

# Rechtliche Implikationen der Völkerrechtsfreundlichkeit: Sonderfall EMRK und EGMR – Österreich

Katharina Pabel\*

Wirtschaftsuniversität Wien, Wien, Österreich

*katharina.pabel@wu.ac.at*

Abstract	827
Keywords	828
I. Einleitung	828
II. Zeitpunkt und Umfang der Ratifikation der EMRK	828
1. Beitrittszeitpunkt	829
2. Zeitpunkt der Anerkennung des Beschwerderechts	829
3. Ratifikation von Zusatzprotokollen	830
4. Anzahl der Vorbehalte	830
III. Rechtliche Grundlagen des Verfassungsrangs der EMRK	832
1. Begründung des Verfassungsrangs der EMRK	832
2. Zur Bindungswirkung von Urteilen des EGMR	834
IV. Auswirkungen des Verfassungsrangs der EMRK in der österreichischen Rechtsordnung	835
1. Offene Auseinandersetzung mit der Judikatur des EGMR	836
2. Völkerrechtskonforme Auslegung oder Verfassungsauslegung?	839
3. Bewusstsein für die Relevanz der EMRK und der Judikatur des EGMR	839
4. Übersetzungsvorgänge	841
V. Resümee	843
Summary: Legal Implications of Friendliness Towards International Law: Special Case ECHR and ECtHR – Austria	844
Keywords	845

## Abstract

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) genießt in Österreich Verfassungsrang. Das stellt sowohl im Vergleich zur Einbindung der EMRK in den Rechtsordnungen anderer Vertragsstaaten als auch im Vergleich zum Rang anderer Menschenrechtsverträge in Österreich einen Sonderfall dar. Aus dem Verfassungsrang allein folgt allerdings noch keine besondere Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung gegenüber der EMRK. Sie führt jedoch zu einer selbstverständlichen Bezugnahme auf die Gewährleistungen der Konvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichts-

---

\* Prof. Dr.; Universitätsprofessorin für Öffentliches Recht und Internationales Recht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

hofs für Menschenrechte (EGMR) in der alltäglichen Grundrechtsanwendung, die stärker Ausdruck der Funktion der EMRK als Ergänzung des nationalen Verfassungsrechts ist als einer besonderen Völkerrechtsfreundlichkeit. Zusätzliche Gesichtspunkte lassen jedoch auf eine völkerrechtsfreundliche Haltung der österreichischen Rechtsordnung gegenüber der EMRK schließen.

## Keywords

Europäische Menschenrechtskonvention – Verfassungsrang – Bindungswirkung (EGMR-Urteile) – Vorbehalt – menschenrechtliche Verträge – Zusatzprotokoll

## I. Einleitung

Die Europäische Menschenrechtskonvention hat in Österreich Verfassungsrang. Diese Einordnung eines völkerrechtlichen Menschenrechtsvertrages in die innerstaatliche Normenhierarchie gilt im europäischen Vergleich als etwas Besonderes und wird im innerstaatlichen Kontext als Ausdruck besonderer Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung gegenüber der EMRK angesehen. Der folgende Beitrag setzt sich mit den rechtlichen Rahmenbedingungen und den Effekten, die der Verfassungsrang der EMRK in der österreichischen Rechtsordnung hat, auseinander und beleuchtet sie unter dem Aspekt der Völkerrechtsfreundlichkeit (siehe dazu unten III. und IV.). Darüber hinaus werden aber auch weitere Gesichtspunkte im Verhältnis zwischen der EMRK und der österreichischen Rechtsordnung diskutiert, die als Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit verstanden werden können. Dazu lassen sich vor allem Zeitpunkt und Umfang der Ratifikation der EMRK in Österreich zählen (siehe dazu unten II.).

## II. Zeitpunkt und Umfang der Ratifikation der EMRK

Ein früher Beitrittszeitpunkt und eine möglichst umfassende Ratifikation der EMRK können als Zeichen der Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung im Verhältnis zur EMRK angesehen werden.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Zum Folgenden schon *Katharina Pabel*, 60 Jahre Österreich in der Europäischen Menschenrechtskonvention – eine Bilanz, in: Katharina Pabel/Markus Vašek (Hrsg.), *Menschenrechte 1948/1958* (Wien: Verlag Österreich 2020), 187-210 (187 f.).

## 1. Beitrittszeitpunkt

Die EMRK wurde am 4. November 1950 unterzeichnet.<sup>2</sup> Nachdem die erforderliche Anzahl von zehn Ratifikationen erfolgt war, trat sie am 3. September 1953 in Kraft. Österreich hatte mit dem Abschluss des Staatsvertrags von Wien 1955 seine volle staatliche Souveränität wiedererlangt<sup>3</sup> und trat anschließend dem Europarat bei.<sup>4</sup> Im September 1958 ratifizierte Österreich die EMRK und gehört damit zu jenen Staaten Europas, die zwar nicht von Anfang an, aber doch recht früh Mitglied der EMRK geworden sind.

## 2. Zeitpunkt der Anerkennung des Beschwerderechts

Die Anerkennung des Beschwerderechts an den EGMR und somit die wesentliche Grundlage für die völkerrechtliche Unterwerfung unter die Jurisdiktion der Konventionsorgane war vor dem Inkrafttreten des 11. Protokolls im Jahr 1998 nicht automatisch mit der Ratifikation der EMRK verbunden, sondern blieb den Mitgliedstaaten freigestellt. Erst das 11. Protokoll verpflichtete die Mitgliedstaaten zur Akzeptanz der Jurisdiktion des EGMR und zur Einräumung des Beschwerderechts gleichzeitig mit der Ratifikation der EMRK.<sup>5</sup> Österreich anerkannte bereits mit der Ratifikation der EMRK das Individualbeschwerderecht und die Zuständigkeit der Konventionsorgane (neben dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Ministerrat war dies zu diesem Zeitpunkt auch die Europäische Menschenrechtskommission). Diese konnten im Jahr 1959 ihre Arbeit aufnehmen, nachdem Österreich als achter Staat ihre Jurisdiktion anerkannt hatte.<sup>6</sup> Wie damals üblich, erfolgte die Anerkennung des Beschwerderechts

---

<sup>2</sup> Vgl. *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 7. Aufl., München: C. H. Beck 2021, § 1 Rn. 1 ff.; *Jens Meyer-Ladewig*, in: Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2017, Einleitung, Rn. 1 ff. Näher zur Entstehung der EMRK s. *Ed Bates*, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2010, 5 ff.

<sup>3</sup> Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich, BGBl. Nr. 152/1955. Sofern nicht anders kenntlich gemacht, beziehen sich sämtliche Verweise auf das österreichische Bundesgesetzblatt.

<sup>4</sup> BGBl. Nr. 121/1956.

<sup>5</sup> Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the Control Machinery established thereby, ETS No. 155 v. 11.5.1995, in Kraft getreten am 1.11.1998; Protokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus, BGBl. III 30/1998.

