

# TE OGH 2007/8/1 130s135/06m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Herbert G\*\*\*\*\* wegen Verbrechen der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach § 209 StGB über dessen Antrag auf Erneuerung des zum AZ 19 E Vr 341/89 des Kreisgerichtes Leoben geführten Strafverfahrens nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Herbert G\*\*\*\*\* wegen Verbrechen der gleichgeschlechtlichen Unzucht mit Personen unter 18 Jahren nach Paragraph 209, StGB über dessen Antrag auf Erneuerung des zum AZ 19 E römisch fünf r 341/89 des Kreisgerichtes Leoben geführten Strafverfahrens nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## Text

Gründe:

Mit (in gekürzter Form ausgefertigtem, unbekämpft in Rechtskraft erwachsenem) Urteil des (damaligen) Kreisgerichtes Leoben vom 31. Mai 1989, GZ 19 E Vr 341/89-9, wurde Herbert G\*\*\*\*\* des Verbrechens (richtig: der Verbrechen) der gleichgeschlechtlichen Unzucht „mit Jugendlichen“ (richtig: mit Personen unter 18 Jahren) nach § 209 StGB schuldig erkannt, weil er in B\*\*\*\*\* und an anderen Orten nach Vollendung des 19. Lebensjahres mit einer Person, die das 14., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, nämlich mit dem am 16. August 1973 geborenen Werner Sch\*\*\*\*\*, gleichgeschlechtliche Unzucht getrieben hatte, und zwar an einem nicht näher bekannten Tag zwischen Mitte und Ende März 1989 sowie am 19. April 1989 durch gegenseitige Befriedigung (1. und 3.) und am 2. April 1989 durch Vornahme eines Analverkehrs bei dem Genannten (2.).Mit (in gekürzter Form ausgefertigtem, unbekämpft in Rechtskraft erwachsenem) Urteil des (damaligen) Kreisgerichtes Leoben vom 31. Mai 1989, GZ 19 E römisch fünf r 341/89-9, wurde Herbert G\*\*\*\*\* des Verbrechens (richtig: der Verbrechen) der gleichgeschlechtlichen Unzucht „mit Jugendlichen“ (richtig: mit Personen unter 18 Jahren) nach Paragraph 209, StGB schuldig erkannt, weil er in B\*\*\*\*\* und an anderen Orten nach Vollendung des 19. Lebensjahres mit einer Person, die das 14., aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, nämlich mit dem am 16. August 1973 geborenen Werner Sch\*\*\*\*\*, gleichgeschlechtliche Unzucht

getrieben hatte, und zwar an einem nicht näher bekannten Tag zwischen Mitte und Ende März 1989 sowie am 19. April 1989 durch gegenseitige Befriedigung (1. und 3.) und am 2. April 1989 durch Vornahme eines Analverkehrs bei dem Genannten (2.).

Mit Erkenntnis des VfGH vom 21. Juni 2002, AZG 6/02, wurde § 209 StGB unter Fristsetzung bis 28. Februar 2003 als verfassungswidrig aufgehoben. Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002, BGBl I Nr 134/2002, entfiel die Strafbestimmung des § 209 StGB, jene des § 207b StGB wurde neu eingefügt. Mit Erkenntnis des VfGH vom 21. Juni 2002, AZG 6/02, wurde Paragraph 209, StGB unter Fristsetzung bis 28. Februar 2003 als verfassungswidrig aufgehoben. Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2002, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 134 aus 2002, entfiel die Strafbestimmung des Paragraph 209, StGB, jene des Paragraph 207 b, StGB wurde neu eingefügt.

