

An
die Parlamentsdirektion,
alle Bundesministerien,
alle Sektionen des BKA,
die Ämter der Landesregierungen,
die Verbindungsstelle der Bundesländer,
den Verfassungsgerichtshof,
den Verwaltungsgerichtshof,
den Obersten Gerichtshof,
den Asylgerichtshof,
alle Unabhängigen Verwaltungssenate in
den Ländern und
alle MenschenrechtskoordinatorInnen

Antwort bitte unter Anführung der GZ an die Referatsmail

Betrifft: EGMR;
jüngste Entscheidungen gegen Österreich zu verfahrensrechtlichen Fragen;
Rundschreiben

Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst informiert über folgende gegen Österreich ergangene Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) aus jüngerer Zeit, die vornehmlich Aspekte des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6) der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) behandeln. Alle Urteile und Entscheidungen des EGMR sind in englischer oder französischer Sprache auf der homepage des EGMR www.echr.coe.int > Case-Law > HUDOC zu finden:

1. Verfahrensdauer: Herabsetzung der Strafe im Hinblick auf lange Verfahrensdauer kann zum Wegfall der Opfereigenschaft führen

Unzulässigkeitsbeschlüsse vom 6. Mai 2008, *KARG*, Appl. 29749/04 (newsletter 2008, 131); vom 11. Dezember 2008, *DEURING*, Appl. 15746/06; und vom 12. Februar 2009, *MITTERBAUER*, Appl. 2027/06:

Allen drei Fällen lagen Verwaltungsstrafverfahren mit zumindest zwei Verfahrensgängen (dh Aufhebung zumindest einer Berufungsentscheidung durch ein Höchstgericht) zu Grunde. Im ersten Fall (*Karg*) dauerte das Verfahren - gerechnet von der Einbringung der Berufung bis zur letztlich bestandskräftig gewordenen UVS-Entscheidung - etwa 6 Jahre, im zweiten Fall (*Mitterbauer*) 6 1/2 Jahre und im dritten Fall (*Deuring*) 3 1/2 Jahre.

In allen drei Fällen hat der jeweils zuständige UVS in seinen Entscheidungen im letzten Verfahrensgang zwar das erstinstanzliche Straferkenntnis dem Grunde nach bestätigt, jedoch gleichzeitig anerkannt, dass die Beschuldigten (in der Folge Beschwerdeführer vor dem EGMR) durch die unangemessen lange Verfahrensdauer in ihrem Recht nach Art. 6 EMRK verletzt wurden und in Heranziehung des Milderungsgrundes nach § 34 Abs. 2 StGB (iVm § 19 Abs. 2 VStG) die in erster Instanz verhängten Strafen herabgesetzt. In den ersten beiden Fällen kam es durch die zusätzliche Anwendung des § 20 VStG (Außerordentliche Milderung der Strafe) zu einer Herabsetzung der Strafe auf die Hälfte der gesetzlich vorgesehenen Mindeststrafe, was im ersten Fall eine Herabsetzung der ursprünglich verhängten Strafe um 2/3 (von ca. EUR 1.200,- auf EUR 363,-), im zweiten Fall um die Hälfte (von EUR 1.162,- auf EUR 581,-) bedeutete. Im dritten Fall sah das Gesetz keine Mindeststrafe vor, die Strafe wurde von ca. EUR 1.200,- auf EUR 600,- dh um die Hälfte, reduziert.

Dennoch wurden - nach Abweisung bzw. Ablehnung von neuerlichen Höchstgerichtsbeschwerden - Beschwerden an den EGMR (ua.) wegen Verletzung des Art. 6 EMRK durch eine unverhältnismäßig lange Verfahrensdauer erhoben.

