



OBERSTER GERICHTSHOF

**TÄTIGKEITSBERICHT
FÜR DAS JAHR 2008**

Wien, im März 2009

Inhaltsverzeichnis

<u>I. Einleitende Bemerkungen</u>	S 4
<u>II. Geschäftsgang des Obersten Gerichtshofs insgesamt</u>	S 6
<u>III. Geschäftsgang in Zivilsachen</u>	S 7
1. Überblick über Anfall und Erledigungen	
2. Ausgewählte Entscheidungen	
<u>IV. Geschäftsgang in Strafsachen</u>	S 18
1. Überblick über Anfall und Erledigungen	
1.1. Anfall in Os	
1.2. Weiterer Anfall	
1.3. Erledigungen	
1.4. Erfolgsquoten	
1.5. Oberster Gerichtshof als „Grundrechtsgericht“	
1.6. Anhängig verbliebene Verfahren	
1.7. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	
2. Ausgewählte Entscheidungen	
2.1. Allgemeines	
2.2. Grundrechtskonform interpretierte Nichtigkeitsgründe	
2.3. Grundrechtsbeschwerden nach dem GRBG	
2.3.1. Allgemeines	
2.3.2. Entscheidungen	
2.4. Erneuerungsanträge ohne vorherige Befassung des EGMR	
2.4.1. Allgemeines	
2.4.2. Ausgewählte Entscheidungen	
2.5. Auswirkungen der Neuordnung des Vorverfahrens - „StPO neu“	
2.5.1. Allgemeines	
2.5.2. Ausgewählte Entscheidungen	
<u>V. Kartellrechtssachen</u>	S 31
1. Einleitung	
2. Geschäftsanfall beim Oberlandesgericht	
3. Geschäftsanfall beim Obersten Gerichtshof	
3.1. Allgemeines	
3.2. Geschäftsanfall in Zahlen	
3.3. Ausgewählte Entscheidungen	
3.4. Anregungen für die Gesetzgebung (§ 74 Satz 2 KartG)	
<u>VI. Begutachtungen</u>	S 37
<u>VII. Fortbildungsveranstaltungen</u>	S 38
<u>VIII. Internationale Kontakte</u>	S 39
1. Internationale Konferenzen	
2. Besuche beim Obersten Gerichtshof	
3. Internationale Austauschprogramme	
4. Besuche im Ausland	
5. Konferenz der Präsidenten der Höchstgerichte und der	

Generalprokuratoren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Wiener Justizpalast zum Generalthema „Alternative Verfahren der Streitbeilegung“.

5.1. Schiedsgerichtsbarkeit

5.2. Mediation

5.3. Diversion

5.4. „plea bargaining“

IX. Personalverhältnisse beim Obersten Gerichtshof S 48

1. Personalverhältnisse bei den Richtern

2. Personalverhältnisse bei den nichtrichterlichen Bediensteten

3. Auszeichnungen

X. Tätigkeit des Evidenzbüros des Obersten Gerichtshofs S 50

1. Allgemeine Personalsituation

1.1. Leitung des Evidenzbüros

1.2. Referenten

1.3. Nichtrichterliche Bedienstete

2. Einlaufbearbeitung (§ 14 Abs 3 OGHG)

2.1. Personalsituation

2.1.1. Istanalyse

2.1.2. Weiterentwicklung

3. Sonstige Maßnahmen

4. Geschäftsgang im Rahmen der Auslaufbearbeitung

(§ 14 Abs 1 und 2 OGHG - RIS)

4.1. Statistik

4.2. Sonstige Veränderungen im RIS (Auslaufbearbeitung)

5. Räumliche Unterbringung

6. Sonstiges

XI. Tätigkeit der Zentralbibliothek S 56

1. Bibliothekskommission

2. Bibliothekspersonal

3. Buchbestand

4. Bibliotheksausgaben

5. Bibliotheksorganisation

6. Bestandserschließung

Tätigkeitsbericht des Obersten Gerichtshofs für das Jahr 2008

Die Vollversammlung des Obersten Gerichtshofs hat am 17.3.2009 gemäß § 9 OGHG den Bericht über die Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs im Jahr 2008 beschlossen.

I. Einleitende Bemerkungen

Das Jahr 2008 war durch einen stark steigenden Anfall in Strafsachen und einen zahlenmäßig im Wesentlichen gleichbleibenden, aber durch zunehmende Komplexität der Rechtssachen geprägten Anfall in Zivilsachen gekennzeichnet. Die Ausstattung des Gerichtshofs ist dennoch gleich geblieben; es ist leider nicht gelungen, die - sowohl im nationalen als auch im internationalen Vergleich - außerordentlich niedrige Zahl an wissenschaftlichen Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen zu erhöhen. Eine Verbesserung in diesem Bereich bleibt daher ein dringendes Anliegen des Obersten Gerichtshofs.

Im Berichtsjahr wurde weiter daran gearbeitet, Hilfstätigkeiten und Unterstützungsleistungen für die Rechtsprechung in jenen Bereichen zu verbessern, die im Einflussbereich des Gerichtshofs liegen. So hat sich die im November 2007 eingeführte Endkontrolle der zivilrechtlichen Entscheidungen durch das Evidenzbüro zu einer allseits akzeptierten und positiv beurteilten Einrichtung entwickelt. Ihr Erfolg hat dazu geführt, dass nunmehr auch die strafrechtlichen Entscheidungen in die Endkontrolle einbezogen werden.

Bewährt haben sich auch die Änderungen bei der Ergänzung der Handbibliotheken. Sie ermöglichen eine auf die Bedürfnisse des jeweiligen Nutzers/der jeweiligen Nutzerin abgestimmte Ausstattung mit Fachliteratur. Im laufenden Jahr soll es nach einem im Lauf des Jahres 2008 durchgeführten Meinungsbildungsprozess auch zu einer Anpassung in der Ausstattung der Senate mit Zeitschriften kommen.

2008 kam es zu Veränderungen in der Zusammensetzung des Gerichtshofs. Mit Ende April ist Vizepräsidentin Hon.-Prof. Dr. Birgit Langer in den dauernden Ruhestand getreten. Zum Vizepräsidenten ernannt wurde der Vorsitzende des ersten Zivilsenats Senatspräsident Dr. Josef Gerstenecker. Mit Jahresende sind die Senatspräsidenten Dr. Peter Schiemer, Prof. Dr. Karl Mayrhofer und Dr. Alfons Zechner in den dauernden Ruhestand getreten.

Sämtliche Stellen wurden - wie der Übersicht über die Personalentwicklung zu entnehmen ist - nachbesetzt.

Weitergeführt wurden im Berichtsjahr die im Jahre 2007 begonnenen Fortbildungsveranstaltungen. Sie gehören zwar nicht zum eigentlichen Aufgabenbereich des Gerichtshofs, die Fortbildung der Richter und Richterinnen, der Meinungs- und Erfahrungsaustausch mit den Kollegen und Kolleginnen der Instanzgerichte liegt aber auch im ureigensten Interesse des Obersten Gerichtshofs. Denn je besser in erster und zweiter Instanz gearbeitet wird, desto eher kann sich die Arbeit des Obersten Gerichtshofs darauf konzentrieren, die einheitliche Rechtsanwendung in den für die Rechtsentwicklung wesentlichen Bereichen sicherzustellen.

Im Zusammenhang mit der Diskussion über die Familiengerichtsbarkeit wurden auch Anliegen an den Obersten Gerichtshof herangetragen. Gespräche mit der Rechtsanwaltschaft haben aber gezeigt, dass Probleme vor allem in Mängeln der Kommunikation zwischen Gericht und Gutachter im Besuchsrechts- und Obsorgestreit gesehen werden. Der Oberste Gerichtshof hat daher gemeinsam mit dem Österreichischen Rechtsanwaltskammertag und dem Hauptverband der Sachverständigen eine Veranstaltung zum Thema „Die Rolle des Gutachters im Obsorge- und Besuchsrechtsstreit“ abgehalten. Aus dieser Veranstaltung ist eine interdisziplinär besetzte Arbeitsgruppe hervorgegangen, die sich mit Verbesserungen im Zusammenwirken zwischen Gericht und Gutachter befasst und ihre Ergebnisse auf einer weiteren Veranstaltung im Herbst dieses Jahres präsentieren wird.

Einer der Höhepunkte des Jahres 2008 war die vom Obersten Gerichtshof organisierte Konferenz der Höchstgerichtspräsidenten und Generalprokuratoren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die seit 40 Jahren im Zwei-Jahres-Rhythmus stattfindet und zum ersten Mal in Österreich abgehalten wurde. Ein ausführlicher Bericht erschien in der Österreichischen Juristen-Zeitung, Heft 23/24, vom Dezember 2008, Seite 946; der Bericht wird im Tätigkeitsbericht auszugsweise wiedergegeben.

Das Schwergewicht der Tätigkeit des Obersten Gerichtshofs lag aber auch im Berichtsjahr naturgemäß auf der Entscheidung zivil- und strafrechtlicher Rechtsfälle. Im Tätigkeitsbericht werden die Anfalls- und Erledigungszahlen im Einzelnen dargestellt und aufgeschlüsselt und es wird auch ein Überblick über wichtige Entscheidungen gegeben. Dargelegt wird der wesentliche Inhalt wichtiger Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht; im Zivil- und Strafrechtsbereich wurde angesichts der großen Vielfalt

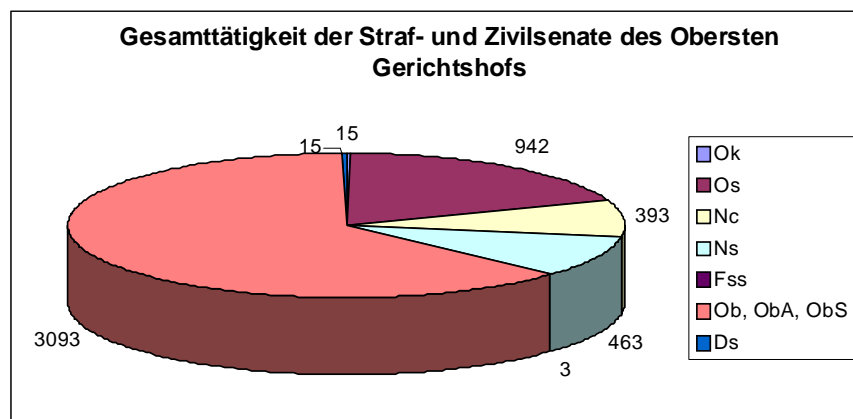
an behandelten Rechtsgebieten der Grundrechtsschutz als Themenschwerpunkt für diesen Tätigkeitsbericht gewählt.