Gestützt auf eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), mit welchen, beginnend mit dem Erkenntnis vom 9. Jänner 2003 (L & V gegen Österreich, Nr 39392/98 und 39829/98; ÖJZ 2003/19, 394), der Gerichtshof eine Verletzung des Art 14 iVm Art 8 MRK durch die diesen - das gegenständliche Strafverfahren nicht betreffenden - Beschwerdefällen zu Grunde gelegenen Verurteilungen nach § 209 StGB feststellte, beantragt der Verurteilte Herbert G\*\*\*\*\*, gemäß § 363a StPO die Erneuerung des Strafverfahrens anzuordnen. Gestützt auf eine Reihe von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR), mit welchen, beginnend mit dem Erkenntnis vom 9. Jänner 2003 (L & römisch fünf gegen Österreich, Nr 39392/98 und 39829/98; ÖJZ 2003/19, 394), der Gerichtshof eine Verletzung des Artikel 14, in Verbindung mit Artikel 8, MRK durch die diesen - das gegenständliche Strafverfahren nicht betreffenden - Beschwerdefällen zu Grunde gelegenen Verurteilungen nach Paragraph 209, StGB feststellte, beantragt der Verurteilte Herbert G\*\*\*\*\*, 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 Nr 210/1958 (EMRK), 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 Verfahrens 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 (EBRV zum StRÄG 1996, 33 BlgNR XX. 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 EMRK 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 Nr 210 aus 1958, (EMRK), 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 Verfahrens 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 (EBRV zum StRÄG 1996, 33 BlgNR römisch XX. 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 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 EMRK keineswegs geboten:

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

Frowein/Peukert EMRK2 Art 53 [alt] Rz 9; Okressek EuGRZ 2003, 169; Frowein/Peukert EMRK2 Artikel 53, [alt] Rz 9; Okressek EuGRZ 2003, 169;

Villiger, EMRK2, § 13 Rz 231). Gegenstand der Bindungswirkung (Art 46 Abs 1 EMRK) ist daher die Feststellung (oder Nichtfeststellung) einer Konventionsverletzung durch einen bestimmten Verwaltungsakt oder durch ein bestimmtes Urteil (Meyer-Ladewig EMRK2 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; Okressek in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art 46 EMRK Rz 7; Frowein/Peukert aaO Art 53 [alt] Rz 6). Mit der grundsätzlich einzelfallbezogenen Bindungswirkung (Art 46 Abs 1 EMRK) 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 (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 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 EMRK daher fremd, sodass - entgegen dem Standpunkt des Antragstellers - die Nichtannahme der reklamierten Antragslegitimation gemäß § 363a StPO keine Konventionsverletzung darzustellen vermag. Villiger, EMRK2, Paragraph 13, Rz 231). Gegenstand der Bindungswirkung (Artikel 46, Absatz eins, EMRK) ist daher die Feststellung (oder Nichtfeststellung) einer Konventionsverletzung durch einen bestimmten Verwaltungsakt oder durch ein bestimmtes Urteil (Meyer-Ladewig EMRK2 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; Okresek in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Artikel 46, EMRK Rz 7; Frowein/Peukert aaO Artikel 53, [alt] Rz 6). Mit der grundsätzlich einzelfallbezogenen Bindungswirkung (Artikel 46, Absatz eins, EMRK) 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 (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 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 EMRK 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 im Sinn des § 363a Abs 1 StPO hätten haben können. 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 im Sinn des Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO hätten haben können.

Deshalb allein wäre sein Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens allerdings noch nicht unzulässig § 363b Abs 2 Z 2 StPO); Deshalb allein wäre sein Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens allerdings 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, sicherzustellen, 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, sicherzustellen, 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 sicherzustellen, mit anderen Worten dem Geist 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 sicherzustellen, mit anderen Worten dem Geist 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, Grundrechte in der Strafsjudikatur 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 I 2004/15; vergleiche Ratz, Grundrechte in der Strafsjudikatur 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 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 166 ff; D. Richter in Grote/Marauhn [Hrsg], EMRK/GG [2006] Kap 20 Rn 18, 95, 112 ff; Meyer-Ladewig EMRK2 Art 13 Rz 19 f), ist (jedenfalls nachträglich entstandene) Planwidrigkeit des § 363a Abs 1 StPO nicht von der Hand zu weisen 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. Die zum AZ 13 Os 3/03, SSt 2003/15, ergangene Entscheidung steht dem, wie der Vollständigkeit halber angemerkt sei, nicht entgegen, weil der Oberste Gerichtshof damals nicht über einen Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens zu befinden hatte. 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 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 166 ff; D. Richter in Grote/Marauhn [Hrsg], EMRK/GG [2006] Kap 20 Rn 18, 95, 112 ff; Meyer-Ladewig EMRK2 Artikel 13, Rz 19 f), ist