Der EGMR hat dieses Beschwerdevorbringen jedoch in allen drei Fällen nach Art. 34 iVm Art. 35 Abs. 3 und 4 EMRK wegen fehlender Opfereigenschaft der Beschwerdeführer zurückgewiesen. Dies hat der EGMR damit begründet, dass innerstaatlich sowohl die Überschreitung der iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK angemessenen Verfahrensdauer explizit anerkannt als auch durch die Herabsetzung der Strafe adäquate Abhilfe geschaffen worden sei. Unter Rückgriff auf seine bisherige Rechtsprechung leitete er daraus den Wegfall der Opfereigenschaft ab.

2. Verfahrensdauer: (Bloße) Feststellung einer unangemessenen Verfahrensdauer führt NICHT zum Wegfall der Opfereigenschaft

Urteil vom 15. Jänner 2009, *Klug*, Appl. 33928/05 (Veröffentlichung in ÖJZ in Vorbereitung):

In diesem Fall hatte der Verfassungsgerichtshof nach einem 20 Jahre dauernden Verfahren nach dem Steiermärkischen Grundstückszusammenlegungsgesetz (dieses wird als Verfahren über "civil rights" angesehen) im Verfahren nach Art. 144 Abs. 1 B-VG eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK durch eine unangemessen lange Verfahrensdauer festgestellt. Dies alleine erachtete der EGMR für den Wegfall der Opfereigenschaft jedoch - ebenfalls unter Verweis ua. auf den Fall *Eckle* (s. oben Pkt. 1.) - nicht als ausreichend, weil den Beschwerdeführern nicht auch eine Ersatzleistung zugesprochen und damit Abhilfe geschaffen wurde. Er betonte in diesem Urteil, dass der Wegfall der Opfereigenschaft nur dann erfolge, wenn beide Voraussetzungen - ausdrückliche Anerkennung der Konventionsverletzung und adäquate Abhilfe - erfüllt seien. Freilich wurde in diesem Fall den Beschwerdeführern vom EGMR kein Schadenersatz, sondern (nur) € 2.600,- insgesamt als Ersatz der Kosten für das innerstaatliche Verfahren sowie für das Verfahren vor dem EGMR zuerkannt.

3. Verfahrensdauer: Allgemein gehaltener Vergleich der Rechtssache führt NICHT zum Wegfall der Opfereigenschaft

Urteil vom 4. Juni 2009, *STROBEL*, Appl. 25929/05:

Nach Berufung des Beschwerdeführers an eine österreichische Universität entstand im Jahr 1999 ein Streit über den ihm gebührenden Ersatz der Reise- und Frachtkosten, die ihm durch die Wohnsitzverlegung anlässlich seiner Bestellung entstanden waren. Im November 2006 schloss die Universität mit ihm eine Vereinbarung, der zufolge der Beschwerdeführer (zusätzlich zu früheren Leistungen) einen Pauschalbetrag erhielt. Im Gegenzug verpflichtete sich der Beschwerdeführer dazu, „*sämtliche Anträge im Hinblick auf das gegenständliche Verfahren zurück[ziehen]. Damit sind die im gegenständlichen Verfahren geltend gemachten Ansprüche und Forderungen zur Gänze bereinigt und verglichen.*“

Ungeachtet dieser Vereinbarung zog der Beschwerdeführer seine zwischenzeitig an den EGMR erhobene Beschwerde wegen behaupteter überlanger Dauer seines Verwaltungsverfahrens nicht zurück.

Der EGMR verneinte zunächst, dass es im Einvernehmen beider Parteien zum Abschluss einer gütlichen Einigung gekommen sei, durch die zweifelsfrei eine endgültige Klaglosstellung des Beschwerdeführers erreicht werden sollte, sodass der Beschwerdeführer nicht mehr als Opfer iSd Art. 34 EMRK anzusehen sei. Der EGMR hielt vielmehr fest, dass die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers nur dann weggefallen wäre, wenn der Vergleich eine Entschädigung für die lange Dauer des Verfahrens ausgewiesen und ein ausdrückliches Anerkenntnis der behaupteten Konventionsverletzung enthalten hätte.

Da das Verwaltungsverfahren fast fünf Jahre gedauert hatte und ihm keine besonders komplexe Frage zugrunde gelegen sei, gelangte der EGMR sodann zum Schluss, dass eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt.