II. Geschäftsgang des Obersten Gerichtshofs insgesamt

Beim Obersten Gerichtshof fielen 2008 6.774 Erledigungen in Justizverwaltungssachen an, wovon ein beträchtlicher Teil nicht unmittelbar die Verwaltung der Behörde, sondern Rechtsschutz- und Auskunftsgesuche betraf. Die Bearbeitung dieser Eingaben und die Organisation von der Rechtsfortentwicklung dienenden Aktivitäten des Obersten Gerichtshofs, wie etwa Fortbildungsveranstaltungen oder internationale Kontakte (siehe auch den Bericht über die Konferenz der Höchstgerichtspräsidenten und Generalprokuratoren der EU), hat das Präsidium, teilweise unter Mithilfe von Mitgliedern des Gremiums, zu bewältigen. Ein Präsidialrichter/eine Präsidialrichterin steht dem Obersten Gerichtshof - anders als sowohl national als auch international absolut üblich - nicht zur Verfügung.

Die judizielle Tätigkeit der Straf- und Zivilsenate des Obersten Gerichtshofs schlüsselte sich im Berichtsjahr wie folgt auf:

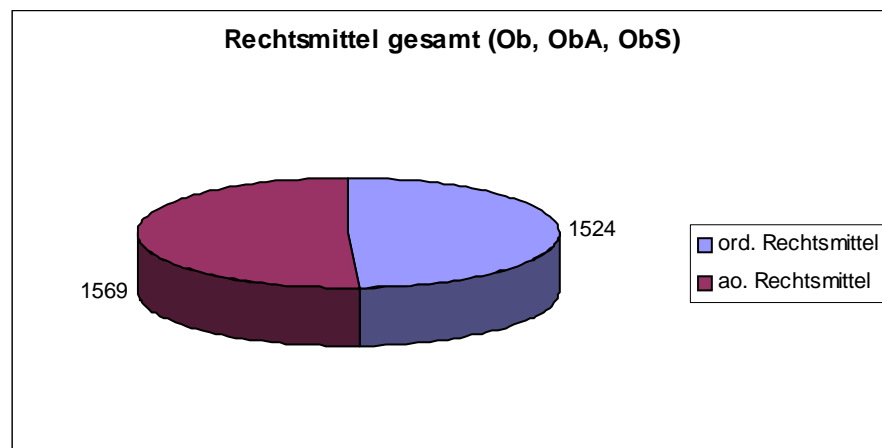
Neben den 3.093 Erledigungen in Zivilsachen fielen dort noch 393 Nc-Sachen, wie etwa Delegationen an; neben 942 Strafsachen waren noch 463 Ns-Sachen zu erledigen. Der Oberste Gerichtshof entschied 13 jeweils Richter betreffende und 2 jeweils Notare betreffende Disziplinarsachen. Als Kartellobergericht wurde der Oberste Gerichtshof in 15 Fällen tätig.



III. Geschäftsgang in Zivilsachen

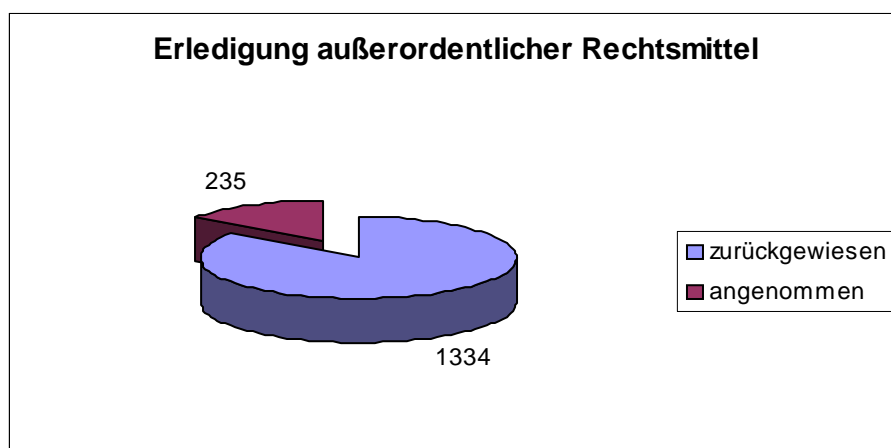
1. Überblick über Anfall und Erledigungen

Im Berichtsjahr 2008 lagen dem Obersten Gerichtshof - einschließlich der angenommenen und meritorisch erledigten außerordentlichen Rechtsmittel - 1.524 (2007: 1.403) ordentliche Rechtsmittel und insgesamt 1.569 (2007: 1.614) außerordentliche Rechtsmittel zur Entscheidung vor. Insgesamt betrug somit die Zahl der anhängigen Rechtsmittel im Jahr 2008 3.093 (2007: 3.017), wobei mehrfach in einem Akt gegen dieselbe Entscheidung erhobene Rechtsmittel (etwa von beiden Seiten eingebrachte Revisionen) nur einmal gezählt werden.



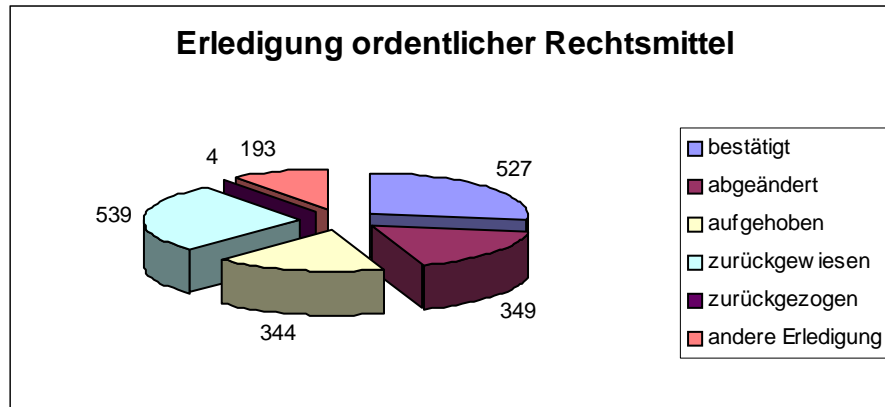
Damit ist die Gesamtbelastung in Zivilsachen gegenüber dem Jahr 2007 um 76 Rechtsmittel gestiegen. Während bei den außerordentlichen Rechtsmitteln ein leichter Rückgang zu verzeichnen war, vergrößerte sich im - wesentlich arbeitsintensiveren - Bereich der ordentlichen Rechtsmittel der Anfall um 121, somit um rund 9 %.

Der Anteil der auf Grund Senatsbeschlusses in der Sache selbst behandelten außerordentlichen Rechtsmittel am Anfall aller außerordentlichen Rechtsmittel betrug 2008 235 Akten.



Das Ergebnis der im Jahr 2008 erledigten ordentlichen Rechtsmittel schlüsselt sich auf wie folgt:

527 Bestätigungen, 349 Abänderungen, 344 Aufhebungen, 539 Zurückweisungen und 193 andere Erledigungen. 4 Rechtsmittel wurden zurückgezogen.



Im Jahr 2008 fielen außerdem 393 Nc-Akten an, die teilweise - wie bereits im letzten Bericht hervorgehoben - beträchtlichen Arbeitsaufwand verursachten. 6 Rechtssachen wurden dem Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Ende des Jahres 2008 verblieben 807 anhängige Akten. Das sind 45 Akten weniger als im Vorjahr (2007: 852).

2. Ausgewählte Entscheidungen

Die Analyse der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Zivilsachen zeigt (über den hier behandelten engen Beobachtungszeitraum des Jahres 2008 hinaus), wie sehr die Notwendigkeit des Schutzes der Grundrechte alle Lebensbereiche durchdringt und wie - hier nur beispielhaft dargestellt - die Wahrung dieser elementaren, verfassungsrechtlich garantierten Menschenrechte bei jedem Erkenntnis zumindest mitgedacht und in zahllosen Fällen explizit zum Entscheidungsgegenstand gemacht wird.

2.1. Entscheidung vom 5.6.2008, 9 ObA 18/08z

Schon körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person („Begrapschen“) überschreiten im Allgemeinen die Grenze tolerierbarer Belästigung.

Der Schutz vor sexueller Belästigung setzt bereits in der vorvertraglichen Phase ein. Ist Arbeitgeber eine juristische Person hat sie für die sexuelle Belästigung durch ihr

Vertretungsorgan (hier: Geschäftsführer einer GmbH) gemäß § 6 Abs 1 Z 1 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) einzustehen.