<sup>6</sup> *Bates* (Fn. 2), 124, 135.

und der Zuständigkeit der Konventionsorgane zeitlich auf drei Jahre beschränkt und wurde „nahtlos“ immer wieder verlängert. Mit Inkrafttreten des 11. Protokolls wurde der ständige Gerichtshof eingerichtet und die Kommission abgeschafft; die Mitgliedstaaten waren verpflichtet, das Individualbeschwerderecht einzuräumen.<sup>7</sup>

### 3. Ratifikation von Zusatzprotokollen

Der Umfang der Verpflichtungen aus der EMRK, die ein Staat übernommen hat, wird auch durch die Anzahl der Zusatzprotokolle bestimmt, die dieser Staat ratifiziert hat. Gemeint sind hier jene Protokolle, die den Bestand an Rechten der EMRK erweitern und nur für jene Staaten gelten, die sie ratifiziert haben.<sup>8</sup> Österreich hat fast alle Protokolle zur EMRK, die in Ergänzung zu den Garantien der EMRK weitere materielle Gewährleistungen enthalten, ratifiziert. Das gilt insbesondere für das 4. Zusatzprotokoll (Freizügigkeit und Aufenthalt) und das 7. Protokoll (zusätzliche Verfahrensrechte), die etliche Mitgliedstaaten, darunter auch Mitgliedstaaten der EU, nicht ratifiziert haben.<sup>9</sup> Das 12. Protokoll, das einen eigenen Gleichheitsgrundsatz in Ergänzung zum Diskriminierungsverbot der EMRK enthält, hat Österreich – wie die Mehrzahl der Staaten des Europarats – allerdings nicht ratifiziert.<sup>10</sup>

### 4. Anzahl der Vorbehalte

Auch die (geringe) Anzahl und der Umfang der Vorbehalte, die ein Mitgliedstaat zu einzelnen Artikeln der Konvention abgegeben hat, kann ein Aspekt der Völkerrechtsfreundlichkeit sein.<sup>11</sup> Mit dem Beitritt zur EMRK erklärte Österreich zwei Vorbehalte, die Art. 5 und Art. 6 EMRK betrafen.

<sup>7</sup> Vgl. dazu *Daniela Thurnherr*, Austria and Switzerland, in: Helen Keller/Alec Stone Sweet (Hrsg.), *A Europe of Rights – The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford: Oxford University Press 2008, 311-392 (312); *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 1 Rn. 4.

<sup>8</sup> Dazu zählen die Protokolle 1, 4, 6, 7, 12 und 13; vgl. *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 1 Rn. 7. Davon zu unterscheiden sind jene Protokolle, mit denen die EMRK selbst geändert wird und für deren Inkrafttreten die Ratifikation aller Vertragsstaaten erforderlich ist. Sie betreffen vor allem die Organisation der Konventionsorgane und das Verfahren der Individualbeschwerde.

<sup>9</sup> Zur Übersicht über den Ratifikationsstand der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle siehe <<https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list>> (zuletzt abgefragt am 31.1.2023).

<sup>10</sup> Vgl. dazu die Übersicht bei *Thurnherr* (Fn. 7), 313.

<sup>11</sup> Zum Folgenden schon *Pabel* (Fn. 1), 191 ff.

Der Vorbehalt gegenüber dem Recht auf Freiheit sollte die Verhängung von freiheitsentziehenden Maßnahmen im Verwaltungsrecht und deren Kontrolle durch die Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts von der Geltung des Grundrechts auf persönliche Freiheit ausnehmen.<sup>12</sup> Der Vorbehalt zu Art. 6 EMRK sollte die Anwendung des Rechts auf ein öffentliches Verfahren im Verwaltungsrecht beschränken. Diesen Vorbehalt erklärte der EGMR im Jahr 2000 jedoch für ungültig.<sup>13</sup> Damit war klar, dass die Garantien des Art. 6 EMRK in vollem Umfang, also insbesondere auch für die Öffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens, auch für Verfahren der gerichtlichen Verwaltungskontrolle gelten, sofern diese in den Anwendungsbereich von Art. 6 EMRK fallen. Den Vorbehalt zu Art. 5 EMRK erachtete der EGMR im Lichte des Art. 57 EMRK für zulässig.<sup>14</sup> Er ist formal noch in Kraft, obwohl seine Zurückziehung mit dem Inkrafttreten des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit im Jahr 1988 intendiert war.<sup>15</sup> Spätestens seit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz zum 1. Januar 2014 besteht für diesen Vorbehalt jedenfalls kein Bedarf mehr.<sup>16</sup>

Vorbehalte bzw. Interpretationserklärungen wurden von Österreich auch zu Art. 1 1. ZP, zu Art. 3 4. ZP und zu Art. 2 7. ZP abgegeben.<sup>17</sup> Eine rechtspolitische Diskussion, ob diese Vorbehalte nach wie vor erforderlich sind bzw. aufgegeben werden sollten, findet – soweit ersichtlich – nicht statt. Summarisch betrachtet kann festgehalten werden, dass die Vorbehalte in der Praxis keine nennenswerten „Ausnahmebereiche“ von der vollständigen Gewährleistung der EMRK-Garantien in Österreich darstellen.

Auch hinsichtlich der Anzahl und des Umfangs der Vorbehalte kann man daher für Österreich von einer „Völkerrechtsfreundlichkeit“ gegenüber der EMRK sprechen.

---

<sup>12</sup> Vgl. dazu *Christian Kopetzki*, in: Karl Korinek/Michael Holoubek et al. (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Loseblatt 17. Lfg. 2022, Wien: Verlag Österreich, PersFrG Vorbemerkungen (5. Lfg. 2002), Rn. 4.

<sup>13</sup> EGMR, *Eisenstecken v. Austria*, Urteil v. 3.10.2000, Nr. 29477/95, Rn. 30; vgl. dazu *Rudolf Thienel*, Vorbehalt zu Art. 6 MRK ungültig, AnwBl (2001), 22-26; siehe auch *Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/Karl Stöger*, Bundesverfassungsrecht, 11. Aufl., Wien: Manz 2015, Rn. 1550; *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 2 Rn. 7; *Johannes Hengstschläger/David Leeb*, Grundrechte, 3. Aufl., Wien: Manz 2019, Rn. 24/15.

<sup>14</sup> EGMR, *Chorberr v. Austria*, Urteil v. 25.8.1993, Nr. 13308/87, Rn. 21.

<sup>15</sup> Vgl. dazu die Materialien 134 BlgNR 17. GP, 4; zu den Gründen *Kopetzki* (Fn. 12), PersFrG Vorbemerkungen Rn. 4; *Kopetzki* (Fn. 12), Art. 3 PersFrG, Rn. 23; *Hengstschläger/Leeb* (Fn. 13), Rn. 5/1.

<sup>16</sup> Zur Diskussion siehe die umfangreichen Nachweise bei *Kopetzki* (Fn. 12), Art. 3 PersFrG, Rn. 2.

<sup>17</sup> Siehe dazu näher *Pabel* (Fn. 1), 192 f.