4. *Verfahrensdauer: Bloße Möglichkeit des künftigen Herabsetzens der Strafhöhe wegen langer Verfahrensdauer berührt nicht die Opfereigenschaft iSd Art. 34 EMRK; Devolutionsantrag ist ein effektiver Rechtsbehelf iSd Art. 35 Abs. 1 EMRK*

Unzulässigkeitsbeschluss vom 27. November 2008, GRÖGER, Appl. 20026/06:

In diesem Fall verneinte der EGMR, dass dem Beschwerdeführer allein aufgrund der Tatsache, dass das innerstaatliche Verwaltungsstrafverfahren noch gar nicht abgeschlossen sei und die Behörde zwingend eine unverhältnismäßige lange Verfahrensdauer als Milderungsgrund zu berücksichtigen hätte, die Opfereigenschaft iSd Art. 34 EMRK (noch) fehle und die Beschwerde zurückzuweisen wäre. Vielmehr vertrat der EGMR die Auffassung, dass die an sich bestehende Möglichkeit der Milderung oder Herabsetzung einer Strafe aufgrund langer Verfahrensdauer einem Rechtsbehelf zur Verfahrensbeschleunigung oder zur Entschädigung für eine unangemessen lange Verfahrensdauer nicht gleichzuhalten sei, sodass eine Zurückweisung nicht schon aus diesem Grund erfolgen könne.

Demgegenüber sei der dem Beschwerdeführer offenstehende Devolutionsantrag gemäß Art. 132 B-VG als ein wirksamer Rechtsbehelf iSd Art. 35 Abs. 1 EMRK gegen eine unangemessen lange Verfahrensdauer anzusehen. Da der Beschwerdeführer davon keinen Gebrauch gemacht hatte, war seine Menschenrechtsbeschwerde gemäß Art. 35 Abs. 1 iVm Abs. 4 EMRK zurückzuweisen.

5. Beispiele für unangemessen lange Verfahrensdauer:

5.1. Urteil vom 29. November 2007, *GIERLINGER*, Appl. 38032/05:

Das Verfahren betreffend die wasserrechtliche Bewilligung von Änderungen an der Abwasserversorgung (Ortskanalisation, Kläranlage) dauerte nahezu fünf Jahren; vier Jahre davon entfielen auf den VwGH.

5.2. Urteil vom 5. Juni 2008, *GÜRSOY*, Appl. 20597/04:

Ein Verwaltungsstrafverfahren wegen illegalen Aufenthalts dauerte bis zur ablehnenden Entscheidung des VwGH nahezu fünf Jahre.

Hinsichtlich weiterer Beschwerdepunkte zu Art. 6 Abs. 1 EMRK wiederholte der EGMR seine ständige Rechtsprechung, dass die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern die Voraussetzungen eines Tribunals iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK erfüllten, sodass mit der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung vor den UVS Art. 6 Abs. 1 EMRK entsprochen worden sei. Schließlich führte der EGMR aus, dass eine Kontrolle seitens des VwGH für die von Art. 2 des 7. ZPEMRK verfolgten Ziele genüge.

5.3. Urteil vom 31. Juli 2008, *SCHNEIDER*, Appl. 25166/05:

Die Dauer eines Verwaltungsstrafverfahrens wegen mehrerer Übertretungen der StVO betrug gemeinsam mit dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren insgesamt vier Jahre und acht Monate.

Zudem wertete der EGMR das Fehlen eines Rechtsmittels gegen allfällige Säumnis des VwGH (unter Verweis auf die Urteile *Vitzthum* und *Schutte* gegen Österreich) als Verletzung des Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde).

5.4. Urteil vom 18. September 2008, *MÜLLER*, Appl. 28034/04:

Ein Verwaltungsstrafverfahren nach dem ArbeitnehmerInnenschutzgesetz, das nach einem tödlichen Arbeitsunfall eingeleitet worden war, dauerte fünf Jahre und acht Monate.

