

# TE OGH 2007/10/23 110s132/06f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.10.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Oktober 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer, in der Strafsache gegen Herbert G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach §§ 15, 209 StGB, AZ 13 Vr 1309/93 des Landesgerichtes Leoben, über den Antrag des Verurteilten auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß § 363a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 23. Oktober 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer, in der Strafsache gegen Herbert G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach Paragraphen 15,, 209 StGB, AZ 13 römisch fünf r 1309/93 des Landesgerichtes Leoben, über den Antrag des Verurteilten auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß Paragraph 363 a, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 24. März 1994, GZ 13 Vr 1309/93-13, wurde Herbert G\*\*\*\*\* des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach §§ 15, 209 StGB schuldig erkannt, weil er am 11. Juli 1993 dadurch, dass er dem am 12. September 1976 geborenen Rochus E\*\*\*\*\*, nachdem er diesen aufgefordert hatte, ihn nachts durch ein Fenster in dessen Zimmer einzulassen, an die Lende bzw an das Gesäß griff und sich anschickte, E\*\*\*\*\* zu umarmen, wobei die weitere Tatausführung nur aufgrund der Gegenwehr des Opfers unterblieb. Herbert G\*\*\*\*\* wurde hiefür zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Mit zugleich gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefasstem Beschluss wurde die bedingte Nachsicht einer mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 20. November 1992, AZ 40 E Vr 2704/92, wegen des Vergehens der sittlichen Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren nach § 208 StGB verhängten sechsmonatigen Freiheitsstrafe widerrufen.Mit Urteil des Landesgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 24. März 1994, GZ 13 römisch fünf r 1309/93-13, wurde Herbert G\*\*\*\*\* des Verbrechens der versuchten gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter achtzehn Jahren nach Paragraphen 15,, 209 StGB schuldig erkannt, weil er am 11. Juli 1993 dadurch, dass er dem am 12. September 1976 geborenen Rochus E\*\*\*\*\*, nachdem er diesen aufgefordert hatte, ihn nachts durch ein

Fenster in dessen Zimmer einzulassen, an die Lende bzw an das Gesäß griff und sich anschickte, E\*\*\*\*\* zu umarmen, wobei die weitere Tatausführung nur aufgrund der Gegenwehr des Opfers unterblieb. Herbert G\*\*\*\*\* wurde hierfür zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt. Mit zugleich gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefasstem Beschluss wurde die bedingte Nachsicht einer mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 20. November 1992, AZ 40 E römisch fünf r 2704/92, wegen des Vergehens der sittlichen Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren nach Paragraph 208, StGB verhängten sechsmonatigen Freiheitsstrafe widerrufen.

Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde (sowie die „Berufung wegen Schuld“) des Angeklagten wies der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 20. September 1994, AZ 11 Os 125, 126/94, (ON 18 der Vr-Akten) zurück. Mit Entscheidung des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 4. November 1994, AZ 10 Bs 434, 435/94, (ON 21 der Vr-Akten) wurde die (gegen den Strafausspruch gerichtete) Berufung „als unbegründet zurückgewiesen“ und der Beschwerde (§ 498 Abs 3 StPO) nicht Folge gegeben. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde (sowie die „Berufung wegen Schuld“) des Angeklagten wies der Oberste Gerichtshof mit Beschluss vom 20. September 1994, AZ 11 Os 125, 126/94, (ON 18 der Vr-Akten) zurück. Mit Entscheidung des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 4. November 1994, AZ 10 Bs 434, 435/94, (ON 21 der Vr-Akten) wurde die (gegen den Strafausspruch gerichtete) Berufung „als unbegründet zurückgewiesen“ und der Beschwerde (Paragraph 498, Absatz 3, StPO) nicht Folge gegeben.

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 21. Juni 2002, AZG 6/02, wurde § 209 StGB unter Fristsetzung bis 28. Februar 2003 als verfassungswidrig aufgehoben. Durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2002 BGBl I 2002/134, entfiel diese Strafbestimmung und wurde jene des § 207b StGB neu eingefügt. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 21. Juni 2002, AZ G 6/02, wurde Paragraph 209, StGB unter Fristsetzung bis 28. Februar 2003 als verfassungswidrig aufgehoben. Durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2002 BGBl römisch eins 2002/134, entfiel diese Strafbestimmung und wurde jene des Paragraph 207 b, StGB neu eingefügt.

Gestützt auf eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), mit welchen der Gerichtshof eine Verletzung des Art 14 MRK iVm Art 8 MRK durch die diesen - das gegenständliche Verfahren nicht betreffenden - Beschwerdefällen zu Grunde gelegenen Verurteilungen nach § 209 StGB feststellte, beantragt der Verurteilte, gemäß § 363a StPO die Erneuerung des Strafverfahrens anzuordnen. Gestützt auf eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), mit welchen der Gerichtshof eine Verletzung des Artikel 14, MRK in Verbindung mit Artikel 8, MRK durch die diesen - das gegenständliche Verfahren nicht betreffenden - Beschwerdefällen zu Grunde gelegenen Verurteilungen nach Paragraph 209, StGB feststellte, beantragt der Verurteilte, gemäß Paragraph 363 a, StPO die Erneuerung des Strafverfahrens anzuordnen.