Die beklagte GmbH beabsichtigte eine Filiale ihres Unternehmens zu eröffnen. Auf Grund eines Inserats, in dem eine Stellvertreterin der Filialleitung gesucht wurde, meldete sich die Klägerin bei der Beklagten. Der Geschäftsführer sicherte ihr den Abschluss eines Arbeitsvertrags zu. Er nahm die Klägerin daraufhin zur Besichtigung einer Filiale mit und schlug bei dieser Gelegenheit vor „auf Bruderschaft“ zu trinken. Als er sie dabei auf den Mund küssen wollte, lehnte das die Klägerin ab. Über Aufforderung des Geschäftsführers nahm die Klägerin mit ihm gemeinsam an einem für den angestrebten Beruf erforderlichen Sprachkurs teil. Bei den gemeinsamen Autofahrten dorthin kam es zu sexuellen Annäherungsversuchen des Geschäftsführers, so erzählte er öfter über seine sexuellen Vorlieben, was der Klägerin äußerst unangenehm war. Sie wies den Geschäftsführer darauf hin, dass sie Derartiges nicht interessiere. Die Klägerin war Alleinerzieherin und seit zwei Jahren arbeitslos. Sie drängte auf den Abschluss des Arbeitsvertrags und war bereits davor regelmäßig für die Beklagte tätig. Nach Abschluss des Arbeitsvertrags kam es erneut zu sexuellen Annäherungsversuchen, die die Klägerin zurückwies. Der Geschäftsführer löste daraufhin das Arbeitsverhältnis innerhalb der einmonatigen Probezeit mit den Worten „Du hattest Deine große Chance“. Die Klägerin begehrte ua 1.500 EUR an Schadenersatz wegen sexueller Belästigung. Die Vorinstanzen gaben dem Klagebegehren statt.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung. Er referierte Lehre und Rechtsprechung zu § 6 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG) und fasste diese dahin zusammen, dass es beim Tatbestand der sexuellen Belästigung nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität gehe, sondern auch die psychische Verletzbarkeit gemeint sei. Der Arbeitgeber habe dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung, sexuelle Integrität und Intimsphäre der Arbeitnehmer nicht gefährdet werde. Der Oberste Gerichtshof wies die Annahme der Beklagten, die Tatsache, dass der Geschäftsführer während einer Autofahrt die Hand auf das Knie der Klägerin gelegt habe, sei „geschlechtlich neutral“ unter Hinweis auf den Gesamtzusammenhang zurück und führte aus, dass körperliche Kontakte gegen den Willen der betroffenen Person („Begrapschen“) im Allgemeinen die Toleranzgrenze überschreiten. Der Schutz vor sexueller Belästigung setze bereits in der vorvertraglichen Phase ein, weil anderenfalls das Ziel der Richtlinie 2002/73/EG nicht erreichbar wäre. Durch sein Verhalten habe der Geschäftsführer die vertragliche Fürsorgepflicht der von ihm

vertretenen GmbH, also des Arbeitgebers, verletzt, dem das Verhalten unmittelbar zuzurechnen sei.

2.2. Entscheidung vom 2.9.2008, 8 ObA 59/08x

Während unter sexuellem Verhalten jene Verhaltensweisen zu verstehen sind, die auf den körperlich sexuellen Bereich abzielen, sind unter geschlechtsbezogenem Verhalten jene Verhaltensweisen zu subsumieren, welche die Betroffenen objektiv aufgrund ihres Geschlechts belästigen/diskriminieren, die aber nichts mit unmittelbarem sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung iSd § 7 GIBG ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht.

Die Klägerin, der mittlerweile ein Sachwalter beigegeben wurde, war als Reinigungskraft beschäftigt. Der Beklagte war gegenüber der Klägerin in Teilbereichen ihrer Arbeit weisungsbefugt. Der Beklagte sprach mit der Klägerin durchwegs in einem rauen und harten Umgangston. Etwa ab Herbst 2003 erteilte er ihr Weisungen in einem unter Arbeitskollegen unangebrachten Ton. Ab diesem Zeitpunkt gab es auch - in ihren Einzelheiten nicht näher feststellbare - „Gehässigkeiten“ gegenüber der Klägerin. Sie wurde vom Beklagten herabwürdigend behandelt und beschimpft. Er hat auch ihre Arbeit immer wieder beanstandet und ihr mit dem Verlust ihres Arbeitsplatzes gedroht. Er forderte immer mehr und schnellere Arbeit von ihr, als sie eigentlich leisten konnte. Im Oktober 2004 kam die Klägerin weinend in das Büro einer Kollegin und sagte ihr, dass sie das Sekkieren nicht länger aushalte. Durch dieses Verhalten des Beklagten der Klägerin gegenüber, „das darauf beruhte, dass sie eine Frau ist“, „wurde für sie eine einschüchternde und feindselige Arbeitsumwelt geschaffen“. Die Klägerin fühlte sich sekkiert und gemobbt. Anfang Sommer 2004 erklärte der Beklagte der Klägerin, er habe einen neuen Freund für sie. Er nannte ihr einen Arbeitskollegen und forderte sie auf, mit diesem Kollegen „zu schlafen“. Auch den Arbeitskollegen forderte der Beklagte auf, sich mit der Klägerin „zusammenzutun“. Die Klägerin nahm daraufhin über Wunsch des Arbeitskollegen mit diesem eine sexuelle Beziehung auf, obwohl sie das eigentlich nicht wollte. Sie befürchtete, dass sonst der Beklagte Einfluss darauf nehmen könnte, dass ihr Arbeitsverhältnis beendet werde. Im September 2004 beendete die Klägerin diese Beziehung. Am 27.12.2004 wandte sich die Klägerin an den Geschäftsführer und erzählte ihm, dass sie vom Beklagten zum Oralverkehr gezwungen worden sei. Daraufhin wurde mit dem Beklagten am selben Tag die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses zum 28.2.2005 bei sofortiger

Dienstfreistellung vereinbart. Dass der Beklagte die Klägerin tatsächlich zum Oralverkehr gezwungen bzw sie veranlasst hat, an ihm bzw an sich selbst sexuelle Handlungen vorzunehmen, ist allerdings nicht feststellbar.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten mit ihrer am 20.4.2005 eingebrachten Klage 5.000 EUR sA. Sie sei in der Zeit von Jänner 2003 bis August 2004 sexuell belästigt und gedemütigt worden. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Das Berufungsgericht änderte in teilweiser Stattgebung der Berufung des Beklagten das Ersturteil dahin ab, dass es den Zuspruch an die Klägerin auf 2.500 EUR reduzierte und das Mehrbegehren abwies.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Entscheidung. Er legte dar, dass unter „Mobbing“ eine konfliktbelastete Kommunikation am Arbeitsplatz unter Kollegen oder zwischen Vorgesetzten und Untergebenen, bei der die angegriffene Person unterlegen ist und von einer oder einigen Personen systematisch und während längerer Zeit mit dem Ziel und/oder dem Effekt des Ausstoßes aus dem Arbeitsverhältnis direkt oder indirekt angegriffen wird und dies als Diskriminierung empfindet, zu verstehen sei. Während Mobbing in der Regel eine andauernde Handlung verlange, könnten geschlechtsbezogene Belästigungen schon durch eine einmalige schwerwiegende Verhaltensweise begangen werden. Die sexuelle Belästigung stelle nur einen Spezialfall der geschlechtsbezogenen Belästigung dar (EB zur RV 307 BlgNR 22. GP 11). Wesentliches Unterscheidungskriterium sei das der „sexuellen Sphäre zugehörige Verhalten“, das bei der geschlechtsbezogenen Belästigung nicht vorliegt. Während unter sexuellem Verhalten jene Verhaltensweisen zu verstehen seien, die auf den körperlich sexuellen Bereich abzielen, seien unter geschlechtsbezogenem Verhalten jene Verhaltensweisen zu subsumieren, welche die Betroffenen objektiv aufgrund ihres Geschlechts belästigen/diskriminieren, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung iSd § 7 GIBG sei das Abzielen auf das bloße Geschlecht. Vermieden werden sollten demnach „Mobbingformen“, denen eine verpönte Geschlechterabwürdigung innewohne. Während es bei bestimmten Äußerungen auf der Hand liegt, dass es sich dabei um „geschlechtsbezogenes Verhalten“ handle (zB „Blondinenwitz“), sei dort, wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten oder Beschimpfungen nicht per se geschlechtsbezogen erfolgten, das Motiv für diese Verhaltensweisen maßgebend. Mit seiner Feststellung, dass das Verhalten des Beklagten der Klägerin gegenüber „darauf beruhte, dass sie eine Frau ist“, habe das Erstgericht ein Motiv des Beklagten für sein herabsetzendes Verhalten der Klägerin gegenüber festgestellt, das als

geschlechtsbezogen zu qualifizieren sei. Der zweitinstanzlich ausgemessene Schadenersatzbetrag sei jedenfalls (nur der Beklagte erhob Revision) angemessen.

2.3. Entscheidung vom 3.4.2008, 8 ObA 15/08a

Das Grundrecht auf Kunstfreiheit garantiert keine schrankenlose Ausübung der Kunst. Wirkt sich eine allgemeine Regelung im Effekt beschränkend auf die Kunst aus, ist die Vollziehung zu einer gehörigen Abwägung zwischen Kunstfreiheit und dem vom entsprechenden Gesetz verfolgten öffentlichen Anliegen verpflichtet; solche Gesetze sind nur zulässig, wenn sie zum Schutz eines anderen Rechtsguts erforderlich und verhältnismäßig sind.

Der 1970 geborene Kläger war seit 1988 als Balletttänzer in der Wiener Staatsoper beschäftigt. Nach Zusammenlegung des Staatsopern- und des Volksopernballetts und Bestellung eines neuen künstlerischen Leiters wurde der Kläger gem § 2b Abs 2 Z 2 Bundestheaterpensionsgesetz (BThPG), wonach bei einer Änderung der Organisation oder im Betrieb der Bundestheater Bedienstete pensioniert werden können, vorzeitig in den dauernden Ruhestand versetzt. Mit seiner Klage begehrte er die Feststellung des aufrechten Bestands seines Bühnendienstverhältnisses für die Zeit vom 1.9.2005 bis 31.8.2006. Die Beklagte wendete ein, die neu strukturierte Ballettkompanie habe sich unter der Leitung des neu bestellten Ballettdirektors auch künstlerisch neu orientiert. Der Kläger entspreche nicht mehr den Anforderungen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Das Berufungsgericht und der Oberste Gerichtshof bestätigten diese Entscheidung.

Der Oberste Gerichtshof setzte sich zum Einwand, die Kausalität zwischen Ruhestandsversetzung und Organisationsänderung sei nicht nur nach betriebswirtschaftlichen, sondern auch nach künstlerischen Gesichtspunkten zu beurteilen, ausführlich mit dem offenen Kunstbegriff des § 17a StGG auseinander. Grundrechtsschutz genießen die traditionellen WerkGattungen aber auch unkonventionelle Kunstformen. Mittlerweile könne als unumstritten gelten, dass auch künstlerische Leiter staatlicher Bühnen in ihrem Funktionsbereich Träger der Kunstfreiheit seien. Doch garantiere auch das Grundrecht auf Kunstfreiheit keine schrankenlose Ausübung der Kunst. Ungeachtet der Tatsache, dass die Freiheit der Kunst ohne Gesetzesvorbehalt gewährleistet sei, bleibe - nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs - ein Künstler in seinem Schaffen an die allgemeinen Gesetze gebunden. Die allgemeine Regelung des § 2b Abs 2 Z 2 BThPG sei nicht geeignet in die Freiheit der Kunst einzugreifen. Der Umstand, dass die künstlerische

Entscheidung des Ballettdirektors allfällige finanzielle Auswirkungen für die Beklagte habe, weil der Kläger innerhalb des bestehenden künstlerischen Konzepts nicht eingesetzt werde, aber weiter zu entlohnen sei, stelle keinen Eingriff in das Grundrecht der Freiheit der Kunst dar. Die subjektive künstlerische Einschätzung des Ballettdirektors sei nicht geeignet, die ausschließlich nach objektiven Kriterien zu beurteilende sachliche Rechtfertigung der Ruhestandsversetzung zu begründen.