### III. Rechtliche Grundlagen des Verfassungs-rangs der EMRK

Der Verfassungs-rang, den die EMRK in Österreich genießt, bildet den wichtigsten Aspekt, der gemeinhin als Ausdruck besonderer Völkerrechts-freundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung gegenüber der EMRK gedeutet wird. Auf die Begründung des Verfassungs-rangs sowie die Bindungswirkung von Entscheidungen des EGMR in Österreich soll im Folgenden näher eingegangen werden.

#### 1. Begründung des Verfassungs-rangs der EMRK

Aufgrund ihres Verfassungs-rangs steht die EMRK in Österreich auf der gleichen Ebene wie sonstiges Verfassungs-recht, einschließlich jener Grund-rechte, die Teil des originären österreichischen Verfassungs-rechts sind.<sup>18</sup>

Unmittelbar nach dem Beitritt Österreichs zur EMRK war der formelle Verfassungs-rang der EMRK noch nicht rechtlich klar.<sup>19</sup> Noch zu Beginn der sechziger Jahre hatte der Verfassungs-gerichtshof Zweifel an der unmittelbaren Anwendbarkeit der Konvention<sup>20</sup> und sprach der EMRK keinen Verfassungs-rang zu.<sup>21</sup> Im Jahr 1964 wurde die EMRK jedoch durch ein besonderes Bundesverfassungsgesetz rückwirkend zu Verfassungs-recht erklärt.<sup>22</sup> Anschließend bestätigte auch der Verfassungs-gerichtshof den Verfassungs-rang der EMRK.<sup>23</sup> Seitdem ist der Rang der EMRK innerhalb der österreichischen Rechtsordnung geklärt und wird von allen Akteuren akzeptiert.

<sup>18</sup> Siehe dazu schon Pabel (Fn. 1), 188 ff.

<sup>19</sup> Anna Katharina Struth, "Principled Resistance" to ECtHR Judgments in Austria, in: Marten Breuer (Hrsg.), Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?, Heidelberg: Springer 2019, 89-135 (92).

<sup>20</sup> VfSlg 3767/1960; 4122/1961.

<sup>21</sup> VfSlg 4049/1961. Dies obwohl eine parlamentarische Beschlussfassung über die EMRK mit Zweidrittel-Mehrheit erfolgte, wenn auch ohne ausdrückliche Bezeichnung als Verfassungs-gesetz, Theo Öhlinger, Das Grundrechtsverständnis in Österreich – Entwicklungen bis 1982, in: Rudolf Machacek/Willibald Pahr/Gerhard Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik Österreich – Grund und Menschenrechte in Österreich, Bd. 1, Kehl am Rhein: N. P. Engel 1991, 29-41 (38).

<sup>22</sup> Art. II Z. 7 Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden, BGBl. Nr. 59/1964.

<sup>23</sup> VfSlg 4924/1965; dazu auch Wilhelm Braumeder, Die Gesetzgebungsgeschichte der österreichischen Grundrechte, in: Rudolf Machacek/Willibald Pahr/Gerhard Stadler (Hrsg.), 70 Jahre Republik Österreich – Grund und Menschenrechte in Österreich, Bd. 1, Kehl am Rhein: N. P. Engel 1991, 189-364 (348); Öhlinger (Fn. 21); Heinz Schäffer, Die Grundrechte im Spannungsverhältnis von nationaler und europäischer Perspektive, ZÖR 62 (2007), 1-37 (11 ff.).

Schon aus dieser Entwicklung lassen sich zwei Beobachtungen in Bezug auf die Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung gegenüber der EMRK ableiten:

Zum einen stellt auch nach rechtlichen Kategorien die EMRK einen Sonderfall dar, wie schon aus dem Titel des Beitrags ersichtlich ist. Der besondere Rang der EMRK beruht auf einem speziellen Verfassungsgesetz, das nur für die EMRK geschaffen und verabschiedet wurde. Eine generelle Öffnung der österreichischen Verfassung bzw. der österreichischen Rechtsordnung gegenüber dem Völkerrecht oder auch nur gegenüber einer besonderen Kategorie von Völkerrecht, wie etwa menschenrechtlichen Verträgen, kommt hierin nicht zum Ausdruck. Aus der „Freundlichkeit“ der Rechtsordnung gegenüber der EMRK lässt sich also wenig zur allgemeinen Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Verfassung ableiten.

Zum anderen ist der Verfassungsrang der EMRK zu einem wesentlichen Teil der besonderen „Grundrechtslage“ in Österreich geschuldet.<sup>24</sup> Anders als in den meisten Verfassungen der Staaten des Europarates gibt es im österreichischen Verfassungsrecht bekanntermaßen keinen einheitlichen Grundrechtskatalog im Sinne einer Kodifikation der Grundrechte. Die Grundrechtslage ist vielmehr fragmentiert. Im Zentrum der österreichischen Grundrechte stehen die Gewährleistungen des Staatsgrundgesetzes von 1867,<sup>25</sup> die allerdings – entsprechend ihrem Entstehungszeitpunkt – mit einem umfassenden modernen Grundrechtskatalog nicht vergleichbar sind.<sup>26</sup> Hinzu kommen einzelne Grundrechte, die im Bundesverfassungsgesetz von 1920 enthalten sind, sowie weitere einzelne Grundrechte in besonderen Gesetzen. Insofern nimmt die EMRK eine gewisse Ersatzfunktion wahr. Das hat sich auch nach dem Österreich-Konvent, der in den Jahren 2003 bis 2005 eine umfassende Verfassungsreform vorbereiten sollte und sich auch mit der Konsolidierung des Grundrechtsbestands befasst hat, nicht geändert. Auf eine Neufassung eines Grundrechtskatalogs konnte man sich nicht einigen.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Siehe dazu schon *Pabel* (Fn. 1), 189 ff.

<sup>25</sup> Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, RGBl. 142/1867.

<sup>26</sup> Siehe dazu auch *Anna Gamper*, 150 Jahre Staatsgrundgesetz – Befund und Ausblick zum Grundrechtsschutz in Österreich, in: Gerhard Baumgartner (Hrsg.), *Jahrbuch Öffentliches Recht 2018*, Wien: Neuer Wissenschaftlicher Verlag 2018, 233-257 (236 ff.).

<sup>27</sup> Zu den Reformbestrebungen des Österreich-Konvents vgl. *Christoph Konrath/Harald Eberhard*, Der Österreich-Konvent, Juristische Ausbildung und Praxis (2004/2005), 18-21; *Andreas Kohl/Christoph Konrath*, Der Österreich-Konvent. Auf dem Weg zu einer neuen Verfassung, in: Österreichische Notariatskammer (Hrsg.), *FS für Nikolaus Michalek*, Wien: Manz 2005, 191-216; *Walter Berka*, Verfassungsrecht, 8. Aufl., Wien: Verlag Österreich 2021, Rn. 1180; *Theo Öhlinger/Harald Eberhard*, Verfassungsrecht, 13. Aufl., Wien: Facultas 2022, Rn. 61; siehe auch <[www.konvent.gv.at](http://www.konvent.gv.at)> (zuletzt abgefragt am 5.12.2022).