Der Generalprokurator hat dazu wie folgt Stellung bezogen (§ 363a Abs 2 vierter Satz StPO) Der Generalprokurator hat dazu wie folgt Stellung bezogen (Paragraph 363 a, Absatz 2, vierter Satz StPO):

§ 363a Abs 1 StPO bestimmt für den Fall der Feststellung einer Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl 210/1958 (MRK), oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines Strafgerichtes in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, dass das Verfahren auf Antrag insoweit zu erneuern ist, als nicht auszuschließen ist, dass die Verletzung einen für den hievon Betroffenen nachteiligen Einfluss auf den Inhalt einer strafgerichtlichen Entscheidung ausüben konnte. Durch die jeweilige Verwendung des bestimmten Artikels zur Bezeichnung des zu erneuernden Verfahrens und des von der Konventionsverletzung Betroffenen wird klargestellt, dass Gegenstand der Erneuerung nur jenes Verfahren ist, in dem die nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte konventionswidrige strafgerichtliche Entscheidung ergangen ist. Folgerichtig ist nach § 363a Abs 2 zweiter Satz StPO zur Stellung eines Antrages auf Erneuerung (neben dem Generalprokurator) nur „der von der festgestellten Verletzung Betroffene“ - somit der Verurteilte oder sonstige Verfahrensbeteiligte in jenem Verfahren, das mit der als konventionswidrig festgestellten Entscheidung behaftet ist - legitimiert (Reindl, WK-StPO § 363a Rz 15). Nichts anderes bringen - dem Standpunkt des Antragstellers zuwider - die Gesetzesmaterialien zum Ausdruck (RV StRÄG 1996, 33 BlgNR 20. GP 66), wonach (in erster Linie) „der von der mit der Konventionsverletzung behafteten Entscheidung Betroffene antragslegitimiert sein soll, es sich aber nicht um den Beschwerdeführer vor den Straßburger Organen handeln muss“. Die Feststellung der Konventionswidrigkeit einer Verurteilung wegen des Verbrechens nach § 209 StGB durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte für ein bestimmtes Verfahren berechtigt daher nicht, die Erneuerung eines anderen Strafverfahrens wegen § 209 StGB zu begehren, das nicht von einer solchen Entscheidung

dieses Gerichtshofes betroffen ist; eine derartige, vom Gesetz nicht vorgesehene (Art 18 Abs 1 B-VG) Erneuerungsmöglichkeit ist mangels einer planwidrigen Lücke des Strafverfahrensrechtes auch durch eine Gesetzesanalogie nicht zu erschließen (13 Os 3/03). Das vom Antragsteller reklamierte Normverständnis des § 363a StPO ist im Übrigen auch durch das Regelwerk der MRK keineswegs geboten. Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO bestimmt für den Fall der Feststellung einer Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt 210 aus 1958, (MRK), oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines Strafgerichtes in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, dass das Verfahren auf Antrag insoweit zu erneuern ist, als nicht auszuschließen ist, dass die Verletzung einen für den hievon Betroffenen nachteiligen Einfluss auf den Inhalt einer strafgerichtlichen Entscheidung ausüben konnte. Durch die jeweilige Verwendung des bestimmten Artikels zur Bezeichnung des zu erneuernden Verfahrens und des von der Konventionsverletzung Betroffenen wird klargestellt, dass Gegenstand der Erneuerung nur jenes Verfahren ist, in dem die nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte konventionswidrige strafgerichtliche Entscheidung ergangen ist. Folgerichtig ist nach Paragraph 363 a, Absatz 2, zweiter Satz StPO zur Stellung eines Antrages auf Erneuerung (neben dem Generalprokurator) nur „der von der festgestellten Verletzung Betroffene“ - somit der Verurteilte oder sonstige Verfahrensbeteiligte in jenem Verfahren, das mit der als konventionswidrig festgestellten Entscheidung behaftet ist - legitimiert (Reindl, WK-StPO Paragraph 363 a, Rz 15). Nichts anderes bringen - dem Standpunkt des Antragstellers zuwider - die Gesetzesmaterialien zum Ausdruck. Regierungsvorlage StRÄG 1996, 33 BlgNR 20. Gesetzgebungsperiode 66), wonach (in erster Linie) „der von der mit der Konventionsverletzung behafteten Entscheidung Betroffene antragslegitimiert sein soll, es sich aber nicht um den Beschwerdeführer vor den Straßburger Organen handeln muss“. Die Feststellung der Konventionswidrigkeit einer Verurteilung wegen des Verbrechens nach Paragraph 209, StGB durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte für ein bestimmtes Verfahren berechtigt daher nicht, die Erneuerung eines anderen Strafverfahrens wegen Paragraph 209, StGB zu begehren, das nicht von einer solchen Entscheidung dieses Gerichtshofes betroffen ist; eine derartige, vom Gesetz nicht vorgesehene (Artikel 18, Absatz eins, B-VG) Erneuerungsmöglichkeit ist mangels einer planwidrigen Lücke des Strafverfahrensrechtes auch durch eine Gesetzesanalogie nicht zu erschließen (13 Os 3/03). Das vom Antragsteller reklamierte Normverständnis des Paragraph 363 a, StPO ist im Übrigen auch durch das Regelwerk der MRK keineswegs geboten:

Die über Individualbeschwerden (Art 34 MRK) erkennenden Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte üben keine abstrakte Normenkontrolle, sondern stellen - grundsätzlich bezogen auf den konkreten Einzelfall - eine Verletzung oder Nichtverletzung der MRK durch staatliches Verhalten gegenüber einem Individuum fest (EGMR, Axen gegen Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1985, 227; Die über Individualbeschwerden (Artikel 34, MRK) erkennenden Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte üben keine abstrakte Normenkontrolle, sondern stellen - grundsätzlich bezogen auf den konkreten Einzelfall - eine Verletzung oder Nichtverletzung der MRK durch staatliches Verhalten gegenüber einem Individuum fest (EGMR, Axen gegen Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1985, 227;

Frowein/Peukert, EMRK<sup>2</sup> Art 53 [alt] Rz 9; Okresek, EuGRZ 2003, 169; Frowein/Peukert, EMRK<sup>2</sup> Artikel 53, [alt] Rz 9; Okresek, EuGRZ 2003, 169;