2.4. Entscheidung vom 7.8.2008, 6 Ob 169/08h

Bei verfassungskonformer Auslegung der Befugnisse des Patientenanwalts ist seine Legitimation, nach dem Tod des Untergebrachten die Überprüfung der Zulässigkeit der Heilbehandlung und der besonderen Beschränkungen zu beantragen, jedenfalls dann zu bejahen, wenn er einen Zusammenhang zwischen dem Tod des Patienten und der Unterbringung behauptet, wird doch nur so sichergestellt, dass die nach Art 2 EMRK erforderliche Überprüfung des Todes in einem zivilen Gerichtsverfahren erfolgt.

Der Patient wurde am 6.2.2008 aufgrund amtsärztlicher Bescheinigung nach § 8 UbG in das Spital eingeliefert. Die Diagnose lautete „schizoaffektive Psychose/manisch“. Im Befund war angeführt, dass der Patient ursprünglich infantil, massiv denkgestört gewesen sei, auf Autos eingeschlagen habe, sexualisierend und distanzlos sei; nach Medikation sei er sturzgefährdet und es sei eine Beschränkung im psychiatrischen Intensivbett erforderlich. Formulärmäßig war weiters angegeben, dass der diagnostizierte Krankheitszustand eine ernstliche und erhebliche Gefährdung von Leben und Gesundheit des Patienten und/oder anderer bewirke und weniger eingreifende Weisen der Behandlungen und Betreuung nicht ausreichen würden. Am 8.2.2008 fand die Anhörung des Kranken nach § 19 UbG statt, die - nachdem der Patient im geöffneten Netzbett schlafend angetroffen wurde - über Antrag des Patientenanwalts auf den 12.2.2008 erstreckt wurde. Am 11.2.2008 verstarb der Patient. Der Patientenanwalt beantragte am 13.2.2008 die nachträgliche Überprüfung der Zulässigkeit der Heilbehandlungen und der besonderen Beschränkungen im Zeitraum vom 6.2.2008 bis 11.2.2008. Die Vorinstanzen wiesen diesen Antrag ab.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs Folge und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Er verwies darauf, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte von einer Legitimation der Hinterbliebenen zur Geltendmachung von behaupteten Verletzungen des Art 2 EMRK ausgehe. Der

Verfassungsgerichtshof habe im Fall Omofuma die Beschwerdelegitimation der Tochter des Verstorbenen bejaht und zur Frage der Überprüfung eines Akts behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ausgesprochen, dass das in Art 129a B-VG eingerichtete Verfahren konventionskonform nur dahin gedeutet werden könne, dass nahen Angehörigen im Hinblick auf Art 2 EMRK ein Beschwerderecht zukomme, wenn der unmittelbar Betroffene anlässlich der Amtshandlung verstorben sei. Nach Art 2 Abs 1 EMRK sei das Recht jedes Menschen auf das Leben gesetzlich geschützt. Aus dieser Bestimmung werde die Verpflichtung der Staaten abgeleitet, darauf hinzuwirken, dass Krankenhäuser Regelungen zum Schutz des Lebens der Kranken aufstellen, um sicherzustellen, dass ein im Krankenhaus eingetretener Todesfall im Verdachtsfall juristisch untersucht und eventuell die Verantwortlichkeit des behandelnden Arztes festgestellt werde. Aus Art 2 Abs 1 Satz 1 EMRK folge die Verpflichtung, alle „tötungsverdächtigen“ Todesfälle einer ordnungsgemäßen, von Amts wegen in Gang gesetzten, zügigen, unvoreingenommenen und hinreichend unabhängigen Untersuchung zu unterziehen. Diese Verpflichtung bestehe insbesondere beim Tod von Personen, die sich in staatlichem Gewahrsam befanden, weil gerade in diesen Fällen, in denen sich die relevanten Geschehnisse typischerweise zumindest teilweise in ausschließlicher Kenntnis der staatlichen Behörden abspielten, eine starke Tatsachenvermutung für die Verantwortung des Staats spreche. Vor diesem Hintergrund sei daher bei verfassungskonformer Auslegung eine Antragslegitimation des Patientenanwalts jedenfalls dann zu bejahen, wenn der Untergebrachte während der Unterbringung sterbe und der Patientenanwalt einen Zusammenhang zwischen dem Tod des Patienten und der Unterbringung behaupte, werde doch dadurch sichergestellt, dass die nach Art 2 EMRK erforderliche Überprüfung des Todes - zusätzlich zu einer allenfalls in der Krankenanstalt nach sanitätspolizeilichen Vorschriften vorgenommenen Obduktion - auf Antrag einer öffentlichen Stelle in einem zivilen Gerichtsverfahren erfolge.

2.5. Entscheidungen vom 6.5.2008, 1 Ob 263/07v, 1 Ob 257/07m

Die in § 3 Abs 2 StEG neben der Verdachtslage gesondert angeführten Haftgründe reichen für sich allein nie für eine Anhaltung aus, sondern müssen immer zusätzlich zu einem bestehenden dringenden Tatverdacht vorliegen. Die Haftgründe können für sich genommen nicht zu einer Mäßigung der Entschädigung nach einem iSd § 3 Abs 2 StEG „qualifizierten“ Freispruch gemäß § 259 Z 3 StPO führen.

Beiden Verfahren lag zu Grunde, dass die jeweiligen Kläger wegen des Verdachts schwerer Verbrechen aus den Gründen der Flucht- und Tatbegehungsfahr, in einem Fall auch wegen Verdunklungsgefahr, in Untersuchungshaft genommen worden waren. In einem Fall wurde der Angeklagte aufgrund des Wahrspruchs der Geschworenen gemäß § 336 StPO, im anderen in der Hauptverhandlung gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Beide Kläger beehrten von der beklagten Republik Österreich jeweils Haftentschädigung wegen der erlittenen Untersuchungshaft. Die Vorinstanzen sprachen den Klägern jeweils eine Haftentschädigung von 100 EUR pro Tag zu, ohne eine richterliche Mäßigung gemäß § 3 Abs 2 StEG 2005 unter Berücksichtigung der Haftgründe vorzunehmen.

Der Oberste Gerichtshof gab den Revisionen der Beklagten jeweils nicht Folge. Er führte aus, dass die Regelung des § 3 Abs 2 Satz 2 StEG - wonach nach einem „qualifizierten“ Freispruch nach § 259 Z 3 StPO (bzw nach einem im Gesetz nicht erwähnten, aber gleich zu behandelnden Freispruch nach § 336 StPO) die Verdachtslage nicht berücksichtigt werden dürfe - eingeführt worden sei, um die Grundrechtskonformität des StEG im Lichte der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu gewährleisten. Danach sei es nach einem rechtskräftigen Freispruch mit der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK unvereinbar, den Fortbestand der Verdachtslage zu prüfen. Obwohl die Berücksichtigung der in § 3 Abs 2 Satz 1 StEG 2005 genannten Haftgründe als Mäßigungsgrund vom Gesetzgeber in diesem Fall nicht ausgeschlossen worden sei, könnten diese nach einem iSd § 3 Abs 2 Satz 2 StEG 2005 qualifizierten Freispruch nicht zu einer Mäßigung führen, weil das dem Verbot der Berücksichtigung der - in nicht trennbarem Zusammenhang stehenden - Verdachtslage widerspreche.

2.6. Entscheidung vom 9.9.2008, 5 Ob 30/08k

Die unverhältnismäßige Belastung Einzelner zugunsten des öffentlichen Interesses ist aus Gleichheitsgründen nur bei Leistung einer Entschädigung vertretbar. Das führt bei gebotener verfassungskonformer Interpretation des § 27 VlbG Raumplanungsg 1996 zur Bejahung eines Entschädigungsanspruchs nicht nur bei einer die Bebauung hindernden Erstwidmung, sondern auch im Falle späterer derartiger Rückwidmung.

Die Antragsteller sind auf Grund Übergabe- und Dienstbarkeitsvertrags vom 19.12.2002 je zur Hälfte Miteigentümer einer im Gemeindegebiet der Antragsgegnerin

gelegenen Liegenschaft. Die Liegenschaft war im Flächenwidmungsplan der Antragsgegnerin ursprünglich als Baumischgebiet ausgewiesen, wurde jedoch im Jahr 1988 über Antrag der Rechtsvorgänger der Antragsteller teilweise in „Bauwohngebiet“, teilweise in „Baumischgebiet“ und teilweise in „öffentlicher Zweck Parkplatz“ umgewidmet. Die Ortsplanung der Antragsgegnerin („Bodenseeleitbild“) sah vor, dass Flächen zwischen dem Ortszentrum und dem See zur Erhaltung eines „Sichtfensters“ von der Bebauung freigehalten werden sollten. Die Gemeindevertretung der Antragsgegnerin beschloss im Jahr 2003 ungeachtet der Einwendungen der Antragsteller einen Flächenwidmungsplan, mit dem Flächen der Liegenschaft der Antragsteller in „Freifläche/Sondergebiet/Parkanlage“ umgewidmet wurden. Diese Flächen können von den Antragstellern wirtschaftlich nicht genutzt werden. Die Antragsteller beehrten für die erfolgte Rückwidmung ihrer Grundstücke in „Freifläche/Sondergebiet/Parkanlage“ eine Entschädigung nach § 27 Abs 6 VlbG RPG, welche die Antragsgegnerin mit dem Argument verweigerte, dass nach § 27 Abs 2 lit c VlbG RPG nur die erstmalige Widmung Entschädigungsansprüche begründe und auch die Voraussetzungen des § 27 Abs 3 VlbG RPG, der die Entschädigungspflicht bei Änderungen eines Flächenwidmungsplans regle, nicht vorlägen, weil die Antragsteller keine Sachleistungen für den Erwerb oder die Baureifmachung der Liegenschaft behauptet haben.