Es bleibt daher bei der Ersatzfunktion der EMRK, die zunehmend auch durch Offenheit gegenüber der Grundrechtecharta der Europäischen Union ergänzt wird.<sup>28</sup> Die Integration der EMRK als Verfassungsrecht in die österreichische Rechtsordnung hat also eine genuin nach innen wirkende Komponente.

Aus dem Rang der EMRK als Verfassungsrecht folgt, dass die in der EMRK verbürgten Grund- und Menschenrechte Prüfungsmaßstab des VfGH sind. Dieser wendet bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Rechtsakten (individuellen wie Bescheiden, generellen wie Gesetzen und Verordnungen) originär österreichische Grundrechte genauso wie die Grundrechte der EMRK an.<sup>29</sup> Auch die anderen Gerichte haben im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten die Grundrechte der EMRK bei der Anwendung des einfachen Rechts zu berücksichtigen. Aus dem Verfassungsrang folgt also eine unmittelbare Anwendung der Grundrechte der Konvention als Bestandteil des österreichischen Verfassungsrechts.

## 2. Zur Bindungswirkung von Urteilen des EGMR

Die Bindungswirkung der Rechtsprechung des EGMR ergibt sich aus Art. 46 EMRK.<sup>30</sup> Sie besteht zunächst einmal unabhängig davon, welchen Rang die Konvention im innerstaatlichen Recht einnimmt. Aus der Perspektive des Völkerrechts sind Staaten an die Urteile des EGMR gebunden und verpflichtet, dessen Urteile umzusetzen.<sup>31</sup> Auf welchem Wege

<sup>28</sup> Seit dem sog. „Charta-Erkenntnis“ können auch bestimmte Rechte der Grundrechtecharta Prüfungsmaßstab in verfassungsgerichtlichen Verfahren sein, siehe VfSlg 19.632/2012. Näher dazu *Christoph Grabenwarter*, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, *Journal für Rechtspolitik* 20 (2012), 298-304; *Franz Merli*, Umleitung der Rechtsgeschichte, *Journal für Rechtspolitik* 20 (2012), 355-361; *Magdalena Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon – Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, *ZÖR* 67 (2012), 587-609; *Alexander Balthasar*, Sechs Jahre Charta-Erkenntnis – was bleibt?, *Journal für Rechtspolitik* 26 (2018), 191-219.

<sup>29</sup> *Christoph Grabenwarter*, Zur Bedeutung der Entscheidungen des EGMR in der Praxis des VfGH, *ÖRZ* 2007, 154-160; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger* (Fn. 13), Rn. 1346; *Öhlinger/Eberhard* (Fn. 21), Rn. 131, 681.

<sup>30</sup> *Jens Meyer-Ladewig/Kathrin Brunozzi*, in: *Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer* (Hrsg.), *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4. Aufl., Baden-Baden: Nomos 2017, Art. 46 EMRK, Rn. 2; *Marten Breuer*, in: *Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer* (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK*, 3. Aufl., München: C. H. Beck 2022, Art. 46 EMRK, Rn. 1 ff.

<sup>31</sup> *Meyer-Ladewig/Brunozzi* (Fn. 29), Rn. 3; ausführlich zur Bindungswirkung von Urteilen des EGMR siehe *Hans-Joachim Cremer*, Rechtskraft und Bindungswirkung von Urteilen des EGMR, *EuGRZ* 39 (2012), 493-506.

und vor dem Hintergrund welchen Rangs der EMRK innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung dies erfolgt, gibt die Konvention nicht vor. Wie die Umsetzung der Urteile des EGMR innerhalb der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung erfolgt, ist folglich Sache des betroffenen Mitgliedstaats. Das Ministerkomitee des Europarates überwacht die Umsetzung im Einzelfall und erörtert in einem definierten Verfahren<sup>32</sup> mit dem Staat, gegen den das betreffende Urteil ergangen ist, dessen effektive Umsetzung.<sup>33</sup>

Für die Effektivität der Umsetzung von EGMR-Urteilen gegen Österreich hat der Verfassungsrang der EMRK rechtstechnisch keine Bedeutung. Die innerstaatliche Rechtsordnung sieht auch keine besonderen Verfahren zur Umsetzung von EGMR-Urteilen vor. Aus dem Verfassungsrang lässt sich auch nicht die Notwendigkeit solcher besonderen Verfahren ableiten. Auch in Bezug auf die Orientierungswirkungen, die Urteile des EGMR gegen andere Staaten als Österreich für die innerstaatliche Rechtsordnung nach h. M. entfalten,<sup>34</sup> gilt nichts Anderes. Gerade der Vergleich mit Deutschland zeigt, dass im Hinblick auf die Effektivität der Umsetzung der EGMR-Rechtsprechung in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Rang der EMRK innerhalb der innerstaatlichen Rechtsordnung keine rechtliche Bedeutung hat.<sup>35</sup>

## IV. Auswirkungen des Verfassungsrangs der EMRK in der österreichischen Rechtsordnung

Es bleibt die Frage, welche Auswirkungen der Verfassungsrang der EMRK innerhalb der österreichischen Rechtsordnung erzeugt und ob es angesichts

---

<sup>32</sup> Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and the terms of friendly settlements adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006, Doc. CM/Del/Dec(2006)964/4.4-app4consolidated.

<sup>33</sup> *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 16 Rn. 15 ff.; näher dazu *Katharina Pabel*, Ministerkomitee und EMRK: Fremdkörper oder (noch) essentieller Bestandteil?, in: Andreas Zimmermann (Hrsg.), 60 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention – Die Konvention als „living instrument“, Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag 2014, 81-101.

<sup>34</sup> Vgl. *Jochen Frowein/Mark Villiger*, Report of the European Commission of Human Rights, HRLJ 9 (1988), 23-56 (40); *Georg Ress*, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, *ZaöRV* 64 (2004), 621-639 (630 f.); *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 16 Rn. 8 ff.

<sup>35</sup> Zu den Wirkungen von EGMR-Urteilen in Deutschland siehe statt vieler *Hans-Joachim Cremer*, Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen, *EuGRZ* 31 (2004), 683-700; *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 16 Rn. 10 ff.; *Breuer* (Fn. 30), Rn. 47 ff.

dieser Effekte berechtigt ist, den Verfassungsrang als Ausdruck der besonderen Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung vis-à-vis der EMRK anzusehen.