Villiger, EMRK<sup>2</sup> § 13 Rz 231). Gegenstand der Bindungswirkung (Art 46 Abs 1 MRK) ist daher die Feststellung (oder Nichtfeststellung) einer Konventionsverletzung durch einen bestimmten Verwaltungsakt oder durch ein bestimmtes Urteil (Meyer-Ladewig, EMRK<sup>2</sup> Art 46 Rz 18, 21, 34). Aus dieser materiellen Rechtskraftwirkung folgt, dass die Konvention den Staat nur in dem konkret entschiedenen Fall verpflichtet, die Konventionsverletzung soweit wie möglich rückgängig zu machen. Auch die Pflicht zur Beendigung einer allenfalls noch andauernden Konventionsverletzung besteht grundsätzlich nur in Bezug auf einen bestimmten Beschwerdeführer (Kilian, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [1994], 204; Okresek in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 46 MRK Rz 7; Frowein/Peukert aaO Art 53 [alt] Rz 6). Mit der grundsätzlich einfallbezogenen Bindungswirkung (Art 46 Abs 1 MRK) steht auch im Einklang, dass den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte eine sogenannte Anlassfallwirkung (vergleichbar Art 139 Abs 6 und Art 140 Abs 7 B-VG) nicht zukommt (Okresek, EuGRZ 2003, 173). Selbst eine allfällige Verpflichtung zu einer auf Grund der festgestellten Konventionsverletzung gegebenenfalls erforderlichen Änderung oder Nichtanwendung von Rechtsnormen bestünde - dem Prinzip der Rechtssicherheit folgend - nicht rückwirkend, sondern für die Zukunft

(EGMR, Marckx gegen Belgien, EuGRZ 1979, 454, 460; Frowein/Peukert aaO Art 53 [alt] Rz 7; Villiger aaO § 13 Rz 233; Kilian aaO 205). Eine „generelle“ Rechtskraftwirkung der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist der MRK daher fremd, sodass - entgegen dem Standpunkt des Antragstellers - die Nichtannahme der reklamierten Antragslegitimation gemäß § 363a StPO keine Konventionsverletzung darzustellen vermag. Villiger, EMRK<sup>2</sup> Paragraph 13, Rz 231). Gegenstand der Bindungswirkung (Artikel 46, Absatz eins, MRK) ist daher die Feststellung (oder Nichtfeststellung) einer Konventionsverletzung durch einen bestimmten Verwaltungsakt oder durch ein bestimmtes Urteil (Meyer-Ladewig, EMRK<sup>2</sup> Artikel 46, Rz 18, 21, 34). Aus dieser materiellen Rechtskraftwirkung folgt, dass die Konvention den Staat nur in dem konkret entschiedenen Fall verpflichtet, die Konventionsverletzung soweit wie möglich rückgängig zu machen. Auch die Pflicht zur Beendigung einer allenfalls noch andauernden Konventionsverletzung besteht grundsätzlich nur in Bezug auf einen bestimmten Beschwerdeführer (Kilian, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte [1994], 204; Okressek in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Artikel 46, MRK Rz 7; Frowein/Peukert aaO Artikel 53, [alt] Rz 6). Mit der grundsätzlich einzelfallbezogenen Bindungswirkung (Artikel 46, Absatz eins, MRK) steht auch im Einklang, dass den Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte eine sogenannte Anlassfallwirkung (vergleichbar Artikel 139, Absatz 6 und Artikel 140, Absatz 7, B-VG) nicht zukommt (Okressek, EuGRZ 2003, 173). Selbst eine allfällige Verpflichtung zu einer auf Grund der festgestellten Konventionsverletzung gegebenenfalls erforderlichen Änderung oder Nichtanwendung von Rechtsnormen bestünde - dem Prinzip der Rechtssicherheit folgend - nicht rückwirkend, sondern für die Zukunft (EGMR, Marckx gegen Belgien, EuGRZ 1979, 454, 460; Frowein/Peukert aaO Artikel 53, [alt] Rz 7; Villiger aaO Paragraph 13, Rz 233; Kilian aaO 205). Eine „generelle“ Rechtskraftwirkung der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist der MRK daher fremd, sodass - entgegen dem Standpunkt des Antragstellers - die Nichtannahme der reklamierten Antragslegitimation gemäß Paragraph 363 a, StPO keine Konventionsverletzung darzustellen vermag.

Da somit dem Antragsteller ein Antragsrecht gemäß § 363a StPO nicht zusteht, wäre der Antrag schon in nichtöffentlicher Beratung nach § 363b Abs 2 Z 2 StPO zurückzuweisen. Da somit dem Antragsteller ein Antragsrecht gemäß Paragraph 363 a, StPO nicht zusteht, wäre der Antrag schon in nichtöffentlicher Beratung nach Paragraph 363 b, Absatz 2, Ziffer 2, StPO zurückzuweisen.

Der Anregung auf Einleitung eines Normenprüfungsverfahrens mit Beziehung auf § 207b StGB verbleibt zu erwidern, dass der Oberste Gerichtshof diese Bestimmung gegenständlich nicht anzuwenden hat (Art 89 Abs 2 B-VG). Der Anregung auf Einleitung eines Normenprüfungsverfahrens mit Beziehung auf Paragraph 207 b, StGB verbleibt zu erwidern, dass der Oberste Gerichtshof diese Bestimmung gegenständlich nicht anzuwenden hat (Artikel 89, Absatz 2, B-VG).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Oberste Gerichtshof hat erwogen:

Eine aus Art 46 Abs 1 MRK resultierende Verpflichtung zur Befolgung eines Urteils des EGMR liegt, wie der Generalprokurator zutreffend aufzeigt, hinsichtlich des Antragstellers nicht vor. Dieser vermag nämlich keinen Anhaltspunkt für die Annahme aufzuzeigen, dass die - Dritte betreffenden - Entscheidungen oder Verfügungen österreichischer Strafgerichte, hinsichtlich welcher der EGMR eine Verletzung der Art 8 und 14 MRK festgestellt hat, einen für ihn nachteiligen Einfluss iSd § 363a Abs 1 StPO hätte haben können. Deshalb allein wäre sein Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens aber noch nicht unzulässig (§ 363b Abs 2 Z 2 StPO): Eine aus Artikel 46, Absatz eins, MRK resultierende Verpflichtung zur Befolgung eines Urteils des EGMR liegt, wie der Generalprokurator zutreffend aufzeigt, hinsichtlich des Antragstellers nicht vor. Dieser vermag nämlich keinen Anhaltspunkt für die Annahme aufzuzeigen, dass die - Dritte betreffenden - Entscheidungen oder Verfügungen österreichischer Strafgerichte, hinsichtlich welcher der EGMR eine Verletzung der Artikel 8 und 14 MRK festgestellt hat, einen für ihn nachteiligen Einfluss iSd Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO hätte haben können. Deshalb allein wäre sein Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens aber noch nicht unzulässig (Paragraph 363 b, Absatz 2, Ziffer 2, StPO):

Trifft nämlich nach Art 13 MRK den Konventionsstaat die Verpflichtung, jedem, der mit einer gewissen Plausibilität darlegt, in einem Konventionsrecht verletzt zu sein, die Berufung auf das Recht auf eine wirksame Beschwerde zuzugestehen, mit anderen Worten, sicher zu stellen, dass es eine nationale Instanz gibt, die sich mit der Frage der Verletzung eines Konventionsrechts auseinandersetzt (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> § 24 Rz

170), so kann die Vorschrift des § 363a Abs 1 StPO nicht dahin verstanden werden, die Erneuerung des Strafverfahrens aufgrund einer Verletzung von Konventionsrechten nur in jenen Fällen zu ermöglichen, in denen die Konventionsverletzung bereits in einem Urteil des EGMR festgestellt wurde. Trifft nämlich nach Artikel 13, MRK den Konventionsstaat die Verpflichtung, jedem, der mit einer gewissen Plausibilität darlegt, in einem Konventionsrecht verletzt zu sein, die Berufung auf das Recht auf eine wirksame Beschwerde zuzugestehen, mit anderen Worten, sicher zu stellen, dass es eine nationale Instanz gibt, die sich mit der Frage der Verletzung eines Konventionsrechts auseinandersetzt (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> Paragraph 24, Rz 170), so kann die Vorschrift des Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO nicht dahin verstanden werden, die Erneuerung des Strafverfahrens aufgrund einer Verletzung von Konventionsrechten nur in jenen Fällen zu ermöglichen, in denen die Konventionsverletzung bereits in einem Urteil des EGMR festgestellt wurde.

Der Oberste Gerichtshof sieht sich demnach als nach der Bundesverfassung oberste Instanz in Strafrechtssachen (Art 92 Abs 1 B-VG) - über Art 46 Abs 1 MRK hinausgehend - dazu aufgerufen, die Erfüllung der aus der MRK erfließenden verfassungs- wie völkerrechtlichen Verpflichtungen für den Bereich der Strafgerichtsbarkeit sicher zu stellen, also den Intentionen der MRK auch in jenen Fällen Rechnung zu tragen, in denen noch kein Urteil gegen Österreich ergangen ist (vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> § 3 Rz 13). Der Oberste Gerichtshof sieht sich demnach als nach der Bundesverfassung oberste Instanz in Strafrechtssachen (Artikel 92, Absatz eins, B-VG) - über Artikel 46, Absatz eins, MRK hinausgehend - dazu aufgerufen, die Erfüllung der aus der MRK erfließenden verfassungs- wie völkerrechtlichen Verpflichtungen für den Bereich der Strafgerichtsbarkeit sicher zu stellen, also den Intentionen der MRK auch in jenen Fällen Rechnung zu tragen, in denen noch kein Urteil gegen Österreich ergangen ist vergleiche Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> Paragraph 3, Rz 13).

Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach mit Blick auf den Grundrechtsschutz planwidrige Lücken gesetzlicher Regelungen ausgemacht und sich zu deren Schließung befugt gesehen (vgl 11 Os 101/03, SSt 2003/89; 14 Os 82/94, EvBl 1994/138 = JBl 1995, 186; 13 Os 54, 55/00; 13 Os 113/02; zum Problem instruktiv: Pilnacek, Strafrechtliches Entschädigungsgesetz im Spannungsverhältnis zu Art 6 MRK, ÖJZ 2001, 546; vgl auch 13 Os 50/05k, SSt 2005/42 = EvBl 2005/155, 722 zur generellen Zweiseitigkeit von Beschwerden noch vor gesetzlicher Klarstellung sowie RIS-Justiz RS0117728 über eine vom Obersten Gerichtshof zugelassene Grundrechtsbeschwerde gegen Beschlüsse über die Zulässigkeit der Auslieferung bis zur gesetzlichen Einführung einer Beschwerdemöglichkeit gegen derartige Entscheidungen durch BGBl I 2004/15; vgl Ratz, Grundrecht in der Strafrechtspflege des OGH, ÖJZ 2006, 318 [325]). Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrfach mit Blick auf den Grundrechtsschutz planwidrige Lücken gesetzlicher Regelungen ausgemacht und sich zu deren Schließung befugt gesehen vergleiche 11 Os 101/03, SSt 2003/89; 14 Os 82/94, EvBl 1994/138 = JBl 1995, 186; 13 Os 54, 55/00; 13 Os 113/02; zum Problem instruktiv: Pilnacek, Strafrechtliches Entschädigungsgesetz im Spannungsverhältnis zu Artikel 6, MRK, ÖJZ 2001, 546; vergleiche auch 13 Os 50/05k, SSt 2005/42 = EvBl 2005/155, 722 zur generellen Zweiseitigkeit von Beschwerden noch vor gesetzlicher Klarstellung sowie RIS-Justiz RS0117728 über eine vom Obersten Gerichtshof zugelassene Grundrechtsbeschwerde gegen Beschlüsse über die Zulässigkeit der Auslieferung bis zur gesetzlichen Einführung einer Beschwerdemöglichkeit gegen derartige Entscheidungen durch BGBl römisch eins 2004/15; vergleiche Ratz, Grundrecht in der Strafrechtspflege des OGH, ÖJZ 2006, 318 [325]).