(jedenfalls nachträglich entstandene) Planwidrigkeit des Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO nicht von der Hand zu weisen 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. Die zum AZ 13 Os 3/03, SSt 2003/15, ergangene Entscheidung steht dem, wie der Vollständigkeit halber angemerkt sei, nicht entgegen, weil der Oberste Gerichtshof damals nicht über einen Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens zu befinden hatte.

Dieses weite Verständnis der Vorschriften über die Erneuerung des Strafverfahrens erscheint dem Obersten Gerichtshof nicht zuletzt vor dem Hintergrund der jüngsten Entwicklungen auf dem Gebiet der Grundrechte unabweislich:

Dem Obersten Gerichtshof war nämlich 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, zuvor mit Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes oder - wo die Feststellung des Bedeutungsinhalts einer Mitteilung und damit die 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. So gesehen 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, andererseits, nämlich (hier:) in Strafrechtssachen, wo der Oberste Gerichtshof als oberste Instanz sowohl über die Einhaltung einfachgesetzlicher wie auf Verfassungsstufe stehender Gesetze und Grundrechte 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 bieten dem Obersten Gerichtshof die durch Art 1 MRK vorgezeichnete Möglichkeit, nicht bloß die Rechtsprechung des EGMR nachzuvollziehen, sondern erforderlichenfalls selbst Akzente ihrer Weiterbildung zu setzen. Dem Obersten Gerichtshof war nämlich 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, zuvor mit Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes oder - wo die Feststellung des Bedeutungsinhalts einer Mitteilung und damit die 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. So gesehen 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, andererseits, nämlich (hier:) in Strafrechtssachen, wo der Oberste Gerichtshof als oberste Instanz sowohl über die Einhaltung einfachgesetzlicher wie auf Verfassungsstufe stehender Gesetze und Grundrechte 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 bieten dem Obersten Gerichtshof die durch Artikel eins, MRK vorgezeichnete Möglichkeit, nicht bloß die Rechtsprechung des EGMR nachzuvollziehen, sondern erforderlichenfalls selbst Akzente ihrer Weiterbildung zu setzen.

Rechtsschutzverheißungen sind indes - wie der Blick auf alle Verfahrensgesetze zeigt - grundsätzlich nicht schrankenlos, vor allem nicht in zeitlicher Hinsicht. Dies gilt auch im Bereich des Grundrechtsschutzes: Art 35 Abs 1 MRK verlangt als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Befassung des EGMR durch Erhebung der 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). Auch der EGMR kann eine Grundrechtsverletzung nur bei Anrufung innerhalb der Frist des Art 35 Abs 1 MRK aufgreifen; anderes kann für den Obersten Gerichtshof in seiner dargelegten Funktion als höchstem innerstaatlichen Grundrechtewahrer nicht gelten. Rechtsschutzverheißungen sind indes - wie der Blick auf alle Verfahrensgesetze zeigt - grundsätzlich nicht schrankenlos, vor allem nicht in zeitlicher Hinsicht. Dies gilt auch im Bereich des Grundrechtsschutzes: Artikel 35, Absatz eins, MRK verlangt als Zulässigkeitsvoraussetzung für die Befassung des EGMR durch Erhebung der 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). Auch der EGMR kann eine Grundrechtsverletzung nur bei Anrufung innerhalb der Frist des Artikel 35, Absatz eins, MRK aufgreifen; anderes kann für den Obersten Gerichtshof in seiner dargelegten Funktion als höchstem innerstaatlichen Grundrechtewahrer nicht gelten.

