# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA

vom 6. Februar 1997 *

## I — Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache werden Sie um die Entscheidung ersucht, ob die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte in ihrer Gesamtheit Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ist und ob der Gerichtshof infolgedessen für die Auslegung sämtlicher Bestimmungen dieser Konvention im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Artikel 177 EG-Vertrag zuständig ist.

## II — Sachverhalt

2. Der beim vorlegenden Gericht anhängige Rechtsstreit betrifft den Ersatz des Schadens, der Dr. Kremzow angeblich wegen unrechtmäßiger Inhaftierung durch die österreichischen Behörden entstanden ist; der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hatte nämlich mit Urteil vom 21. September 1993 einen Verstoß gegen das Recht von Dr. Kremzow auf Verteidigung gemäß Artikel 6 Absatz 1 in Verbindung mit Absatz 3 Buchstabe c der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte (im folgenden: Konvention) festgestellt. Nach diesem Urteil hatte die Österreichische Republik diesen Verstoß dadurch begangen, daß sie Dr. Kremzow, der wegen Mordes angeklagt und in erster Instanz verurteilt worden war, nicht die Möglichkeit gegeben hatte, sich in der Berufungsverhandlung persönlich zu verteidigen.

3. Der Kläger stützt seinen Anspruch auf Schadensersatz auf Artikel 5 Absatz 5 der Konvention, da seine Inhaftierung rechtswidrig gewesen sei. Das vorlegende Gericht hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß es den Antrag auf Strafmilderung, den Dr. Kremzow nach dem genannten Urteil des Straßburger Gerichtshofs gestellt hatte, am 3. April 1995 zurückgewiesen hat.

Im derzeitigen Stadium des beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreits ist somit zu entscheiden, welche Auswirkungen die Bestimmungen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte auf die österreichischen Verfahrens- und Verwaltungsvorschriften haben. Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ist diese Prüfung erforderlich, um beurteilen zu können, ob im konkreten Fall ein Anspruch des Klägers auf Schadensersatz besteht.

4. Zur Lösung dieses Problems hat der Oberste Gerichtshof deshalb dem Gerichts-

* Originalsprache: Italienisch.

hof der Europäischen Gemeinschaften folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

A. Sind alle oder zumindest die materiellrechtlichen Bestimmungen der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) — darunter die im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof bedeutsamen Bestimmungen der Artikel 5, 6 und 53 EMRK — Bestandteil des Gemeinschaftsrechts (Artikel 164 EWG-Vertrag), so daß der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 177 Absatz 1 EWG-Vertrag über deren Auslegung im Wege der Vorabentscheidung entscheidet?

B. Nur für den Fall der Bejahung der unter A vorgelegten Frage — zumindest in Ansehung der Artikel 5 und 6 EMRK — werden dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nachstehende weitere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die nationalen Gerichte an Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), mit denen Verletzungen der EMRK festgestellt wurden, zumindest soweit gebunden, als sie nicht die Auffassung vertreten dürfen, das von der Feststellung getroffene Verhalten staatlicher Organe sei konventionsgemäß gewesen?

2. Sind auf Artikel 5 Absatz 5 EMRK gestützte Schadensersatzansprüche ausgeschlossen, wenn der Schaden aus einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs abgeleitet wird?

3. Ist die Inhaftierung im Sinne des Artikels 5 Absatz 1 Buchstabe a EMRK ex tunc konventionswidrig, wenn der EGMR festgestellt hat, das Gericht habe im Strafverfahren in Artikel 6 EMRK verankerte Verfahrensgarantien verletzt?

4. Ist der beklagte Rechtsträger im Amtshaftungsverfahren mit dem Einwand zu hören, die Strafe wäre nicht anders ausgemessen worden, wenn der vom EGMR festgestellte Verstoß gegen Artikel 6 EMRK nicht unterlaufen wäre, obwohl das österreichische Strafverfahrensrecht — bis jetzt — für solche Fälle kein Wiederaufnahme- oder sonstiges Erneuerungsverfahren vorsieht, auf dessen Weg der Verfahrensfehler behoben werden könnte?

5. Trifft die Beweislast für den Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung des Artikels 6 EMRK und dem Frei-

heitsentzug den Kläger bzw. die Beweislast für dessen Mangel den beklagten Rechtsträger?

## III — Prüfung der Streitfragen

### *A. Zulässigkeit der vom Nebenintervenienten eingereichten Erklärungen*

5. Der Nebenintervenient im Ausgangsverfahren, Dr. Weh, hat im Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof schriftlich und mündlich Erklärungen abgegeben, ohne insoweit durch einen Rechtsanwalt vertreten zu sein. Aus dem Vorlagebeschluß ergibt sich außerdem, daß Dr. Weh, von Beruf Rechtsanwalt, in dem Verfahren vor dem vorlegenden Gericht als Nebenintervenient persönlich aufgetreten ist und sich verteidigt hat.

