführer] nicht dargelegt, weshalb das Verbot des Führens des Familiennamens „von Künsberg Sarre“ zur Aufrechterhaltung der demokratischen Gleichheit und der öffentlichen Ruhe und Ordnung notwendig sei.
- Offenbar würden nun nicht (mehr) alle Familienmitglieder denselben Familiennamen tragen [einige nahe Familienangehörige führten nach wie vor unbeanstandet den Familiennamen samt Präfix „von“], was ihre gemeinsame Identifikation mit dem Familiennamen beeinträchtige und auf eine uneinheitliche Vollziehung des Adelsaufhebungsgesetzes und der Vollzugsanweisung hinweise. Dies untergrabe das Argument Österreichs, dass eine Namensberichtigung für die Wahrung demokratischer Gleichheit und öffentlicher Ruhe und Ordnung tatsächlich erforderlich sei.
- Auch wenn den EMRK-Staaten im Bereich des Namensrechts grundsätzlich weites Ermessen zukomme, müssten sie die Bedeutung von Namen als zentrales Element der Selbstidentifikation und –definition beachten.

4. Zusammenfassend gelangte der EGMR zum Schluss, dass die österreichischen Behörden und Gerichte es in den vorliegenden Fällen verabsäumt hätten, eine Interessenabwägung (*fair balance*) mit dem Recht auf Privat- und Familienleben der Beschwerdeführenden, die ihren ursprünglichen Familiennamen lange Zeit unbeanstandet geführt hätten, vorzunehmen.

**8. Staatliche Tatprovokation verletzt das Recht auf ein faires Verfahren iSd. Art. 6 EMRK, wobei auch eine erhebliche Strafmilderung keine angemessene Wiedergutmachung darstellt**

**Urteile vom 24. Jänner 2023, NIKOLOV gegen Österreich, Appl. 48105/16; JEVTIC gegen Österreich, Appl. 54664/16 (Newsletter Menschenrechte 2023, 32f bzw. 34f)**

1. Der Beschwerdeführer im Fall NIKOLOV ist bulgarischer Staatsangehöriger, der von österreichischen Gerichten wegen Drogendelikten verurteilt worden war. Der Beschwerdeführer rügte vor dem EGMR eine Verletzung des Rechts auf faires Verfahren iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK, da er von einer bei der Polizei registrierten Vertrauensperson (Lockspitzel) zur Begehung der Straftaten angestiftet und im Strafverfahren die Rolle des Lockspitzels nicht ausreichend untersucht worden sei.

2. Der Beschwerdeführer im Fall JEVTIC ist serbischer Staatsangehöriger, der 2015 von österreichischen Gerichten ebenfalls wegen Drogendelikten verurteilt worden war. Das Erstgericht stellte fest, dass er von einer bei der Polizei registrierten Vertrauensperson (Lockspitzel), deren Handlungen der Kriminalpolizei zugerechnet werden konnte, *rechtswidrig* zur Begehung der Straftaten angestiftet worden sei, und reduzierte deshalb seine Haftstrafe erheblich. Der Beschwerdeführer rügte vor dem EGMR ebenfalls eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK.

3. In beiden Fällen vertrat der EGMR die Ansicht, dass die von den Beschwerdeführern jeweils gemäß § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde als ausreichend für die Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs erachtet werden müsse.

4.1. Im Fall JEVTIC war das gesetzliche Verbot der Verfolgung eines Beschuldigten wegen der strafbaren Handlung, zu deren Begehung er durch einen Lockspitzel verleitet worden wäre (§ 133 Abs. 5 StPO in der Fassung des Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016, BGBl. I Nr. 26/2016), zum maßgeblichen Zeitpunkt noch nicht anwendbar.

4.2. Der EGMR bestätigte die österreichischen Gerichte dahingehend, dass eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliege. Er unterstrich allerdings, dass eine angemessene Wiedergutmachung – ohne Ausschluss *aller* in Folge der staatlichen Tatprovokation erlangten Beweise oder einem Vorgehen mit ähnlichem Ergebnis – eine (auch erhebliche) Reduzierung der Haftstrafe nicht ausreiche.

5.1. Im Fall NIKOLOV führte der EGMR aus, dass der Beschwerdeführer nicht verpflichtet gewesen sei, schon vor dem Bezirksgericht den Ausschluss von – in Folge der Tatprovokation erlangten – Beweisen zu beantragen, zumal er dort ohnehin seine Bedenken über die unrechtmäßige Anstiftung durch Lockspitzel geäußert habe.

5.2. In weiterer Folge stellte der EGMR eine Verletzung des fairen Verfahrens iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK dadurch fest, dass die Strafgerichte die Rolle des Lockspitzels nicht näher untersucht hatten. Das Geständnis des Beschwerdeführers und die milde Strafe hätten diesen Fehler nicht ausgleichen können.

Wien, am 16. August 2023

Für die Bundesministerin für EU und Verfassung:

Mag.Dr. Christine Pesendorfer

Elektronisch gefertigt