Da die Feststellung einer Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch den EGMR nicht bloß als notwendige, sondern auch als (zusammen mit den übrigen gesetzlichen Voraussetzungen) hinreichende Bedingung für die Erneuerung des Strafverfahrens verstanden werden kann und sich seit der Einführung der §§ 363a bis 363c StPO durch das StRÄG 1996 die Rechtsprechung des EGMR zu den das gerichtliche Verfahren betreffenden Garantien signifikant verändert hat (vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> § 24 Rz 146 ff; D. Richter in Grote/Maruhn, EMRK/GG [2006] Kap 20 Rn 18, 95, 112 ff; Meyer-Ladewig, EMRK<sup>2</sup> [2006] Art 13 Rz 19 f), ist (jedenfalls nachträglich entstandene) Planwidrigkeit des § 363a Abs 1 StPO anzunehmen und Lückenschließung dahin gerechtfertigt, dass es eines Erkenntnisses des EGMR als Voraussetzung für eine Erneuerung des Strafverfahrens nicht zwingend bedarf. Vielmehr kann auch eine vom Obersten Gerichtshof selbst - aufgrund eines Antrags auf Erneuerung des Strafverfahrens - festgestellte Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines untergeordneten Strafgerichts dazu führen. Da die Feststellung einer Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch den EGMR nicht bloß als notwendige, sondern auch als (zusammen mit den übrigen gesetzlichen Voraussetzungen) hinreichende Bedingung für die Erneuerung des Strafverfahrens verstanden werden

kann und sich seit der Einführung der Paragraphen 363 a bis 363c StPO durch das StRÄG 1996 die Rechtsprechung des EGMR zu den das gerichtliche Verfahren betreffenden Garantien signifikant verändert hat vergleiche Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> Paragraph 24, Rz 146 ff; D. Richter in Grote/Marauhn, EMRK/GG [2006] Kap 20 Rn 18, 95, 112 ff; Meyer-Ladewig, EMRK<sup>2</sup> [2006] Artikel 13, Rz 19 f), ist (jedenfalls nachträglich entstandene) Planwidrigkeit des Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO anzunehmen und Lückenschließung dahin gerechtfertigt, dass es eines Erkenntnisses des EGMR als Voraussetzung für eine Erneuerung des Strafverfahrens nicht zwingend bedarf. Vielmehr kann auch eine vom Obersten Gerichtshof selbst - aufgrund eines Antrags auf Erneuerung des Strafverfahrens - festgestellte Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines untergeordneten Strafgerichts dazu führen.

Wie der Oberste Gerichtshof erst jüngst dargelegt hat (13 Os 135/06m), erscheint dieses weite Verständnis der Vorschriften über die Erneuerung des Strafverfahrens nicht zuletzt vor dem Hintergrund der aktuellen Entwicklungen auf dem Gebiet der Grundrechte unabweislich:

In keinem der insgesamt sieben Fälle, in denen im Jahr 2006 durch ein Urteil des EGMR eine Verletzung des Grundrechts auf Meinungsäußerungsfreiheit nach Art 10 MRK festgestellt wurde, war nämlich dem Obersten Gerichtshof zuvor mit Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes oder - wo die Feststellung des Bedeutungsinhalts einer Mitteilung und damit der Frage, ob eine Wertung oder eine Tatsachenbehauptung vorgelegen hatte, problematisch sein konnte - einem Antrag auf außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 362 Abs 1 Z 2 StPO (vgl 14 Os 118, 119/97, SSt 62/149) die Gelegenheit eingeräumt worden, seine ihm durch Art 92 Abs 1 B-VG zukommende Funktion als oberste Instanz in Strafrechtssachen wahrzunehmen und die Frage einer Grundrechtsverletzung zu prüfen. Somit stehen in Österreich, wo die in der MRK und ihren Zusatzprotokollen garantierten Rechte Verfassungsrang genießen, einerseits vor dem VfGH ein Verfahren zur Verfügung, um deren Verletzung im Bereich der Gesetzgebung und Verwaltung geltend zu machen, und andererseits, nämlich (hier:) in Strafrechtssachen, wo der Oberste Gerichtshof als höchste Instanz sowohl über die Einhaltung einfachgesetzlicher wie auf Verfassungsstufe stehender Bestimmungen zu wachen hat (vgl Art 92 Abs 1, 89 Abs 2 B-VG), durch die Vorschriften über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Erneuerung des Strafverfahrens, das GRBG und § 91 GOG wirksame Möglichkeiten zur Beschwerde gegen Grundrechtsverletzungen durch ein dem Obersten Gerichtshof untergeordnetes Strafgericht bereit (vgl Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> § 24 Rz 163, 173 f). Diese versetzen den Obersten Gerichtshof in die Lage, im Sinn des Art 1 MRK, nicht bloß die Rechtsprechung des EGMR nachzuvollziehen, sondern erforderlichenfalls selbst Akzente ihrer Weiterbildung zu setzen. In keinem der insgesamt sieben Fälle, in denen im Jahr 2006 durch ein Urteil des EGMR eine Verletzung des Grundrechts auf Meinungsäußerungsfreiheit nach Artikel 10, MRK festgestellt wurde, war nämlich dem Obersten Gerichtshof zuvor mit Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes oder - wo die Feststellung des Bedeutungsinhalts einer Mitteilung und damit der Frage, ob eine Wertung oder eine Tatsachenbehauptung vorgelegen hatte, problematisch sein konnte - einem Antrag auf außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens nach Paragraph 362, Absatz eins, Ziffer 2, StPO vergleiche 14 Os 118, 119/97, SSt 62/149) die Gelegenheit eingeräumt worden, seine ihm durch Artikel 92, Absatz eins, B-VG zukommende Funktion als oberste Instanz in Strafrechtssachen wahrzunehmen und die Frage einer Grundrechtsverletzung zu prüfen. Somit stehen in Österreich, wo die in der MRK und ihren Zusatzprotokollen garantierten Rechte Verfassungsrang genießen, einerseits vor dem VfGH ein Verfahren zur Verfügung, um deren Verletzung im Bereich der Gesetzgebung und Verwaltung geltend zu machen, und andererseits, nämlich (hier:) in Strafrechtssachen, wo der Oberste Gerichtshof als höchste Instanz sowohl über die Einhaltung einfachgesetzlicher wie auf Verfassungsstufe stehender Bestimmungen zu wachen hat vergleiche Artikel 92, Absatz eins, 89 Absatz 2, B-VG), durch die Vorschriften über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Erneuerung des Strafverfahrens, das GRBG und Paragraph 91, GOG wirksame Möglichkeiten zur Beschwerde gegen Grundrechtsverletzungen durch ein dem Obersten Gerichtshof untergeordnetes Strafgericht bereit vergleiche Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> Paragraph 24, Rz 163, 173 f). Diese versetzen den Obersten Gerichtshof in die Lage, im Sinn des Artikel eins, MRK, nicht bloß die Rechtsprechung des EGMR nachzuvollziehen, sondern erforderlichenfalls selbst Akzente ihrer Weiterbildung zu setzen.