Der Gerichtshof hat unlängst festgestellt, daß sich aus „dem Wortlaut des Artikels 17 Absatz 3 der Satzung und insbesondere aus der Verwendung des Begriffs ‚vertreten' ergibt ..., daß eine ‚Partei' im Sinne dieser Bestimmung unabhängig von ihrer Eigenschaft nicht selbst vor dem Gerichtshof auftreten darf, sondern sich eines Dritten bedienen muß, der berechtigt ist, vor einem Gericht eines Mitgliedstaats oder eines Vertragsstaats des EWR-Abkommens aufzutreten. Andere Vorschriften der Satzung und der Verfahrensordnung (vgl. Artikel 19 Absatz 1 und 29 der Satzung sowie Artikel 37 § 1, 38 § 3 und 58 der Verfahrensordnung) bestätigen, daß eine Partei und ihr Anwalt nicht ein und dieselbe Person sein können. Wie der Gerichtshof außerdem in dem ... Beschluß Vaupel/Gerichtshof [1] ... festgestellt hat, ist weder in der Satzung noch in der Verfahrensordnung des Gerichtshofes eine Abweichung oder Ausnahme von diesem Erfordernis vorgesehen." [2]

Die Lösung im Fall Lopes läßt sich meines Erachtens jedoch nicht pauschal auf den vorliegenden Fall übertragen. Wegen der Besonderheiten, durch die der Fall Lopes gekennzeichnet war, muß nämlich nach meiner Meinung das Ergebnis, zu dem der Gerichtshof in diesem Rechtsstreit gelangt war, auf einen engeren Bereich beschränkt bleiben. Die verfahrensrechtliche Stellung des Dr. Weh unterscheidet sich nämlich von der, die der vorgenannte Beschluß betraf. Ich möchte betonen, daß die verfahrensrechtliche Behandlung der Beteiligten in einem Vorabentscheidungsverfahren jedenfalls von der zu unterscheiden ist, die den Parteien in anderen Arten von Verfahren, in denen der Gerichtshof zu entscheiden hat, vorbehalten ist.

Der Gerichtshof hat sich im übrigen in früheren Fällen für verpflichtet gehalten, dem Grundsatz zu folgen, daß die verfahrens-

1 — Beschluß vom 15. März 1984 in der Rechtssache 131/83 (nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

2 — Beschluß vom 5. Dezember 1996 in der Rechtssache C-174/96 (Lopes/Gerichtshof, Slg. 1996, I-6401).

rechtliche Stellung, die die Beteiligten im Ausgangsverfahren innehaben, anzuerkennen ist: ein Grundsatz, der in Artikel 104 § 2 der Verfahrensordnung niedergelegt ist. Der Gerichtshof hat z. B. diese Bestimmung so verstanden, daß eine Partei des Ausgangsrechtsstreits persönlich vor dem Gerichtshof erscheinen und ohne Vertretung durch einen Rechtsanwalt eigene Schriftsätze vorlegen und schriftliche und mündliche Erklärungen abgeben kann, wenn das nationale Verfahrensrecht ihr diese Möglichkeit einräumt [3].

Die in Artikel 104 der Verfahrensordnung vorgesehene Ausnahme erlaubt es meines Erachtens auch im vorliegenden Verfahren, die Erklärungen von Dr. Weh vor dem Gerichtshof als zulässig anzusehen, auch wenn sie ohne Beistand und Vertretung durch einen hierzu bestellten Rechtsanwalt abgegeben wurden. Dieser Standpunkt gründet sich im vorliegenden Fall auf die Tatsache, daß der Nebenintervenient sich im Ausgangsverfahren selbst verteidigen kann.

*B. Zur Beantwortung der Vorlagefragen*

6. Die vom Obersten Gerichtshof unter A vorgelegte Frage läßt sich aufgrund der Rechtsprechung des Gerichtshofes eindeutig und sicher beantworten. Auf diese Rechtsprechung ist somit, wenn auch in knapper Form, zu verweisen.

Der Gerichtshof hat wiederholt [4] festgestellt, daß „die Grundrechte nach ständiger Rechtsprechung zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat. Dabei geht der Gerichtshof von den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie von den Hinweisen aus, die die völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte geben, an deren Abschluß die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind (siehe insbesondere Urteil vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73, Nold, Slg. 1974, 491, Randnr. 13). Hierbei hat die Europäische Menschenrechtskonvention eine besondere Bedeutung ... Wie der Gerichtshof im Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 5/88 (Wachauf, Slg. 1989, 2609, Randnr. 19) bekräftigt hat, ergibt sich daraus, daß in der Gemeinschaft keine Maßnahmen als rechtens anerkannt werden können, die mit der Beachtung der so anerkannten und gewährleisteten Menschenrechte unvereinbar sind." [5]

Diese grundsätzliche Feststellung weist dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften somit die Aufgabe der Auslegung der Konvention zu. Diese Aufgabe der Auslegung besteht und ist nur durchzuführen, wie der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften wiederholt klargestellt hat [6], soweit

3 — Urteil vom 26. November 1975 in der Rechtssache 39/75 (Coenen, Slg. 1975, 1547), und vom 5. Juli 1984 in der Rechtssache 238/83 (Coniugi Meade, Slg. 1984, 2631).