Zum weiteren Beschwerdevorbringen, dass das Verwaltungsstrafverfahren – im Lichte der davor eingestellten Vorerhebungen wegen des Verdachts der fahrlässigen Tötung – den Grundsatz „ne bis in idem“ gemäß Art. 4 7. ZPEMRK verletzt hätte, betonte der EGMR im Hinblick auf den Zweck der Vorerhebungen, dass eine Einstellung

der Vorerhebungen durch den Staatsanwalt nicht als rechtskräftige Entscheidung angesehen werden kann. Er verneinte daher eine Verletzung des Art. 4 7. ZPEMRK.

IdZ wiederholte der EGMR unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung, dass Art. 6 Abs. 2 EMRK Tatsachen- oder Rechtsvermutungen nicht generell verbiete, wenn es angemessene Grenzen für ihre Anwendung gebe. Der EGMR führte weiters aus, dass eine Kontrolle seitens des VwGH für die von Art. 2 des 7. ZPEMRK verfolgten Ziele genüge.

6. Dienstaufsichtsbeschwerde gemäß § 37 StAG kein effektiver Rechtsbehelf bei Säumigkeit des Staatsanwaltes;

§ 91 GOG kein Rechtsbehelf bei Säumigkeit des OGH

Unzulässigkeitsbeschluss vom 27. November 2008, *POTZMADER*, Appl. 8416/05:

Ein gerichtliches Strafverfahren nach dem Kartellgesetz betreffend Preisabsprachen bei zahlreichen öffentlichen und privaten Aufträgen über einen Zeitraum von acht Jahren dauerte bis zur Zustellung der Entscheidung des OGH vier Jahre und vier Monate.

Der EGMR kam zur Auffassung, dass es sich bei dem Strafverfahren mit zahlreichen Verdächtigen und Hausdurchsuchungen, das schließlich Unterlagen im Ausmaß von rund 160 Aktenordner umfasste und zu dem ein Sachverständigengutachten erforderlich gewesen sei, um einen komplexen Fall gehandelt habe. Der zeitliche Rahmen von acht Monaten zur Vorbereitung der Anklageschrift durch den Staatsanwalt sei angemessen. Die Dauer des Verfahrens wurde daher vom EGMR als angemessen iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK erachtet.

Diese Menschenrechtsbeschwerdesache gab dem EGMR allerdings auch Gelegenheit, (unter Verweis auf sein Urteil vom 22. Februar 2007, *DONNER*, Appl. 32407/04) zu wiederholen, dass eine Dienstaufsichtsbeschwerde gemäß § 37 StAG kein effektiver Rechtsbehelf gegen Säumnis der Staatsanwaltschaft sei. Gegen Säumnis richterlicher Organe mit Ausnahme des OGH stelle § 91 GOG einen effektiven Rechtsbehelf zur Verfügung.

7. Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung

Urteile vom 3. Mai 2007, *Bösch*, Appl. 17912/05 (newsletter 2007, 119); vom 10. Mai 2007, *Emmer-Reissig* und *Hofbauer* (2), Appl. 11032/04 und 7401/04; vom 10. April 2008, *Abrahamian*, Appl. 35354/04 (ÖJZ 2008, 547; newsletter 2008, 94); und vom 8. Dezember 2008, *Richter*, Appl. 4490/06 (ÖJZ 2009, 285):

In diesen fünf Urteilen gelangte der EGMR jeweils zur Auffassung, dass die Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof (VwGH) eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK begründet. In den Fällen *Bösch*, *Emmer-Reissig*, *Hofbauer* und *Richter* war der VwGH in baurechtlichen Angelegenheiten angerufen worden. Im Fall *Abrahamian* hatte sich eine Ärztin gegen die Pflicht zur Leistung sowie die Berechnung von Beiträgen an den Wohlfahrtsfonds der Ärztekammer Wien beschwert. In allen fünf Fällen war der VwGH das erste und einzige Tribunal im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK, das die Angelegenheit prüfte. In allen fünf Fällen hatten die Beschwerdeführer die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem VwGH ausdrücklich beantragt.