Der Oberste Gerichtshof bejahte den Entschädigungsanspruch der Antragsteller. Er verwies auf den Eigentumsschutz des Art 5 StGG sowie den Grundsatz, dass sich eine Entschädigungsregelung in Raumordnungsgesetzen am Gleichheitsgrundsatz messen zu lassen habe. Es sei mit dem Gleichheitsgrundsatz unvereinbar, wenn die vermögensrechtliche Position des Grundeigentümers aufgrund einer Umwidmung insgesamt gesehen bei Berücksichtigung von Vor- und Nachteilen erheblich ungünstiger sei, als die anderer vergleichbarer Grundeigentümer. Stelle eine nach den einschlägigen Gesetzen entschädigungslose Umwidmung ein Sonderopfer der Liegenschaftseigentümer im obigen Sinn dar, sei die entsprechende Bestimmung insoweit zur Vermeidung eines gleichheitswidrigen Ergebnisses auszulegen. Die Einschränkung der Entschädigungspflicht in § 27 Abs 3 lit c VlbG RPG auf Fälle des entgeltlichen Eigentumserwerbs vermöge im Hinblick auf den materiellen Enteignungsbegriff nicht zu überzeugen, weil auch ein Baulandeigentümer, der auf eine andere Art erworben habe, denselben Wertverlust erleide, hätte er doch durch Verkauf den Wert jederzeit realisieren können. Die Beschränkung des Tatbestands des § 27 Abs 2 lit c VlbG RPG auf Fälle einer Erstwidmung führe zu einem gleichheitswidrigen Ergebnis. Gerade der Liegenschaftseigentümer, der durch eine

rechtskräftige Baulandwidmung eine besondere Garantie für sich habe, erleide durch die Rückwidmung einen massiven Eigentumseingriff. Das anzuwendende VlbG RPG halte bei wörtlicher Interpretation für den vorliegenden Fall in gleichheitswidriger Weise keinen Entschädigungstatbestand bereit, obwohl den Antragstellern zur Durchsetzung der aus dem „Bodenseeleitbild“ resultierenden Widmungsänderungen ein besonders gravierendes Vermögensopfer zugunsten der Allgemeinheit abverlangt werde. Die unverhältnismäßige Belastung Einzelner zugunsten des öffentlichen Interesses sei jedoch aus Gleichheitsgründen nur bei Leistung einer Entschädigung vertretbar, was bei gebotener verfassungskonformer Interpretation des § 27 VlbG RPG zur Bejahung eines Entschädigungsanspruchs führe.

2.7. Entscheidung vom 27.8.2008, 7 Ob 109/08t

Die gerichtliche Feststellung der Mitgliedschaft einer bestimmten Person zu einer anerkannten Kirche oder Religionsgemeinschaft - mit der zwangsläufigen Wirkung gerade dieser als gegnerischer Prozesspartei gegenüber - ist als staatliche Einmischung in eine innere Angelegenheit durch Art 15 StGG untersagt. Insoweit ist den staatlichen Organen jede Kompetenz sowohl zur Gesetzgebung als auch zur Vollziehung genommen. Dies gilt auch hinsichtlich der Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich. Die Beschreitung des Rechtswegs ist daher für das gestellte Begehren nicht zulässig.

Der Kläger begehrte mit seiner Klage die Feststellung, dass er Mitglied der beklagten Islamischen Glaubensgemeinschaft in Österreich sei. Die Klage wurde vom Erstgericht - bestätigt vom Rekursgericht - a limine wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs zurückgewiesen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs des Klägers nicht Folge. Er setzte sich mit dem Argument des Klägers auseinander, die auf Grund von § 1 Abs 1 IslamG erlassene Verordnung BGBl 466/1988 zähle in § 2 Abs 1 „die Erfordernisse der Zugehörigkeit und die Art des Beitritts“ zu den äußeren Rechtsverhältnissen. Die Verordnung lege nur fest, welchen Mindestinhalt die Verfassung der Glaubensgemeinschaft haben müsse, sage jedoch nichts darüber aus, was „innere Angelegenheiten“ iSd Art 15 StGG seien. Darunter seien jene zu verstehen, die den inneren Kern der kirchlichen Betätigung betreffen und in denen ohne Autonomie die Religionsgesellschaften in der Verkündung der von ihnen gelehrten Heilswahrheiten und der praktischen Ausübung ihrer Glaubenssätze eingeschränkt

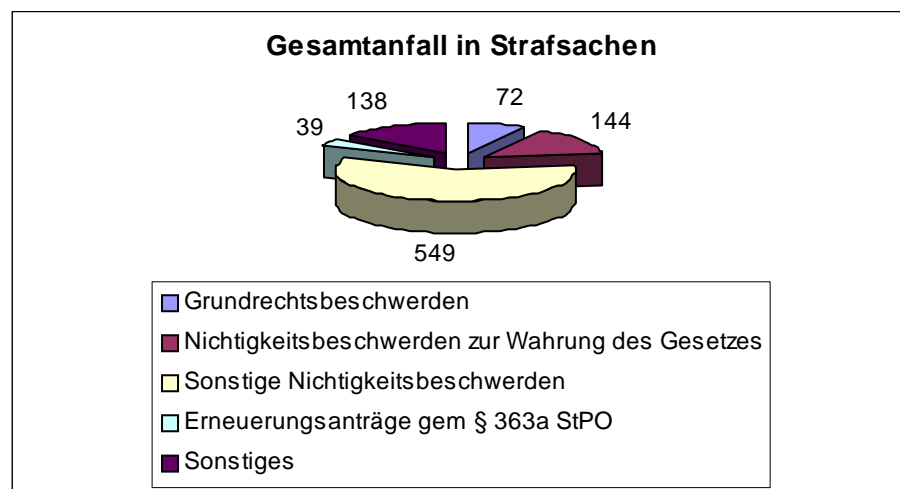
wären. Mangels staatlichen Bezugs sei die Frage der Mitgliedschaft daher als innere Angelegenheit zu qualifizieren, für deren Feststellung der Rechtsweg unzulässig sei.

IV. Geschäftsgang in Strafsachen

1. Überblick über Anfall und Erledigungen

1.1. Anfall in Os

Im Berichtsjahr 2008 sind **942 Os-Sachen angefallen** (2007: 817), was gegenüber dem Vorjahr eine **Steigerung um 15 %** bedeutet. Die Steigerung gegenüber 2006 beträgt gar 31 %. Der überwiegende Teil des Os-Anfalls entfiel auf (zum Großteil mit Berufungen verbundene) Nichtigkeitsbeschwerden (549 Os-Akten), sowie von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes (144), weiters fielen ua 72 Grundrechtsbeschwerden, 39 Anträge auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß § 363a StPO und 9 Anträge der Generalprokuratur auf außerordentliche Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 362 StPO an.



Seit 1.1.2008 gibt es erstmals auch in Strafsachen Fachzuständigkeiten: Im Senat 13 fielen im Berichtsjahr **38 Finanzstrafsachen**, im Senat 15 **34 Medienrechtssachen** an.

1.2. Weiterer Anfall

An Disziplinarsachen gegen Richter fielen im Berichtsjahr 13 (2007: 10) Fälle an, von denen 10 erledigt wurden; in zwei Fällen hatte sich der Oberste Gerichtshof mit

Disziplinarsachen von Notaren zu befassen. Als Dienstgericht war der Oberste Gerichtshof 2008 nicht befasst.

Der Anfall an Nds-Sachen betrug 2008 296 (gegenüber 345 im Jahr 2007) und in Ns-Sachen 167 (2007: 148).

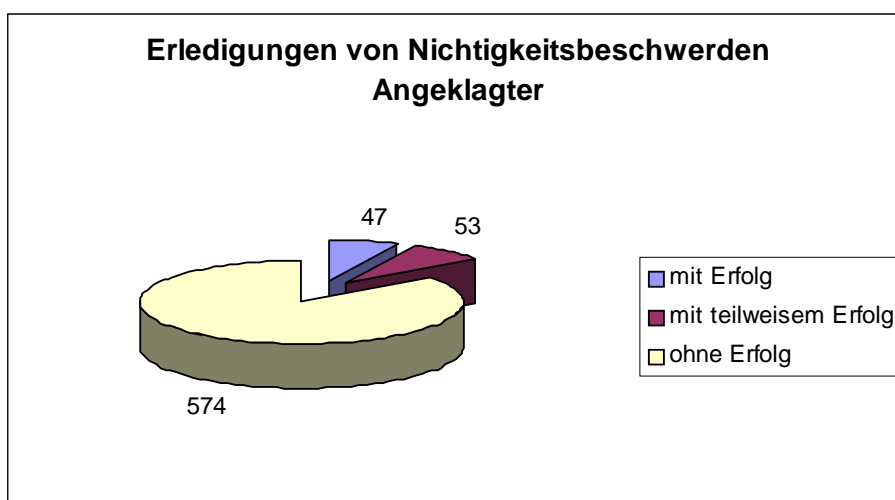
1.3. Erledigungen

Die hohe Anfallssteigerung führte zu deutlich mehr Arbeit für die in Strafsachen tätigen Richter, dies kommt auch in der um 19 % gestiegenen Erledigungszahl zum Ausdruck. **Erledigt** wurden 2008 **936 Os-Sachen** (2007: 789). In insgesamt 556 Os-Akten wurden Nichtigkeitsbeschwerden erledigt, von denen 674 von Angeklagten, 39 von der Staatsanwaltschaft und 2 von Privatbeteiligten (denen dieses Rechtsmittel erst seit 1.1.2008 offen steht) erhoben wurden (das entspricht rund 1,3 Nichtigkeitswerbern pro Os-Akt). Weiters wurden ua 147 Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes (2007: 96), 80 Grundrechtsbeschwerden (2007: 82) und 37 Erneuerungsanträge (2007: 8) erledigt.

Die Zahl der **Gerichtstage** ist von 160 im Jahr 2007 auf **167** um rund 4 % angestiegen. Im Berichtsjahr kam es zu keiner Befassung eines verstärkten Senats. In 2 Fällen mussten Berichterstatter im Berichtsjahr jeweils für mehrere Wochen gesperrt werden, weil sie mit besonders komplexen und umfangreichen Verfahren belastet waren.