Da die Voraussetzung rechtzeitiger Geltendmachung im Gegenstand nicht vorliegt, war der Erneuerungsantrag als unzulässig nach § 363b Abs 2 Z 2 StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen. Damit scheidet auch - neben der Unmöglichkeit einer Abhilfe über § 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 (§ 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). Ein 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 (ÖJZ-MRK 2001/1, 71; ÖJZ-MRK 2001/18, 518; ÖJZ-MRK 2003/25, S 16) qualitativ und quantitativ andere Fälle betrafen (vgl dazu überdies das zitierte Erkenntnis des VfGH). Da die Voraussetzung rechtzeitiger Geltendmachung im Gegenstand nicht vorliegt, war der Erneuerungsantrag als unzulässig nach Paragraph 363 b, Absatz 2, Ziffer 2, StPO bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen. 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). Ein 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 (ÖJZ-MRK 2001/1, 71; ÖJZ-MRK 2001/18, 518; ÖJZ-MRK 2003/25, S 16) qualitativ und quantitativ andere Fälle betrafen vergleiche dazu überdies das zitierte Erkenntnis des VfGH).

Allfällige Nachteile bei künftig zu treffenden Ermessensentscheidungen (zB im Rahmen einer Strafzumessung oder bei der Entscheidung über eine bedingte Entlassung) aus der nachträglich als grundrechtswidrig erkannten Verurteilung (selbst der EGMR entschied mit den Erkenntnissen vom 9. Jänner 2003, Nr 39392/98 und 39829/98, L & V gg Österreich sowie Nr 45330/99, S.L. gg Österreich, erstmals, dass eine Verurteilung nach § 209 StGB bzw die Existenz und Aufrechterhaltung dieser Bestimmung einen Verstoß gegen Art 8 und Art 14 MRK begründe) können auf prozessual einwandfreie Weise unter Bedacht auf das Erkenntnis 11 Os 95/02 (verstärkter Senat), SSt 2003/45, vermieden werden. Allfällige Nachteile bei künftig zu treffenden Ermessensentscheidungen (zB im Rahmen einer Strafzumessung oder bei der Entscheidung über eine bedingte Entlassung) aus der nachträglich als grundrechtswidrig erkannten Verurteilung (selbst der EGMR entschied mit den Erkenntnissen vom 9. Jänner 2003, Nr 39392/98 und 39829/98, L & römisch fünf gg Österreich sowie Nr 45330/99, S.L. gg Österreich, erstmals, dass eine Verurteilung nach Paragraph 209, StGB bzw die Existenz und Aufrechterhaltung dieser Bestimmung einen Verstoß gegen Artikel 8 und Artikel 14, MRK begründe) können auf prozessual einwandfreie Weise unter Bedacht auf das Erkenntnis 11 Os 95/02 (verstärkter Senat), SSt 2003/45, vermieden werden.

#### **Anmerkung**

E8488513Os135.06m

### **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inNewsletter Menschenrechte NL 2007,223 = Jus-Extra OGH-St 4057 =Jus-Extra OGH-St 4063 = EvBl 2007/154 S 832 - EvBl 2007,832 = EuGRZ2007,584 = AnwBl 2007,501 = AnwBl 2008,32 (Hollaender) = Rieder, JBl2008,23 = JBl 2008,62 = Reindl-Krauskopf, JBl 2008,130 = RZ 2008,45EÜ95, 96 - RZ 2008 EÜ95 - RZ 2008 EÜ96 = RZ 2008/20 S 284 - RZ2008,284 = Salimi, JAP 2008/2009/2 S 7 - Salimi, JAP 2008/2009,7 =SSt 2007/53XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00135.06M.0801.000

### **Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2009

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

© 2026 JUSLINE

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

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