## 1. Offene Auseinandersetzung mit der Judikatur des EGMR

Die unmittelbare Anwendung von Grundrechten der EMRK, insbesondere durch den Verfassungsgerichtshof, hat zur Folge, dass dieser sich in seinen Urteilen auch mit der Rechtsprechung des EGMR unmittelbar auseinandersetzen muss. Das führt in den meisten Fällen dazu, dass Rechtsprechung des EGMR zu den einzelnen Grundrechten vom Verfassungsgerichtshof (VfGH) zur Stützung seiner eigenen gefundenen Auslegungsergebnisse wie Vorjudikatur des VfGH selbst herangezogen wird.<sup>36</sup> Beispiele finden sich durchgehend in der rezenten Grundrechts-Rechtsprechung. So wird zur Beurteilung der möglichen Verfassungswidrigkeit der Auflösung einer Versammlung sowohl Rechtsprechung des VfGH als auch des EGMR zitiert.<sup>37</sup> Entsprechendes gilt für die Beurteilung der möglichen Verstöße gegen die Meinungs- und Versammlungsfreiheit wegen der Untersagung einer Versammlung, bei der verbotene Symbole gezeigt wurden.<sup>38</sup> Für die Bewertung einer möglichen Verletzung des Eigentumsgrundrechts von Betrieben des Papier- und Schreibwarenhandels durch ein Betretungsverbot zur Bekämpfung der Covid 19-Pandemie zieht der VfGH bei der Erörterung der Schranken des Grundrechts gleichermaßen seine eigene grundlegende Judikatur als auch jene des EGMR heran.<sup>39</sup> Die Verletzung der Meinungsfreiheit durch Anwendung des Verbots der Gesichtshüllung in der Öffentlichkeit auf einen eine Kuhmaske tragenden Demonstranten begründete der VfGH unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR zum Burka-Verbot in Frankreich und zur ständigen Straßburger Rechtsprechung zur Meinungs- und Versammlungsfreiheit.<sup>40</sup> Ein Beispiel für eine vertiefte argumentative Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EGMR durch den VfGH bietet die Frage des Wahlrechts für Inhaftierte, die nach der durch die Rechtsprechung des EGMR in Sachen *Frodl*<sup>41</sup> in Österreich veranlassten Gesetzesänderung er-

<sup>36</sup> Siehe z. B. VfSlg 19.240/2010; VfSlg 20.306/2019; VfGH, Erkenntnis v. 29.9.2022, SV 1/2021, Rn. 49 ff.

<sup>37</sup> Z. B. VfGH 7.12.2022, E 2303/2021.

<sup>38</sup> VfGH 8.3.2022, E 3120/2021.

<sup>39</sup> VfGH 24.6.2021, V 593/2020.

<sup>40</sup> VfGH, Erkenntnis v. 26.2.2021, E 4697/2019.

<sup>41</sup> EGMR, *Frodl v. Österreich*, Urteil v. 8.4.2020, Nr. 20201/04.

gangen ist.<sup>42</sup> In der Beurteilung der Verfassungskonformität des Ausschlusses der Zuständigkeit österreichischer Arbeitsgerichte durch das Amtssitzabkommen der Organisation Erdöl exportierender Länder (OPEC) mit Österreich kam der VfGH nach einer ausführlichen Erörterung der Rechtsprechung des EGMR zur Immunität Internationaler Organisationen zum Ergebnis einer Verletzung von Art. 6 EMRK.<sup>43</sup>

Der Befund, dass der VfGH sich mit der Judikatur des EGMR wie mit eigener auseinandersetzt und diese zitiert, trifft dann zu, wenn es keine Entsprechung des EMRK-Grundrechts unter den originär österreichischen Grundrechten gibt. Als Beispiel mag das Recht auf Bildung (Art. 2 1. ZP EMRK) dienen, an dessen Maßstab etwa eine Verordnung zum sog. „ortsungebundenen Unterricht“ während der Pandemie-Zeit gemessen wurde und für dessen Auslegung der VfGH den Belgischen Sprachenfall des EGMR zur Bestimmung des Schutzbereichs heranzog.<sup>44</sup> Der Befund gilt aber auch dann, wenn das EMRK-Grundrecht auf österreichische Grundrechte trifft. Ein markantes Beispiel bildet insofern die Religionsfreiheit, die in Österreich durch Art. 14 und 15 Staatsgrundgesetz (StGG) sowie durch Art. 63 Abs. 2 Staatsvertrag (StV) St. Germain und Art. 9 EMRK gewährleistet wird. Hier hat der VfGH, beginnend insbesondere mit der Entscheidung zur Verfassungskonformität eines beschränkten Verbots des Schächstens, aus den genannten Rechtsquellen ein „aggregiertes“ Grundrecht gebildet, dessen Schutzzumfang aus einer Zusammenschau der Grundrechte unter Beachtung des Günstigkeitsprinzips bestimmt wird.<sup>45</sup> Dabei stützt er sich gleichermaßen auf seine eigene Vorjudikatur als auch jene aus Straßburg.

Die unmittelbare Auseinandersetzung wird dann besonders deutlich, wenn der VfGH der Rechtsprechung des EGMR nicht vorbehaltlos folgen will. In diesen Fällen sieht er sich verpflichtet, in Auseinandersetzung mit der Straßburger Judikatur darzulegen, warum er sie auf den von ihm zu entscheidenden Fall nicht anwendet bzw. warum er überhaupt eine andere Auslegung des Grundrechts verfolgt.<sup>46</sup> Beispiele aus der Judikatur für letzteres sind etwa die Diskussionen um die Auslegung des Doppelbestrafungsverbots (*ne bis in idem*), wo der VfGH explizit von der Judikatur des

---

<sup>42</sup> VfSlg 20.135/2017; 20.306/2019.

<sup>43</sup> VfSlg 29.9.2022, SV 1/2021.

<sup>44</sup> VfSlg 20.457/2021.

<sup>45</sup> VfSlg 15.394/1998; so auch VfSlg 19.349/2011 (Kreuz im Kindergarten). Die Einführung des Begriffs des „aggregierten Grundrechts“ wird gemeinhin *Walter Berka* zugeschrieben.

<sup>46</sup> Siehe dazu *Franz Merli*, Bedeutung der EMRK für die österreichische Grundrechtsordnung, in: Fremuth (Hrsg.), 70 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, Wien: Manz 2022, 17 (21 f.).

EGMR abweicht.<sup>47</sup> Ein Beispiel, in dem der VfGH die Besonderheiten der Situation in Österreich betont und daher der Rechtsprechung des EGMR zu anderen Ländern nicht folgt, bildet das Erkenntnis zum Kärntner Jagdrecht.<sup>48</sup> Hier beurteilt der VfGH die Verhältnismäßigkeit der Eigentumsbeschränkung durch die Pflicht zur Duldung der Jagd auf dem eigenen Grundstück im Fall des Widerspruchs zu den ethischen Überzeugungen des Grundeigentümers zur Jagd anders als der EGMR in Fällen zu Frankreich,<sup>49</sup> Luxemburg<sup>50</sup> und Deutschland,<sup>51</sup> da in Österreich und insbesondere in Kärnten ein spezifisches Bedürfnis an einer flächendeckenden Jagdbewirtschaftung bestehe, was im Einzelnen ausgeführt wird.