1.4. Erfolgsquoten

Von den von **Angeklagten** erhobenen **Nichtigkeitsbeschwerden** waren 47 zur Gänze und 53 teilweise erfolgreich (in Summe **rund 14,8 % Erfolgsquote**), 574 blieben erfolglos.



Vom öffentlichen Ankläger erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden war in 18 Fällen ein gänzlicher, in 5 Fällen ein teilweiser Erfolg beschieden, 16 derartige Beschwerden blieben ohne Erfolg.

Die 2 von Privatbeteiligten erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden blieben erfolglos.

Von den vom Generalprokurator erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden zur Wahrung des Gesetzes waren 139 erfolgreich, 8 hingegen erfolglos.

Weiters wurde über 5 Wiedereinsetzungsanträge gegen Fristversäumnisse entschieden, wobei 2 erfolgreich und 3 erfolglos waren.

1.5. Oberster Gerichtshof als „Grundrechtsgericht“

Im Jahr 2008 wurde der Oberste Gerichtshof weitaus häufiger als im Vorjahr als „Grundrechtsgericht“ tätig. Im Anschluss an die seit 13 Os 135/06m bestehende Judikatur zur erweiterten Gewährung von Grundrechtsschutz im Rahmen des § 363a StPO ohne vorherige Anrufung des EGMR wurde 2008 **37** mal (2007: 8 mal) über einen **Erneuerungsantrag** gemäß § 363a StPO erkannt. 2 Erneuerungsanträgen wurde stattgegeben, in weiteren 5 Fällen wurde der Erneuerungswerber auf eine für ihn positive gleichzeitige Erledigung einer - aus Anlass des Erneuerungsantrags von der Generalprokurator erhobenen - Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes oder eines Antrags auf außerordentliche Wiederaufnahme verwiesen, in 30 Fällen blieb der Erneuerungsantrag erfolglos. In Summe kam es somit in 7 Fällen von Erneuerungsanträgen zu einer für den Erneuerungswerber positiven Erledigung der Sache, sodass die **Erfolgsquote** der Sache nach in Summe **19 %** beträgt. Berücksichtigt man, dass ein Teil der Erneuerungsanträge von Privatanklägern oder Antragstellern in Medienrechtsverfahren stammte, denen nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs jedoch keine Legitimation zur Antragstellung zukommt (15 Os 41/08f), ist die Erfolgsquote jener Anträge noch deutlich höher, die von dazu legitimierten Personen erhoben wurden.

Von den 80 im Berichtsjahr erledigten **Grundrechtsbeschwerden** nach dem GRBG erwiesen sich 7 als berechtigt, in einem weiteren Fall erkannte der Oberste Gerichtshof aus Anlass einer Grundrechtsbeschwerde von Amts wegen auf eine Grundrechtsverletzung, sodass die **Erfolgsquote** der Sache nach in Summe **10 %** beträgt.

1.6. Anhängig verbliebene Verfahren

Anhängig verblieben zum Jahresende insgesamt **213 Os-Sachen** (2007: 207).

1.7. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Generell ist festzuhalten, dass im Jahr 2008 bei im Vergleich zu 2007 und 2006 unveränderter Personalsituation sowohl die Zahl der anhängig gewordenen wie auch die der erledigten Verfahren erneut massiv angestiegen ist. Es ist abermals zu betonen, dass die Menge und die Qualität der vor den Obersten Gerichtshof gebrachten Strafsachen in jeder Hinsicht große und stets steigende Anforderungen an die mit Strafsachen befassten Richter des Obersten Gerichtshofs stellt. Zudem hatten die Richter im Jahr 2008 eine größere Anzahl besonders komplexer und überaus schwieriger Straffälle zu bearbeiten. Es wird abermals - wie schon in den vormaligen Tätigkeitsberichten - darauf hingewiesen, dass dem vom Gesetzgeber bereits 1992 dem Grunde nach bestätigten personellen Mehrbedarf nach wie vor nicht Rechnung getragen wurde, obwohl seit der Einführung der Grundrechtsbeschwerde ab 1993 von den mit Strafsachen betrauten Richtern des Obersten Gerichtshofs ein zusätzlicher und der Sache nach überaus sensibler Kompetenzbereich geschaffen wurde. Bereits 2004 wurde der strafrechtliche Anteil des Gremiums - aus internen Gründen, die eine Umschichtung in den Zivilbereich erforderlich machten - um einen Richter reduziert; die starke Steigerung der Anfallszahlen und der Umstand, dass immer mehr komplexe und überaus sensible Straffälle mit erhöhtem Augenmerk des Obersten Gerichtshofs auf die Wahrung der Grundrechte zur Entscheidung heranstehen, beweist, dass ein personeller Mehrbedarf - auch im Bereich der wissenschaftlichen Mitarbeiter - besteht. Es darf auch nicht übersehen werden, dass die Richter des Obersten Gerichtshofs sehr häufig in der justiziellen Fortbildung tätig werden und dadurch eine große Mehrbelastung auf sich nehmen.

2. Ausgewählte Entscheidungen

2.1. Allgemeines

Der Oberste Gerichtshof nimmt seine Aufgabe als Grundrechtswahrer im Bereich der Strafgerichtsbarkeit auf vielfältige Weise wahr: Die ein faires Verfahren absichernden grundrechtlichen Normen berücksichtigt er, indem er die Nichtigkeitsgründe grundrechtskonform interpretiert. Im Wege der Grundrechtsbeschwerde nach dem GRBG greift er Verletzungen des Grundrechts auf persönliche Freiheit auf. Seit 13 Os 135/06m, EvBl 2007/154, besteht überdies die Möglichkeit, den Obersten Gerichtshof auch wegen sämtlicher weiterer Verletzungen von durch die EMRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle garantierten Grundrechten anzurufen („erweiterte Grundrechtsbeschwerde“).

2. 2. Grundrechtskonform interpretierte Nichtigkeitsgründe

2.2.1. Entscheidung vom 27.8.2008, 13 Os 101/08i

Der - wenngleich nur ganz nebenbei erfolgte - Verweis auf noch nicht rechtskräftig erledigte Strafanzeigen zur Untermauerung festgestellter Gewerbsmäßigkeit macht das Urteil infolge Verletzung der Unschuldsvermutung des Art 6 Abs 2 EMRK nichtig nach § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO.

Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilfreispruch enthaltenden, Urteil wurde der Angeklagte des Verbrechens des gewerbsmäßig durch Einbruch begangenen Diebstahls nach §§ 127, 129 Z 1 und Z 2, 130 vierter Fall StGB schuldig erkannt.

Zur Frage der Gewerbsmäßigkeit der Tatbegehung verwies das Erstgericht unter anderem „auf die nicht rechtskräftige Entscheidung ** Hv ***** [...], außerdem auf die ausgeschiedenen Fakten“, mithin auf noch nicht rechtskräftig erledigte Strafanzeigen.

Der Oberste Gerichtshof entschied, dass das Urteil an Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO leide, weil das Erstgericht eine grundrechtswidrige Schuldvermutung in Anschlag gebracht habe. Es sei nicht auszuschließen, dass diese Vermutung die Beweiswürdigung zum Nachteil des Angeklagten beeinflusst habe.

2.2.2. Entscheidung vom 24.4.2008, 13 Os 2008/99

Eine Abstandnahme von der Befragung der Zeugen ist nur aufgrund einer vom erkennenden Gericht selbst - allenfalls auf schonende Weise (§ 250 Abs 3 StPO) - ermittelten Aussageunfähigkeit zulässig, wobei den Parteien die Gelegenheit zur Teilnahme einzuräumen wäre.

Dadurch wird gewährleistet, dass bereits die Ermittlung der Zulässigkeit der Vernehmung unter dem Gesichtspunkt fraglicher Aussageunfähigkeit den Kriterien des Art 6 Abs 1 und 3 lit d EMRK entspricht und auf diese Weise das Recht des Angeklagten, die Vernehmung der Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken, umfassend verwirklicht wird.

2.3. Grundrechtsbeschwerden nach dem GRBG

2.3.1. Allgemeines

Auch im Bereich der Grundrechtsbeschwerden nach dem GRBG wird der Schutz des Grundrechts auf persönliche Freiheit umfassend verwirklicht. In der Rechtsprechung des

Obersten Gerichtshofs kristallisierte sich im Jahr 2008 deutlich heraus, dass **eine Grundrechtsverletzung** stets dann vorliegt, wenn eine **haftrelevante Vorschrift in letzter Instanz missachtet oder** deren Missachtung durch eine Unterinstanz **nicht festgestellt und erforderlichenfalls ausgeglichen wurde.**

Schon nach 14 Os 43/07s ist nämlich **Prozessgegenstand jeder richterlichen Haftprüfung** durch ein dem Obersten Gerichtshof untergeordnetes Strafgericht (auch eines nach § 193 Abs 5 erster Satz StPO aF [nunmehr § 175 Abs 5 StPO] gestellten Antrags) stets nicht bloß die Verhängung oder Aufrechterhaltung der Haft oder die Entlassung, sondern - darüber weit hinausgehend - **die Einhaltung aller haftrelevanten Vorschriften.**

2.3.2. Entscheidungen

2.3.2.1. Entscheidung vom 27.5.2008, 14 Os 65/08b

Aufgrund der Verpflichtung, die Einhaltung aller haftrelevanten Vorschriften zu prüfen, hätte das Oberlandesgericht angesichts dessen, dass „durch die gegenständliche erhebliche Verzögerung der Anberaumung und Durchführung einer Hauptverhandlung das Beschleunigungsgebot verletzt wurde“, ungeachtet der zugleich rechtens fortgesetzten Haft der auf eine Verletzung des § 193 Abs 1 StPO aF (nunmehr §§ 9 Abs 2, 177 Abs 1 StPO) gestützten Beschwerde Folge zu geben und die zur Abkürzung der Haft erforderlichen Anordnungen zu treffen gehabt. **In der Unterlassung dieser Aussprüche liegt eine Grundrechtsverletzung.**

2.3.2.2. Entscheidung vom 10.3.2008, 15 Os 27/08x

Das Gericht muss auch nach der nach dem 1.1.2008 bestehenden Rechtslage alles ihm Mögliche zur Abkürzung der Untersuchungshaft unternommen haben (§ 177 Abs 1 StPO): **„Eine ins Gewicht fallende Säumigkeit in Haftsachen ist demnach auch ohne Verletzung des § 173 Abs 1 zweiter Satz StPO grundrechtswidrig im Sinne einer Verletzung des § 177 Abs 1 erster Satz StPO“.** In diesem Verfahren hat es der Richter verabsäumt, die Tätigkeit des Sachverständigen zu überwachen (etwa mittels Kalendrierung des Akts, Nachfragen oder Urgezen), um so dem Beschleunigungsgebot in Haftsachen Genüge zu tun.