Entsprechend seiner ständigen Rechtsprechung hielt der EGMR auch in den vorliegenden Urteilen eingangs fest, dass von einer mündlichen Verhandlung nur abgesehen werden darf, wenn dies besondere Umstände rechtfertigen. Der EGMR erinnerte ferner daran, dass er solche Umstände stets dann als gegeben erachtete, wenn das betreffende Verfahren ausschließlich rechtliche oder hochtechnische Fragen betreffe.

In den vorliegenden Fällen konnte der EGMR allerdings nicht finden, dass der Gegenstand der Streitigkeit so beschaffen war, dass er ausschließlich rechtliche oder hochtechnische Fragen betraf.

Im Fall *Bösch* stand einer solchen Feststellung laut EGMR der Umstand entgegen, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an den VwGH insbesondere geltend gemacht habe, dass sein Bauvorhaben „kleinräumig“ im Sinne des einschlägigen Raumplanungsgesetzes sei und ihm dafür folglich eine Ausnahmegewilligung erteilt werden hätte sollen (Z 29f).

Im Fall *Emmer-Reissig* sei zu klären gewesen, ob ein Grundstück als ein „landwirtschaftliches Anwesen“ genutzt werden könne (Z 29).

Im Fall *Hofbauer* habe sich die Streitigkeit darauf bezogen, ob die zuständigen Behörden einen Beseitigungsauftrag für einen Zaun erteilen hätten sollen. In diesem

Zusammenhang sei zu beurteilen gewesen, ob verbleibende Eisensteher eine Gefahr für das Grundstück des Beschwerdeführers darstellten (Z 28).

Im Fall *Richter* habe der Beschwerdeführer insbesondere die Feststellung der Bezirkshauptmannschaft bekämpft, dass eine Tiefgaragenabfahrt nur teilweise baulich umschlossen sei (Z 37).

Schließlich war auch im Fall *Abrahamian* für den EGMR ausschlaggebend, dass die Überprüfung durch den VwGH nicht nur Rechts-, sondern auch wichtige Sachfragen betroffen habe (Z 26).

8. Recht auf Stellungnahme zur Äußerung einer Behörde

Urteil vom 20. März 2008, *Bartenbach*, Appl. 39120/03 (Veröffentlichung in ÖJZ in Vorbereitung; newsletter 2008, 78f):

In diesem Fall hatte der EGMR, neben Feststellungen zur unangemessen langen Verfahrensdauer eines Verwaltungsstrafverfahrens nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (insgesamt fünf Jahre und zehn Monate bzw. vier Jahre und fünf Monate), Gelegenheit, an seine ständige Rechtsprechung zum Grundsatz der Waffengleichheit, einem der Elemente eines fairen Verfahrens, zu erinnern.

Jeder Partei müsse angemessene Gelegenheit eingeräumt werden, ihren Fall ihren Fall unter Bedingungen vorzutragen, die sie nicht in eine wesentlich nachteilige Lage gegenüber ihrem Gegner versetze. Jeder Partei müsse daher Gelegenheit gegeben werden, eingebrachte Stellungnahmen oder von der anderen Partei beigebrachte Beweise zur Kenntnis zu nehmen und dazu Stellung zu nehmen.

Im Fall *Bartenbach* konnte jedoch im Verfahren vor dem EGMR kein Rückschein über die den Beschwerdeführern routinemäßig übermittelte Gegenäußerung des belangten UVS vorgelegt werden. Der EGMR stellte in weiterer Folge fest, dass er keinen Grund habe, daran zu zweifeln, dass der VwGH in der Regel Vorbringen der betroffenen Parteien zwecks Abgabe einer Gegenstellungnahme zustelle. Im konkreten Beschwerdefall sei allerdings kein Zustellnachweis erbracht worden (Z 33).

4. August 2009
Für den Bundeskanzler:
Georg LIENBACHER

Elektronisch gefertigt