Die Anwendung der EMRK als Prüfungsmaßstab durch den VfGH, die aus dem Verfassungsrang folgt, fördert also die transparente Bezugnahme auf die Judikatur des EGMR in den Erkenntnissen des VfGH und damit eine besondere Wahrnehmbarkeit der Straßburger Judikatur und ihrer Bedeutung für innerstaatliche Rechtsfragen.<sup>52</sup> Diese offene Bezugnahme auf die Rechtsprechung des EGMR und gelegentlich auch ihre Diskussion ist eine faktische Folge des Verfassungsstands der EMRK und ihrer Funktion als verfassungsgerichtlicher Prüfungsmaßstab. Der Verfassungsstand ist allerdings keine rechtliche Voraussetzung für diese Art der Auseinandersetzung.

<sup>47</sup> EGMR, *Hauser-Sporn v. Austria*, Urteil v. 7.12.2006, Nr. 37301/03; EGMR (Große Kammer), *Zolotukhin v. Russia*, Urteil v. 10.2.2009, Nr. 14939/03; VfSlg 14.696/1996; 18.833/2009; 20.246/2018. Siehe dazu *Peter Oberndorfer*, Das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 4 VII. ZPEMRK) in der Rechtsprechung des EGMR und des österreichischen VfGH, in: Konrad Arnold et al. (Hrsg.), *Recht – Politik – Wirtschaft – Dynamische Perspektiven: FS für Norbert Wimmer*, Wien: Springer-Verlag Wien 2007, 429-441; *Christoph Grabenwarter*, Das Doppelbestrafungsverbot in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in: Otto Dietrich/Severin Glaser/Robert Kert/Alexander Tilpold (Hrsg.), *FS für Wolfgang Brandstetter*, Wien: Jan Sramek Verlag 2022, 346-363; *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 24 Rn. 167; *Struth* (Fn. 19), 115 ff.

<sup>48</sup> VfSlg 20.103/2016; fortgesetzt in VfSlg 20.205/2017 zur niederösterreichischen Rechtslage. Siehe auch *Struth* (Fn. 19), 127 ff.

<sup>49</sup> EGMR (Große Kammer), *Chassagnou u. a. v. France*, Urteil v. 29.4.1999, Nr. 25088/94 u. a.

<sup>50</sup> EGMR, *Schneider v. Luxembourg*, Urteil v. 10.7.2007, Nr. 2113/04.

<sup>51</sup> EGMR (Große Kammer), *Herrmann v. Germany*, Urteil v. 26.6.2012, Nr. 9300/07.

<sup>52</sup> Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EGMR siehe auch *Struth* (Fn. 19), 95 ff.; *Anna Gamper*, Austria: Endorsing the Convention System, Endorsing the Constitution, in: Patricia Popelier/Sarah Lambrecht/Koen Lemmens (Hrsg.), *Criticism of the European Court of Human Rights*, Cambridge, Antwerpen, Portland: Intersentia 2016, 75-102 (89, 95).

## 2. Völkerrechtskonforme Auslegung oder Verfassungsauslegung?

Diskutieren lässt sich, ob der VfGH bei der Anwendung der Grundrechte der EMRK eigentlich Verfassungsauslegung oder eine völkerrechtskonforme Auslegung des österreichischen Verfassungsrechts betreibt. Meines Erachtens hat die Vorgehensweise von beidem etwas. Wenn der VfGH den Schutzbereich, den Gewährleistungsumfang und die Schranken eines bestimmten Grundrechts auslotet, handelt es sich um Verfassungsauslegung. Das gilt auch dann, wenn das Grundrecht aus dem Bestand der EMRK stammt oder aber wenn der Grundrechtsinhalt aus einer Zusammenschau von genuin österreichischen und EMRK-Grundrechten gewonnen werden muss. Wann immer der VfGH aber auf die Judikatur des EGMR Bezug nimmt, ist er sich durchaus der völkerrechtlichen Qualität dieses Rechtsprechungsorgans bewusst.<sup>53</sup> Dies zeigt sich vor allem in den Fällen, in denen der VfGH auf die authentischen Sprachen der EMRK Bezug nimmt.<sup>54</sup> Es zeigt sich auch dann, wenn er – wie im oben genannten Beispiel zum Kärntner Jagdrecht – ggf. berücksichtigt, dass österreichische Rechtslage von der innerstaatlichen Rechtsordnung, vor deren Hintergrund das Straßburger Urteil ergangen ist, abweicht.<sup>55</sup> Er agiert auf diese Weise im Rahmen der völkerrechtlichen Bindungswirkung der EGMR-Urteile, was eine völkerrechtskonforme Interpretation darstellt. Eine exakte Unterscheidung zwischen Verfassungsauslegung und völkerrechtskonformer Interpretation lässt sich nicht immer treffen.

## 3. Bewusstsein für die Relevanz der EMRK und der Judikatur des EGMR

Der Verfassungsrang der EMRK und ihre Anwendung durch den VfGH bringen es mit sich, dass die Grundrechte der EMRK als Gegenstand in Lehrbüchern zum Verfassungsrecht behandelt werden.<sup>56</sup> Selbstverständlich werden sie korrekterweise auch als solche des österreichischen Verfassungsrechts bezeichnet, während sie in der Aufzählung der Rechtsquellen interna-

<sup>53</sup> Siehe z. B. VfSlg 18.069/2007; VfSlg 18.407/2008; VfSlg 18.994/2010.

<sup>54</sup> Siehe vor allem VfSlg 6288/1970 zu einem Fehler in der deutschen Übersetzung von Art. 10 Abs. 2 EMRK. Vgl. zur völkerrechtskonformen Auslegung der EMRK durch den VfGH auch *Andreas Th. Müller, Ante portas oder intra muros*: Der VfGH und die völkerrechtskonforme Interpretation, ZÖR 76 (2021), 91-96 (93).

<sup>55</sup> VfSlg 20.103/2016.

<sup>56</sup> Vgl. *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger* (Fn. 13), Rn. 1346; *Berka*, Verfassungsrecht (Fn. 27), Rn. 1173 ff.; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (Fn. 21), Rn. 681.

tionalen Menschenrechtsschutzes nicht mehr auftauchen.<sup>57</sup> In der Darstellung der einzelnen Grundrechte verweisen die einschlägigen Lehrbücher gleichermaßen auf die Judikatur von VfGH und EGMR, um Inhalt und Schutzzumfang der einzelnen Gewährleistungen darzustellen. Das kann als ein besonderer Ausdruck von Völkerrechtsfreundlichkeit gesehen werden, da die Studierenden gewissermaßen mit der verfassungsrechtlichen Muttermilch zugleich auch die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR in sich aufnehmen.<sup>58</sup>

Insgesamt lässt sich auch in der österreichischen Gerichtsbarkeit ein recht stark ausgeprägtes Bewusstsein für die Relevanz der Rechtsprechung des EGMR für ihre tägliche gerichtliche Praxis feststellen. So lässt sich etwa in der zivil- und strafrechtlichen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (OGH), die Fragen der Meinungsfreiheit berührt, eine sukzessive Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR beobachten.<sup>59</sup> Auch bei Fragen des Verfahrensrechts kann man in allen Zweigen der Gerichtsbarkeit eine Bezugnahme auf Judikatur des EGMR feststellen. Als Beispiel kann etwa das Gebot der Durchführung von mündlichen Verhandlungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren genannt werden.<sup>60</sup> Ein weiteres Beispiel bildet der Umfang mit rechtswidrig erlangten Beweisen in strafrechtlichen Verfahren.<sup>61</sup>

Dieses starke Bewusstsein für die Bedeutung der Straßburger Rechtsprechung mag auch daran liegen, dass es bekanntermaßen in Österreich keine Möglichkeit gibt, Urteile der ordentlichen Gerichtsbarkeit vor dem VfGH anzufechten. Dieser kann daher jenseits der Normenkontrolle die Beachtung von Grundrechten in diesen Verfahren nicht durchsetzen. Es ist also Sache der ordentlichen Gerichte selbst, auf die Grundrechtskonformität ihrer Verfahrensführung zu achten, ohne dass sie dabei der Kontrolle des VfGH unterliegen.