2.3.2.3. Entscheidung vom 13.8.2008, 14 Os 108/08a

Seit der grundlegenden Neuordnung des Vorverfahrens wird überdies betont, **dass die nunmehr das Ermittlungsverfahren leitende Staatsanwaltschaft zur Beschleunigung des**

Verfahrens in Haftbeschlüssen angeordnete Maßnahmen in Analogie zu § 106 Abs 1 Z 2 StPO umzusetzen hat (vgl nunmehr Art 90a B-VG als gegenüber Art 94 B-VG spezielle Vorschrift): **Denn aufgrund des im Einleitungssatz des Art 5 EMRK stehenden Erfordernisses „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“ schlagen Verletzungen einfachgesetzlicher Vorschriften direkt auf die Frage einer Verletzung des Grundrechts auf Freiheit und Sicherheit durch.**

2.3.2.4. Entscheidung vom 5.11.2008, 13 Os 160/08s

Auch in dieser Entscheidung sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass das über eine Beschwerde gegen die Fortsetzung der Untersuchungshaft entscheidende Oberlandesgericht seinerseits das Grundrecht auf persönliche Freiheit dann verletzt, **wenn es eine Grundrechtsverletzung durch das Landesgericht wegen Nichtbeachtung des in Haftsachen geltenden besonderen Beschleunigungsgebots nicht anerkennt und erforderlichenfalls durch Aufträge zur Verfahrensbeschleunigung Abhilfe schafft.**

2.3.2.5. Entscheidung vom 1.10.2008, 11 Os 140/08k

Eine im obgenannten Sinn haftrelevante Vorschrift ist § 174 Abs 1 erster Satz StPO, wonach jeder festgenommene Beschuldigte unverzüglich nach seiner Einlieferung in die Justizanstalt zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft zu vernehmen ist. Es handelt sich dabei um eine für die Verhängung der Untersuchungshaft grundlegende Verfahrensvorschrift.

Die bei der Verhängung der Untersuchungshaft unter starkem Medikamenteneinfluss stehende und daher vernehmungsunfähige Beschuldigte wurde erst in der 14 Tage später stattgefundenen Haftverhandlung (zumindest) zum Tatverdacht vernommen.

„Gemäß Art 4 Abs 3 PersFrSchG ist eine dem Gericht übergebene Person ohne Verzug vom Richter zur Sache und zu den Voraussetzungen der Anhaltung zu vernehmen. Dadurch soll dem Beschuldigten die Möglichkeit gegeben werden, zu den Vorwürfen in der Sache und zur Frage des Vorliegens von Haftgründen Stellung zu nehmen, seinen Standpunkt darzulegen und zu seiner Verteidigung Zweckdienliches zu beantragen und anzuregen. **Diesem verfassungsrechtlichen Gebot ist daher in Fällen der Unmöglichkeit der Befragung unmittelbar nach Einlieferung in die Justizanstalt - wie hier - dadurch Rechnung zu tragen, dass der Festgenommene zum ehest möglichen Zeitpunkt nach**

Wiedereintritt seiner Vernehmungsfähigkeit vernommen wird“, so der Oberste Gerichtshof.

„Indem das Oberlandesgericht als Kontrollinstanz in seiner Entscheidung im Gegenstand einen Verstoß gegen grundrechtliche Vorschriften ausdrücklich verneinte, wurde [die Beschwerdeführerin] im Grundrecht auf persönliche Freiheit verletzt.“

2.3.2.6. Entscheidung vom 17.12.2008, 13 Os 173/08b

In dieser Entscheidung sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass mit Grundrechtsbeschwerde auch die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen geltend gemacht werden kann. Ein in zweiter Instanz über die Untersuchungshaft entscheidendes Oberlandesgericht hat nach Art 89 Abs 2 zweiter Satz B-VG bei „Bedenken gegen die Anwendung eines Gesetzes aus dem Grund der Verfassungswidrigkeit den Antrag auf Aufhebung dieses Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof zu stellen“, **sodass derartige Bedenken die Gesetzesanwendung ohne vorherige Befassung des Verfassungsgerichtshofs (verfassungs-)gesetz- und damit grundrechtswidrig (§ 2 Abs 1 letzter Fall GRBG) machen.**

Dass der Beschwerdeführer mit seiner Haftbeschwerde kein subjektives Recht auf Normprüfung durch das Oberlandesgericht geltend macht, ändert daran nichts.

Bereits 2007 hatte der Oberste Gerichtshof die in der Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes gelegene Grundrechtswidrigkeit als Gegenstand von Erneuerungsanträgen ohne vorherige Befassung des EGMR nach § 363a StPO anerkannt (11 Os 132/06f = EvBl 2008/8) und so ein subjektives Recht des Betroffenen bejaht, den Obersten Gerichtshof wegen pflichtwidrig unterlassener Normanfechtung durch diesem untergeordnete Rechtsmittelgerichte anzurufen.

Geht der Rechtszug direkt zum Obersten Gerichtshof, kann die Verfassungswidrigkeit in erster Instanz angewandeter Gesetze anlässlich einer Nichtigkeitsbeschwerde releviert werden, auch wenn kein Nichtigkeitsgrund darauf abstellt. Nach Maßgabe der vom Senat 11 ausgesprochenen Grundsätze scheidet die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde durch das Landesgericht nach § 285a Z 2 (§ 344) StPO in einem solchen Fall selbst dann aus, wenn der Beschwerdeführer keinen einzigen der Nichtigkeitsgründe der §§ 281, 281a, 345 StPO geltend gemacht hat.

Schon damit war im Bereich des Straf- und Medienrechts das hinter dem zuweilen gehörten Ruf nach einer sogenannten Sukzessivbeschwerde an den Verfassungsgerichtshof

(aufgrund nicht ausgeübter Normanfechtungsbefugnis ordentlicher Gerichte) stehende rechtspolitische Anliegen fast zur Gänze erfüllt: Soweit in Straf- und Medienrechtsverfahren anwendbare Gesetze nicht ohnehin nach Art 140 Abs 1 letzter Satz B-VG unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof angefochten werden können, kann nach Maßgabe der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs stets die Einhaltung der Normanfechtungspflicht oder deren Kontrolle durch die nach der Bundesverfassung „Oberste Instanz in Strafrechtssachen“ (Art 92 Abs 1 B-VG) verlangt werden.

Die vorliegende Entscheidung bekennt sich ausdrücklich zu einem gleichartigen Rechtsschutz im Grundrechtsbeschwerdeverfahren, womit sämtliche Verfahren vor Strafgerichten Gegenstand einer solchen Überwachung sind.

2.4. Erneuerungsanträge ohne vorherige Befassung des EGMR

2.4.1. Allgemeines

Die Grundsatzentscheidung 13 Os 135/06m „ermöglicht die Anrufung des Obersten Gerichtshofs auch bei anderen Grundrechtsverletzungen“ neben jenen des Grundrechts auf persönliche Freiheit, das schon bisher durch das GRBG geschützt war (*Kirchbacher*, Oberster Gerichtshof weitet den Grundrechtsschutz in Strafverfahren stark aus, ÖJZ 2007/64): Der Oberste Gerichtshof ordnet die Erneuerung des Strafverfahrens an, wenn einem entsprechenden Antrag Berechtigung zukommt (*Kirchbacher*, ÖJZ 2007/64).

Der vorhergehenden Anrufung des EGMR bedarf es zur Erneuerung des Strafverfahrens nicht mehr; vielmehr „kann auch eine vom Obersten Gerichtshof selbst - aufgrund eines Antrags auf Erneuerung des Strafverfahrens - festgestellte Verletzung der EMRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines untergeordneten Strafgerichts dazu führen“ (13 Os 135/06m).

Der Oberste Gerichtshof vollzog diese Weiterentwicklung im Hinblick „auf die seines Erachtens seit Inkrafttreten der innerstaatlichen Vorschriften über die Erneuerung des Strafverfahrens veränderte Normsituation“ (*Rieder*, Die Erneuerung des Strafverfahrens ohne vorheriges Erkenntnis des EGMR, JBl 2008, 23 [24]) und reagierte damit auf die Veränderung der Rechtsprechung des EGMR zu Art 13 EMRK (ausführlich *Rieder*, JBl 2008, 24 ff).

Der Oberste Gerichtshof begründete in dieser Entscheidung die Notwendigkeit der Wahrnehmung von Grundrechtsverletzungen auch damit, dass ihm in keinem der sieben Fälle, in denen im Jahr 2006 durch ein Urteil des EGMR eine Verletzung des Grundrechts auf

Meinungsäußerungsfreiheit nach Art 10 EMRK festgestellt wurde, die Gelegenheit eingeräumt worden war, die Frage einer Grundrechtsverletzung zu prüfen.

Die Praxis nimmt diese Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes positiv auf: Im Bericht über die Tagung der Arbeitsgruppe Strafrecht der ÖRAK-Strafrechtskommission (*Moringe*, Tagung der ÖRAK-Strafrechtskommission, AnwBl 2009, 73 [74]) wird anerkannt, „dass der Oberste Gerichtshof mit seiner schöpferischen Weiterentwicklung des § 363a StPO deutliche Zeichen setzt, sich als Garant der Grundrechte in Strafverfahren zu verstehen und den sich daraus ergebenden Verpflichtungen nachzukommen.“

Dass die vom Obersten Gerichtshof mit 13 Os 135/06m angekündigten „Akzente der Weiterbildung“ des Grundrechtsschutzes in der Lehre aufmerksam registriert werden, zeigt zuletzt eine Entscheidungsanmerkung von *Burgstaller* (JBl 2009, 60): Er hebt darin die Grundrechtsjudikatur des OGH als „kreativ“ hervor.