Auch im Bereich des Grundrechtsschutzes sind aber gewisse, insbesondere zeitliche Schranken zu beachten: § 35 Abs 1 MRK verlangt als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Befassung des EGMR mittels Individualbeschwerde (ua) die Einhaltung einer sechsmonatigen Frist nach der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung. Es soll zur Gewährung von

Rechtssicherheit garantiert werden, dass behauptete Konventionsverletzungen innerhalb angemessener Zeit untersucht werden und innerstaatliche Entscheidungen nicht ad infinitum einer Überprüfung auf (Grund-)Rechtsverstöße unterliegen (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> § 13 Rz 35). Da somit selbst der EGMR eine Grundrechtsverletzung nur bei Anrufung innerhalb der Frist des § 35 Abs 1 MRK aufzugreifen vermag, kann für den Obersten Gerichtshof in seiner Funktion als höchstem innerstaatlichen Grundrechtswahrer nichts anderes gelten. Auch im Bereich des Grundrechtsschutzes sind aber gewisse, insbesondere zeitliche Schranken zu beachten: Paragraph 35, Absatz eins, MRK verlangt als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Befassung des EGMR mittels Individualbeschwerde (ua) die Einhaltung einer sechsmonatigen Frist nach der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung. Es soll zur Gewährung von Rechtssicherheit garantiert werden, dass behauptete Konventionsverletzungen innerhalb angemessener Zeit untersucht werden und innerstaatliche Entscheidungen nicht ad infinitum einer Überprüfung auf (Grund-)Rechtsverstöße unterliegen (Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> Paragraph 13, Rz 35). Da somit selbst der EGMR eine Grundrechtsverletzung nur bei Anrufung innerhalb der Frist des Paragraph 35, Absatz eins, MRK aufzugreifen vermag, kann für den Obersten Gerichtshof in seiner Funktion als höchstem innerstaatlichen Grundrechtswahrer nichts anderes gelten.

Zumal fallbezogen die Voraussetzung rechtzeitiger Geltendmachung der behaupteten Rechtsverletzung nicht vorliegt, war der Erneuerungsantrag als unzulässig bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (§ 363b Abs 2 Z 2 StPO). Zumal fallbezogen die Voraussetzung rechtzeitiger Geltendmachung der behaupteten Rechtsverletzung nicht vorliegt, war der Erneuerungsantrag als unzulässig bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen (Paragraph 363 b, Absatz 2, Ziffer 2, StPO).

Damit scheidet auch - neben der Unmöglichkeit einer Abhilfe über § 8 StRegG (VfGH 4. Oktober 2006B 742/06) - eine nicht an die Voraussetzungen des TilgG anknüpfende Beseitigung der Verurteilung aus dem Strafregister aus: Die an das Strafregisteramt übersandte Strafkarte (§ 3 StRegG) war richtig. Eine Berichtigung nach § 5 Abs 1 StRegG ist nicht Gegenstand des Erneuerungsverfahrens, diese Gesetzesstelle daher nicht vom Obersten Gerichtshof anzuwenden (Art 89 Abs 2 B-VG). Das Eingehen auf die vom Erneuerungswerber beklagte „Stigmatisierung“ durch fortgesetzte Speicherung und Verarbeitung seiner Verurteilung sowie die Folge des § 4 TilgG verbietet sich somit, abgesehen davon, dass die von ihm zitierten Judikate des EGMR qualitativ und quantitativ andere Fälle betrafen (vgl überdies das angeführte Erkenntnis des VfGH). Allfällige Nachteile bei künftig zu treffenden Ermessensentscheidungen (zB im Rahmen der Strafzumessung oder bei der Entscheidung über die bedingte Entlassung) aus der auf einer nachträglich als grundrechtswidrig erkannten Norm basierenden Verurteilung können auf prozessual einwandfreie Weise unter Bedacht auf das Erkenntnis 11 Os 95/02 [verst Sen], SSt 2003/45, vermieden werden. Damit scheidet auch - neben der Unmöglichkeit einer Abhilfe über Paragraph 8, StRegG (VfGH 4. Oktober 2006, B 742/06) - eine nicht an die Voraussetzungen des TilgG anknüpfende Beseitigung der Verurteilung aus dem Strafregister aus: Die an das Strafregisteramt übersandte Strafkarte (Paragraph 3, StRegG) war richtig. Eine Berichtigung nach Paragraph 5, Absatz eins, StRegG ist nicht Gegenstand des Erneuerungsverfahrens, diese Gesetzesstelle daher nicht vom Obersten Gerichtshof anzuwenden (Artikel 89, Absatz 2, B-VG). Das Eingehen auf die vom Erneuerungswerber beklagte „Stigmatisierung“ durch fortgesetzte Speicherung und Verarbeitung seiner Verurteilung sowie die Folge des Paragraph 4, TilgG verbietet sich somit, abgesehen davon, dass die von ihm zitierten Judikate des EGMR qualitativ und quantitativ andere Fälle betrafen vergleiche überdies das angeführte Erkenntnis des VfGH). Allfällige Nachteile bei künftig zu treffenden Ermessensentscheidungen (zB im Rahmen der Strafzumessung oder bei der Entscheidung über die bedingte Entlassung) aus der auf einer nachträglich als grundrechtswidrig erkannten Norm basierenden Verurteilung können auf prozessual einwandfreie Weise unter Bedacht auf das Erkenntnis 11 Os 95/02 [verst Sen], SSt 2003/45, vermieden werden.