Gelegentlich gibt der einfache Gesetzgeber den Rechtsanwendern auch explizit die Beachtung der EMRK auf, etwa wenn er in den Normtext Klauseln einfügt, wie „[...] und einem Entfall der Verhandlung wed. Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreihei-

<sup>57</sup> Vgl. *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger* (Fn. 13), Rn. 1322; 682; *Berka*, Verfassungsrecht (Fn. 27), Rn. 1178; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht (Fn. 21), Rn. 68.

<sup>58</sup> Ebenso *Merli* (Fn. 46), 27.

<sup>59</sup> Näher *Pabel* (Fn. 1), 204 f.

<sup>60</sup> LVwG Oberösterreich, Erkenntnis v. 19.3.2015, LVwG-850219/3/Wei/KHU; VwG Wien, Erkenntnis v. 29.2.2016, VGW-111/026/12373/2015; BVwG, Erkenntnis v. 1.2.2017, W216 2123837-1.

<sup>61</sup> OGH, Urteil v. 22.7.1987, 14 Os 81/87; OGH, Urteil v. 2.7.1992, 15 Os 3/92; OGH, Beschluss v. 19.5.2016, 11 Os 106/15w.

ten, [...] noch [...] entgegenstehen“<sup>62</sup> oder „wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist“.<sup>63</sup> Das sichert einerseits die Grundrechtskonformität der gesetzlichen Regelung, da die Beachtung des jeweiligen Grundrechts zum Tatbestand der Norm wird. Gleichzeitig verlagert der Gesetzgeber die Beachtung der Grundrechte auf die Vollziehung (Behörde und/oder Gericht). Das ist solange unproblematisch, als der Gesetzgeber die notwendigen Entscheidungen zum Schutz und zur Gewährleistung der Grundrechte abstrakt getroffen hat und der Vollziehung durch den Verweis auf die Grundrechte Entscheidungsspielräume mit Maßgaben für die Beurteilung von Sonderfällen eingeräumt wurden. Gelegentlich gewinnt man allerdings den Eindruck, dass der Gesetzgeber die Konkretisierung der grundrechtlichen Anforderungen der Vollziehung überlässt.<sup>64</sup>

#### 4. Übersetzungsvorgänge

Es ist für die Rechtspraxis nicht immer ganz leicht, die Übersicht über die Rechtsprechung des EGMR zu behalten. Abgesehen davon, dass der Straßburger Gerichtshof Entscheidungen in einer großen Zahl trifft, ergehen diese in Englisch und Französisch, sodass eine Übersetzungsleistung gefordert ist.<sup>65</sup> Gleichzeitig zeigt sich hierin möglicherweise auch ein gewisses Problem: Der völkerrechtliche Hintergrund der EMRK gerät durch die oben geschilderte Form der Darstellung der EMRK-Grundrechte in den Lehrbüchern bei Studierenden und anderen Rechtsanwendern vielfach geradezu in Vergessen-

---

<sup>62</sup> § 24 Abs. 4 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013.

<sup>63</sup> § 9 Abs. 1 Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden (BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012.

<sup>64</sup> Vgl. etwa die Regelung über die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers nach § 40 Abs. 1 VwGVG, über die das Verwaltungsgericht zu entscheiden hat. Voraussetzung für eine solche Beigabe ist unter anderem, dass die Beigabe „auf Grund des Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder der Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten ist“.

<sup>65</sup> Hilfreich sind in diesem Zusammenhang die Zusammenstellungen ausgewählter und ins Deutsche übersetzter Entscheidungen des EGMR in Fachzeitschriften, wie insbesondere in der Europäischen Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ), im Newsletter Menschenrechte (NLMR) sowie in der Österreichischen Juristenzeitung (ÖJZ). Auch andere Fachzeitschriften drucken regelmäßig Übersetzungen und Zusammenfassungen von bereichseinschlägigen Entscheidungen des EGMR ab.

heit. Ein Anzeichen dafür ist, dass im juristischen Alltag die EMRK in ihrer deutschen Übersetzung verwendet wird und kaum jemand für eine Auslegung auf die authentischen Sprachen zurückgreift. So enthalten die gebräuchlichen Textausgaben des Verfassungsrechts, wie insbesondere der „Kodex“,<sup>66</sup> geradezu selbstverständlich die deutsche Übersetzung der EMRK. Das ist in der alltäglichen Rechtspraxis verständlich, sollte aber zumindest im Bewusstsein der Bedeutung der authentischen Sprachen<sup>67</sup> erfolgen.

Eine Übersetzungsleistung ist aber in vielen Fällen auch noch in einer zweiten Hinsicht zu leisten: Urteile des EGMR ergehen vor dem Hintergrund der jeweiligen nationalen Rechtsordnung. Bei der Übertragung der Aussagen auf österreichische Fälle ist dabei stets auch zu fragen, ob die vom EGMR bewertete Konstellation in der österreichischen Rechtsordnung überhaupt auftreten kann. Es ist gewissermaßen „gefährlich“, ohne diese zweite Übersetzungsleistung Aussagen des EGMR isoliert zu betrachten und zu generalisieren.

Im Umgang mit der Rechtsprechung des EGMR wird vielfach nicht berücksichtigt, dass es sich hierbei um ein Gericht handelt, das auf einer völkerrechtlichen Grundlage beruht, und dass dessen Urteile in bestimmten Hinsichten anders verstanden werden müssen als die eines innerstaatlichen (Verfassungs-)Gerichts. So ist bei der Heranziehung der grundrechtlichen Argumentation des EGMR in Urteilen, die gegenüber anderen Konventionsstaaten als Österreich ergangen sind, zu bedenken, dass der EGMR seine Ausführungen mit Blick auf eine Rechtsordnung getätigt hat, die möglicherweise nicht nur in Details, sondern in grundlegenden Strukturen von der österreichischen abweicht. Der aus einer bestimmten Rechtsordnung stammende, vom EGMR zu prüfende Einzelfall prägt häufig die Ausführungen, in denen der EGMR unter der Überschrift „*General principles*“ in der Struktur des EGMR-Urteils das einschlägige Grundrecht abstrakt auslegt. Der Aufbau der Urteile zielt mit der klaren Differenzierung zwischen den „*general principles established in the Court's case law*“ und „*application of the above mentioned principles to the present case*“ auf eine erleichterte Übertragung der allgemeinen Aussagen auf andere Fälle, auch in anderen Rechtsordnungen ab. Dennoch ist aus den genannten Gründen ein gewisses *caveat* bei der Übertragung gerade von neuen Aussagen auf andere Fallkonstellationen in anderen Rechtsordnungen angebracht.