4 — Urteile vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925) und vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-159/90 (Grogan, Slg. 1991, I-4685).

5 — Urteil ERT, a. a. O.

6 — Urteile vom 11. Juli 1985 in den verbundenen Rechtssachen 60/84 und 61/84 (Cinéthèque, Slg. 1985, 2605), vom 30. September 1987 in der Rechtssache 12/86 (Demirel, Slg. 1987, 3719), in der Rechtssache ERT, a. a. O., und vom 13. Juni 1996 in der Rechtssache C-144/95 (Maurin, Slg. 1996, I-2909).

es sich um Bestimmungen handelt, die einen Bezug zum Gemeinschaftsrecht haben, für das dieser Gerichtshof nach dem Vertrag die höchste Auslegungsinstanz ist.

Die vom Straßburger Gerichtshof festgestellte Verletzung des Rechts auf Verteidigung und der geltend gemachte Schadensersatz betreffen im vorliegenden Fall die Durchführung eines Strafverfahrens, das keine Berührungspunkte mit dem Gemeinschaftsrecht aufweist. Dieses Verfahren betrifft nämlich den Nachweis einer nach der österreichischen Rechtsordnung strafbaren Tat, um Handlungen zu bestrafen, die nichts mit Gemeinschaftsbestimmungen oder innerstaatlichen Bestimmungen, die in irgendeiner Weise mit dem Gemeinschaftsrecht verbunden sind, zu tun haben. Aus diesem Grunde ist der Gerichtshof nach meiner Meinung für die Prüfung der Vorlagefragen des Obersten Gerichtshofs nicht zuständig.

7. Ebensowenig stichhaltig in diesem Zusammenhang ist nach meiner Meinung das Argument des Klägers, daß der Entzug der persönlichen Freiheit eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Ausübung der Rechte und Freiheiten sei, die den Bürgern der Gemeinschaft von der Rechtsordnung der Europäischen Union eingeräumt worden seien. Nach Ansicht des Klägers müßte der Gerichtshof sich aufgrund dieses Arguments für zuständig erklären, über diesen Fall zu entscheiden, und damit zur Auslegung der Konvention Stellung nehmen. Der Einwand des Klägers ist zurückzuweisen, da er die Strafmaßnahme, die die nationale Rechtsordnung für den Täter der betreffenden Straftat vorsieht, mit der Regelung des Straftatbestands verwechselt, die wie bereits gesagt keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweist. Darüber hinaus fielen, würde man der Argumentation des Klägers folgen, sämtliche in der Rechtsordnung eines Mitgliedstaats vorgesehenen Sanktionen, die Freiheitsstrafen sind, da sie dem Angeklagten oder Verurteilten die persönliche Freiheit entziehen, automatisch in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, weil sie den Betroffenen daran hindern, die ihm vom Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte und Möglichkeiten in Anspruch zu nehmen, oder diese zumindest begrenzen.

Es ist nicht erkennbar, wie sich dies begründen ließe. Die Gemeinschaftsrechtsordnung ist nicht allumfassend und berührt daher grundsätzlich [7] nicht die Strafgesetzgebung der Mitgliedstaaten. Darüber hinaus wären, wenn man den Standpunkt des Klägers berücksichtigen müßte, die Haft- und Gefängnisstrafen, noch bevor sie der Ausübung der gemeinschaftlichen Freiheiten entgegenständen, jedenfalls ein Entzug der in den Verfassungen der Mitgliedstaaten eingeräumten Grundfreiheiten. Diese Strafen sind jedoch mit der Gewährleistung der verfassungsmäßig garantierten Grundrechte vereinbar, da sie im allgemeinen Interesse der Gemeinschaft eine besondere Aufgabe zum Schutz der durch Straftaten verletzten Werte erfüllen.

7 — Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 203/80 (Casati, Slg. 1981, 2595).

## IV — Antrag

8. Nach alledem möchte ich daher vorschlagen, auf die Frage des Obersten Gerichtshofs in Wien wie folgt zu antworten:

„Der Gerichtshof ist nicht für die Prüfung zuständig, ob nationale Bestimmungen eines Mitgliedstaats mit der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte vereinbar sind, wenn diese Bestimmungen außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts liegen."