Im Hinblick darauf, dass der Oberste Gerichtshof hier schon vor dem Antrag auf Erneuerung angerufen worden ist, sei klargestellt, dass es sich - nicht anders als bei einer Beschwerde gegenüber dem EGMR - bei einem nicht auf ein Urteil dieses Gerichtshofs gestützten Erneuerungsantrag um einen subsidiären Rechtsbehelf handelt. Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof in seiner zum AZ 13 Os 135/06m ergangenen Leitentscheidung zum Ausdruck gebracht, dass alle gegenüber dem EGMR normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen der Art 34 und 35 Abs 1 und 2 MRK sinngemäß auch für derartige Anträge gelten (vgl Art 35 Abs 4 erster Satz MRK). So kann der Oberste Gerichtshof unter anderem erst nach Rechtswegausschöpfung (Art 35 Abs 1 MRK; vgl auch § 1 Abs 1 GRBG) angerufen werden. Im Hinblick darauf, dass der Oberste Gerichtshof hier schon vor dem Antrag auf Erneuerung angerufen worden ist, sei klargestellt, dass es sich

- nicht anders als bei einer Beschwerde gegenüber dem EGMR - bei einem nicht auf ein Urteil dieses Gerichtshofs gestützten Erneuerungsantrag um einen subsidiären Rechtsbehelf handelt. Demgemäß hat der Oberste Gerichtshof in seiner zum AZ 13 Os 135/06m ergangenen Leitentscheidung zum Ausdruck gebracht, dass alle gegenüber dem EGMR normierten Zulässigkeitsvoraussetzungen der Artikel 34 und 35 Absatz eins und 2 MRK sinngemäß auch für derartige Anträge gelten (vergleiche Artikel 35, Absatz 4, erster Satz MRK). So kann der Oberste Gerichtshof unter anderem erst nach Rechtswegausschöpfung (Artikel 35, Absatz eins, MRK; vergleiche auch Paragraph eins, Absatz eins, GRBG) angerufen werden.