---

<sup>66</sup> Werner Doralt (Hrsg.), Kodex Verfassungsrecht, 54. Aufl., LexisNexis 2023. Die EMRK ist unter 2 b/1. nach der Kundmachung im österreichischen BGBl. 1958/210 i. d. F. BGBl. III 2021/68 abgedruckt.

<sup>67</sup> Vgl. dazu und zu den Besonderheiten der Wortlautinterpretation *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 5 Rn. 2 ff.

Zu berücksichtigen ist aber auch die Stellung und Rolle des EGMR als einem auf völkerrechtlicher Grundlage etablierten Menschenrechtsgerichtshof, der nach der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges<sup>68</sup> entscheidet. Der EGMR sieht sich dem Grundsatz der Subsidiarität gegenüber den innerstaatlichen Instanzen verpflichtet, den er sowohl aus der Zulässigkeitsvoraussetzung der Erschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges als auch aus der materiellen Gewährleistung eines effektiven Rechtsbehelfs zur Durchsetzung der Konventionsrechte (Art. 13 EMRK) ableitet.<sup>69</sup> Im Sinne dieses völkerrechtlichen Subsidiaritätsprinzips urteilt der EGMR tendenziell zurückhaltender im Sinne einer zurückgenommenen Kontrolldichte als ein nationales Grundrechtsgericht. Der „margin of appreciation“, den der EGMR den Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen und in bestimmten Fallkonstellationen als Ausfluss des Subsidiaritätsprinzips zuerkennt,<sup>70</sup> ist weder in der Begründung noch im Umfang mit dem Gestaltungsspielraum des innerstaatlichen Gesetzgebers gleichzusetzen. Letzterer wird durch das Verfassungsgericht im Rahmen der Normenkontrolle respektiert und resultiert aus der innerstaatlichen Gewaltenteilung zwischen Judikative und Legislative und dessen besonderer demokratischer Legitimation.

Die Berücksichtigung der völkerrechtlichen „Herkunft“ der EMRK und der Stellung des EGMR führt dazu, dass der Übersetzungsvorgang von Rechtsprechung des EGMR in die innerstaatliche Rechtsordnung möglicherweise noch eine dritte Dimension hat.

## V. Resümee

Die Völkerrechtsfreundlichkeit der österreichischen Rechtsordnung in Bezug auf die EMRK ist tatsächlich als ein Sonderfall zu qualifizieren, der wesentlich durch das innerstaatliche Bedürfnis nach einer Ergänzung des Grundrechtsbestands mitbestimmt wird. Das spricht aber nicht dagegen, die Offenheit der österreichischen Rechtsordnung gegenüber der EMRK als ein

---

<sup>68</sup> Vgl. die entsprechende Zulässigkeitsvoraussetzung in Art. 35 Abs. 1 EMRK; dazu *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 2), § 13 Rn. 24 ff.

<sup>69</sup> Siehe z. B. EGMR (Große Kammer), *Cocchiarella v. Italy*, Urteil v. 29.3.2006, Nr. 64886/01, Rn. 38; EGMR (Große Kammer), *M. S. S. v. Belgium and Greece*, Urteil v. 21.1.2011, Nr. 30696/09, Rn. 287.

<sup>70</sup> EGMR, *Handyside v. United Kingdom*, Urteil v. 7.12.1976, Nr. 5493/72, Rn. 47 ff.; EGMR (Große Kammer), *Moreira Ferreira v. Portugal (No. 2)*, Urteil v. 11.7.2017, Nr. 19867/12, Rn. 98; EGMR (Große Kammer), *M. A. v. Denmark*, Urteil v. 9.7.2021, Nr. 6697/18, Rn. 147.

besonderes Element der Völkerrechtsfreundlichkeit zu qualifizieren. Sie darf aber nicht zu Missverständnissen verleiten:

Die österreichische Rechtsordnung verhält sich nicht dem gesamten Völkerrecht oder auch nur allen Menschenrechten des Völkerrechts gleich offen wie gegenüber der EMRK. Die Umsetzung der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN),<sup>71</sup> der UN-Behindertenrechtskonvention<sup>72</sup> oder der Sozialcharta des Europarates<sup>73</sup> zeigen, dass die Diskussionen um die Form, den Inhalt und den Rang der Umsetzung lebhaft sind und das EMRK-Modell – die generelle Transformation im Rang des Verfassungsrechts – nicht Pate steht. Die EMRK bleibt insofern ein Sonderfall. Der Verfassungsrang setzt auch keinen Automatismus in Gang, welcher die Effektivität der Umsetzung von Urteilen des EGMR sichert. Umgekehrt sind Staaten, die der EMRK einen anderen Rang zuerkennen, daher nicht zwangsläufig weniger vertragstreu. Letztlich sollte die „Einverleibung“ der EMRK in die österreichische Verfassung auch nicht derart missverstanden werden, dass diese ihre völkerrechtliche Qualität in Österreich völlig verloren hätte.

## Summary: Legal Implications of Friendliness Towards International Law: Special Case ECHR and ECtHR – Austria

The European Convention on Human Rights (ECHR) enjoys constitutional status in Austria. This is a special case, both in comparison with the integration of the ECHR in the legal systems of other contracting states and in comparison with the rank of other human rights treaties in Austria. However, the constitutional rank alone does not mean that the Austrian legal system is particularly friendly to international law, namely the ECHR. It does, however, lead to a self-evident reference to the guarantees of the Convention and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) in the everyday application of fundamental rights, which is more an expression of the function of the ECHR as a supplement to national

<sup>71</sup> United Nations Convention on the Rights of the Child, United Nations Treaty Series, vol. 1577 v. 20.11.1989, in Kraft getreten am 2.9.1990; Übereinkommen über die Rechte des Kindes, BGBl. Nr. 7/1993 i. d. F. BGBl. Nr. 437/1993; siehe auch Bundesverfassungsgesetz über die Rechte von Kindern, BGBl. I Nr. 4/2011.

<sup>72</sup> United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), United Nations Treaty Series, vol. 2515 v. 13.12.2006, in Kraft getreten am 3.5.2008; Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen sowie Fakultativprotokoll, BGBl. III Nr. 155/2008.

<sup>73</sup> European Social Charter, ETS No. 163 v. 3.5.1996, in Kraft getreten am 1.7.1999; Europäische Sozialcharta, BGBl. Nr. 460/1969.

constitutional law than of a special friendliness towards international law. Additional aspects, however, suggest that the Austrian legal system is friendly to international law with respect to the ECHR.

## **Keywords**

European Convention on Human Rights – Constitutional Status – Binding Nature (ECtHR-Judgments) – Reservation – Human Rights Treaties – Protocol to the Convention