Hieraus folgt für die Fälle, in denen die verfassungskonforme Auslegung von Tatbeständen des materiellen Strafrechts in Rede steht, dass diese Problematik vor einem Erneuerungsantrag mit Rechts- oder Subsumtionsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 oder Z 10, § 468 Abs 1 Z 4, § 489 Abs 1 zweiter Satz StPO) geltend gemacht worden sein muss (zur grundsätzlichen Möglichkeit, Grundrechte mit den in der Strafprozessordnung vorgesehenen Behelfen durchzusetzen, siehe Ch. Piska in Holoubek/Korinek Kommentar zum B-VG Art 87 Abs 3 Rz 45). Steht die Verfassungskonformität einer Norm als solche in Frage, ist dieser Weg - angesichts fehlender Anfechtungskompetenz in erster Instanz erkennender Gerichte (Art 89 Abs 2 B-VG e contrario) - nicht offen. Diesfalls hat der Angeklagte unter dem Aspekt der Rechtswegausschöpfung anlässlich der Urteilsanfechtung auf die Verfassungswidrigkeit des angewendeten Strafgesetzes hinzuweisen, um so das Rechtsmittelgericht zu einem Vorgehen nach Art 89 Abs 2 B-VG zu veranlassen. Dass bei einem eng am Wortlaut dieser Bestimmung angelehnten Verständnis der Normanfechtungskompetenz das als verfassungswidrig reklamierte Strafgesetz vom Rechtsmittelgericht erst nach Urteilsaufhebung „angewendet“ werden könnte, steht der Normanfechtungsbefugnis dieses Gerichts und - darauf basierend - der Rügeobliegenheit des Erneuerungswerbers nicht entgegen. Diesbezüglich weist nämlich der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur darauf hin, dass er sich nicht für berechtigt hält, bei Prüfung der Frage, ob die Vorschrift, deren Verfassungswidrigkeit behauptet wird, für die Entscheidung des ihn anrufenden Gerichts präjudiziell ist, dieses an eine bestimmte Auslegung zu binden. Ein Mangel der Präjudizialität liegt daher nur dann vor, wenn die zur Prüfung beantragte Bestimmung ganz offenbar und schon begrifflich überhaupt nicht - dh denkunmöglich - als Voraussetzung der zu fällenden Entscheidung in Betracht kommen kann (VfSlg 6278, 7999, 8136, 8318, 8871, 9284, 9811, 9911, 10.296, 10.357, 10.640, 11.565, 12.189). Demzufolge bejahte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Juni 2002, G 6/02, VfSlg 16.565, die Zulässigkeit des Gerichtsantrags auf Aufhebung des § 209 StGB als verfassungswidrig, obwohl das antragstellende Oberlandesgericht nur mit zugunsten des Angeklagten erhobener Schuld- und Strafberufung befasst, also eine prozessuale Situation gegeben war, bei deren Erledigung die „Anwendung“ der angefochtenen Norm im streng wörtlichen Sinn ausschied, weil die Schuldberufung (§ 464 Z 2 erster Fall StPO) ausschließlich die Bekämpfung der Beweiswürdigung zum Gegenstand hat (vgl aber § 477 Abs 1 zweiter Satz, § 489 Abs 1 zweiter Satz StPO; Ratz, WK-StPO § 464 Rz 8; zuletzt Rami, Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld und Wahrheitsbeweis, JBl 2007, 569 [571]). Wird der Rechtsweg in der dargelegten Kriterien ausgeschöpft, hat dies zur Folge, dass in Strafsachen, in denen der Oberste Gerichtshof in zweiter Instanz entschieden hat, dessen unmittelbarer (nicht auf eine Entscheidung des EGMR gegründeter) Anrufung mittels Erneuerungsantrags die Zulässigkeitsbeschränkung des Art 35 Abs 2 lit b erster Fall MRK entgegensteht, weil der Antrag solcherart „im wesentlichen“ mit einer schon vorher vom Obersten Gerichtshof geprüften „Beschwerde“ übereinstimmt. Hieraus folgt für die Fälle, in denen die verfassungskonforme Auslegung von Tatbeständen des materiellen Strafrechts in Rede steht, dass diese Problematik vor einem Erneuerungsantrag mit Rechts- oder Subsumtionsrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, oder Ziffer 10, Paragraph 468, Absatz eins, Ziffer 4, Paragraph 489, Absatz eins, zweiter Satz StPO) geltend gemacht worden sein muss (zur grundsätzlichen Möglichkeit, Grundrechte mit den in der Strafprozessordnung vorgesehenen Behelfen durchzusetzen, siehe Ch. Piska in Holoubek/Korinek Kommentar zum B-VG Artikel 87, Absatz 3, Rz 45). Steht die Verfassungskonformität einer Norm als solche in Frage, ist dieser Weg - angesichts fehlender Anfechtungskompetenz in erster Instanz erkennender Gerichte (Artikel 89, Absatz 2, B-VG e contrario) - nicht offen. Diesfalls hat der Angeklagte unter dem Aspekt der Rechtswegausschöpfung anlässlich der Urteilsanfechtung auf die Verfassungswidrigkeit des angewendeten Strafgesetzes hinzuweisen, um so das Rechtsmittelgericht zu einem Vorgehen nach Artikel 89, Absatz 2, B-VG zu veranlassen. Dass bei einem eng am Wortlaut dieser Bestimmung angelehnten Verständnis der Normanfechtungskompetenz das als verfassungswidrig reklamierte Strafgesetz vom Rechtsmittelgericht erst nach Urteilsaufhebung „angewendet“ werden könnte, steht der Normanfechtungsbefugnis dieses Gerichts und - darauf basierend - der Rügeobliegenheit des Erneuerungswerbers nicht entgegen. Diesbezüglich weist nämlich der Verfassungsgerichtshof in ständiger Judikatur darauf hin, dass er sich nicht für berechtigt hält, bei

Prüfung der Frage, ob die Vorschrift, deren Verfassungswidrigkeit behauptet wird, für die Entscheidung des ihn anrufenden Gerichts präjudiziell ist, dieses an eine bestimmte Auslegung zu binden. Ein Mangel der Präjudizialität liegt daher nur dann vor, wenn die zur Prüfung beantragte Bestimmung ganz offenbar und schon begrifflich überhaupt nicht - dh denkunmöglich - als Voraussetzung der zu fällenden Entscheidung in Betracht kommen kann (VfSlg 6278, 7999, 8136, 8318, 8871, 9284, 9811, 9911, 10.296, 10.357, 10.640, 11.565, 12.189). Demzufolge bejahte der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 21. Juni 2002, G 6/02, VfSlg 16.565, die Zulässigkeit des Gerichtsantrags auf Aufhebung des Paragraph 209, StGB als verfassungswidrig, obwohl das antragstellende Oberlandesgericht nur mit zugunsten des Angeklagten erhobener Schuld- und Strafberufung befasst, also eine prozessuale Situation gegeben war, bei deren Erledigung die „Anwendung“ der angefochtenen Norm im streng wörtlichen Sinn ausschied, weil die Schuldberufung (Paragraph 464, Ziffer 2, erster Fall StPO) ausschließlich die Bekämpfung der Beweiswürdigung zum Gegenstand hat vergleiche aber Paragraph 477, Absatz eins, zweiter Satz, Paragraph 489, Absatz eins, zweiter Satz StPO; Ratz, WK-StPO Paragraph 464, Rz 8; zuletzt Rami, Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld und Wahrheitsbeweis, JBl 2007, 569 [571]). Wird der Rechtsweg iS der dargelegten Kriterien ausgeschöpft, hat dies zur Folge, dass in Strafsachen, in denen der Oberste Gerichtshof in zweiter Instanz entschieden hat, dessen unmittelbarer (nicht auf eine Entscheidung des EGMR gegründeter) Anrufung mittels Erneuerungsantrags die Zulässigkeitsbeschränkung des Artikel 35, Absatz 2, Litera b, erster Fall MRK entgegensteht, weil der Antrag solcherart „im wesentlichen“ mit einer schon vorher vom Obersten Gerichtshof geprüften „Beschwerde“ übereinstimmt.

#### **Anmerkung**

E85629110s132.06f

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in EvBl 2008/8 S 32 - EvBl 2008,32 = Jus-Extra OGH-St 4091 = Jus-Extra OGH-St 4092 = Jus-Extra OGH-St 4093 = JBl 2008,127 = Jus-Extra OGH-St4123 = RZ 2008,130 EÜ175, 176, 177 - RZ 2008 EÜ175 - RZ 2008 EÜ176 -RZ 2008 EÜ177 = AnwBl 2008,349 = SSt 2007/79XPUBLEND

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:01100S00132.06F.1023.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.07.2009

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)