Im Jahr 2008 fielen neben 72 Grundrechtsbeschwerden noch 39 Erneuerungsanträge gemäß § 363a StPO an. Gegenüber dem Jahr 2007, in dem 82 Grundrechtsbeschwerden zu erledigen waren, kam es daher in diesem Bereich zu einer signifikanten Anfallsteigerung.

Die mit der Gewährung umfassenden Grundrechtsschutzes verbundene Mehrbelastung muss in Bezug auf die richterlichen Planstellen ausgeglichen werden, soll der Oberste Gerichtshof auch in Zukunft rasch und effizient Grundrechtsschutz bieten.

2.4.2. Ausgewählte Entscheidungen

2.4.2.1. Entscheidung vom 16. 10. 2008, 13 Os 135/06m

In dieser Entscheidung setzt der Oberste Gerichtshof erstmals einen der zu 13 Os 135/06m angekündigten „Akzente der Weiterbildung“ des solcherart erweiterten Grundrechtsschutzes:

Über den Erneuerungswerber wurde mit in Rechtskraft erwachsener Strafverfügung der Bezirkshauptmannschaft wegen Verletzung des § 82 Abs 1 StVO nach der Strafbestimmung des § 99 Abs 3 lit d leg cit eine Verwaltungsgeldstrafe von 100 EUR, im Fall der Uneinbringlichkeit 36 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe, verhängt, weil er am 17.9.2005 gegen 18:15 Uhr auf der Fahrbahn einer Bundesstraße auf Höhe eines Anwesens Tätigkeiten „herbeiführte“, die geeignet waren, Menschenansammlungen auf der Straße herbeizuführen oder die Aufmerksamkeit der Lenker von Fahrzeugen zu beeinträchtigen, weil er etwa 80 Demonstranten aufforderte, gegen Polizeibeamte gewaltsam vorzugehen, die Sperre zu durchbrechen, und folglich als Einziger die Sperrkette durchbrach.

Mit Strafantrag vom 19.9.2005 warf die Staatsanwaltschaft dem Erneuerungswerber das Vergehen des teils vollendeten, teils versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach § 269 Abs 1 (erster Fall) StGB, teilweise in Form der versuchten Bestimmungstäterschaft nach §§ 12 zweiter Fall, 15 StGB vor, weil er am 17.9.2005

I./ dadurch, dass er Demonstrationsteilnehmer aufforderte, gewaltsam die Polizeiabsperrung zu durchbrechen, versucht habe, die Genannten dazu zu bestimmen, mit Gewalt Polizeibeamte an einer Amtshandlung zu hindern, sowie

II./ dadurch, dass er einem Polizeibeamten einen so heftigen Stoß versetzte, dass dieser zurücktaumelte, mit Gewalt einen Beamten an einer Amtshandlung, nämlich der Durchführung einer Absperrung gehindert habe.

Mit Urteil des Landesgerichts vom 31.8.2007, wurde der Erneuerungswerber im zweiten Rechtsgang von dieser wider ihn erhobenen Anklage gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen, dies mit der wesentlichen Begründung, dass ein Schuldspruch gegen das in Art 4 des siebenten Zusatzprotokolls zur EMRK normierte Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden, verstoße.

Mit Urteil des Oberlandesgerichts vom 20.2.2008, wurde der dagegen erhobenen Berufung der Staatsanwaltschaft wegen Nichtigkeit Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückgewiesen, weil - aus Sicht des Oberlandesgerichts - kein durch das Straferkenntnis der Bezirksverwaltungsbehörde geschaffenes Verfolgungshindernis im Sinn des Art 4 des siebenten Zusatzprotokolls zur EMRK vorliege.

Der Oberste Gerichtshof klärte hier bereits nach einer bloß kassatorischen Entscheidung des Berufungsgerichts die das Verfahren beherrschende Problematik einer Verletzung des Art 4 des siebenten Zusatzprotokolls zur EMRK, die er infolge Vorliegens echter Konkurrenz verneinte, und gewährt auf diese Weise - anders als der EGMR, der erst nach Abschluss des Verfahrens und mehreren Jahren eine Gesamtbetrachtung anstellt - punktgenau und rasch besonders wirksamen Grundrechtsschutz.

2.4.2.2. Entscheidung vom 21.1.2008, 15 Os 117/07f

In dieser im Schrifttum als bahnbrechend (*Murschetz*, Aktuelles zur Auslieferung nach einem Abwesenheitsurteil, JBl 2009, 29; vgl auch *Zeder*, Abwesenheitsurteil als Auslieferungs- und Vollstreckungshindernis: Neues vom Obersten Gerichtshof - und von der

EU, JSt 2008, 92 [93]) bezeichneten Entscheidung betont der Oberste Gerichtshof, dass „die [...] Durchführung eines Strafverfahrens in Abwesenheit des Beschuldigten - sofern diesem nicht mit hinreichender Sicherheit die Möglichkeit rechtlich gewährleistet ist, eine neuerliche Verhandlung in seiner Anwesenheit zu erreichen - mit dem durch Art 6 (Abs 1) EMRK garantierten Recht auf ein faires Verfahren nur vereinbar [ist], wenn der Beschuldigte in unmissverständlicher Weise auf sein Recht auf Teilnahme an der Hauptverhandlung verzichtet hat oder - eindeutige - konkrete Anhaltspunkte für die Absicht des Beschuldigten, sich dem Strafverfahren überhaupt durch Flucht zu entziehen, vorliegen, wobei ein wirksamer Verzicht auf das Anwesenheitsrecht die gerichtliche Verständigung des Beschuldigten von dem gegen ihn eingeleiteten Strafverfahren - sowie, soweit möglich, auch vom Termin der Hauptverhandlung - voraussetzt“.

Im vorliegenden Fall wurde der Angeklagte mit näher bezeichnetem Urteil eines italienischen Berufungsgerichts in Abwesenheit wegen Beteiligung an der Weitergabe von 1,1 kg eines Kokainpräparats schuldig erkannt. Dieses Urteil erwuchs in Rechtskraft.

Der Justizminister der Republik Italien beehrte die Auslieferung des Verurteilten zur Vollstreckung der über ihn mit jenem Urteil verhängten Freiheitsstrafe.

Das Erstgericht erklärte die Auslieferung für nicht unzulässig; das Oberlandesgericht gab der dagegen erhobenen Beschwerde keine Folge.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer die Grundrechtsbeschwerde nach dem GRBG, die vom Obersten Gerichtshof angesichts der Behauptung der Verletzung des Grundrechts auf ein faires Verfahren nach Art 6 Abs 1 EMRK als Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens nach § 363a Abs 1 StPO verstanden wurde (*falsa demonstratio non nocet*).

Angesichts der unzureichenden Tatsachengrundlage in Bezug auf die oben dargelegten Grundsätze erachtete der Oberste Gerichtshof die Grundrechtskonformität des in Italien durchgeführten Abwesenheitsverfahrens als nicht beurteilbar:

„Die Zulässigerklärung einer Auslieferung mit Beziehung auf ein im ersuchenden Staat durchgeführtes Strafverfahren, das den von Art 6 Abs 1 EMRK geforderten Verfahrensgarantien offenkundig nicht entsprochen hat („flagrant denial of justice“), verstößt (ihrerseits) gegen Art 6 Abs 1 EMRK.

Die auf eine die Bejahung einer Konventionskonformität des in Italien [gegen den Erneuerungswerber] geführten Abwesenheitsverfahrens nicht zulassende Tatsachengrundlage gestützte Zulässigerklärung der Auslieferung durch die Beschlüsse des Landesgerichts Feldkirch und des Oberlandesgerichts Innsbruck verletzt daher

(zum Nachteil des Auszuliefernden) das Grundrecht auf ein faires Verfahren nach Art 6 Abs 1 EMRK.“

2.5. Auswirkungen der Neuordnung des Vorverfahrens - „StPO neu“

2.5.1. Allgemeines

Im Jahr 2008 hatte sich der Oberste Gerichtshof mit den Änderungen der Strafprozessordnung durch das Strafprozessreformgesetz (BGBl I 2004/19), das - freilich nur in der Regierungsvorlage (231 BlgNR 23. GP 1) so bezeichnete - Strafprozessreformbegleitgesetz I (BGBl I 2007/109) und das Strafrechtsänderungsgesetz 2008 (BGBl I 2007/109) auseinanderzusetzen. Das Vorverfahren wurde grundlegend neu gestaltet, was notwendig auch Auswirkungen auf das Haupt- und Rechtsmittelverfahren hatte.

Mögen auch manche der Gesetzesänderungen auf den ersten Blick inhaltlich nichts Neues enthalten, ergibt eine nähere Untersuchung durchaus bemerkenswerte Veränderungen der Rechtslage.

Beispielsweise einige Judikate, die zu diversen veränderten Bestimmungen der StPO Stellung nehmen:

2.5.2. Ausgewählte Entscheidungen

2.5.2.1. Entscheidung vom 27.8.2008, 13 Os 107/08x

§ 86 Abs 1 erster Satz StPO erklärt nun die Rechtsmittelbelehrung zum integrierenden Bestandteil jedes Beschlusses. **„Ein schriftlich auszufertigender Beschluss (§ 86 Abs 2 und 3 erster Satz StPO) ist daher nur dann - die Beschwerdefrist des § 88 Abs 1 zweiter Satz StPO auslösend - bekanntgemacht, wenn er samt Rechtsmittelbelehrung zugestellt wurde“**, so der Oberste Gerichtshof in 13 Os 107/08x (13 Os 108/08v, 13 Os 109/08s, 13 Os 130/08d). Fehlt also die Rechtsmittelbelehrung, wird die Rechtsmittelfrist zur Bekämpfung eines Beschlusses nicht in Gang gesetzt.

Demgegenüber wurde die Rechtsmittelbelehrung davor zumeist als vom Beschluss verschieden angesehen (13 Os 107/08x [13 Os 108/08v, 13 Os 109/08s, 13 Os 130/08d], EvBl 2008/183).

2.5.2.2. Entscheidung vom 27.8.2008, 13 Os 95/08g

§ 6 Abs 2 erster Satz StPO bestimmt, dass jeder am (hier: Beschwerde-)Verfahren beteiligten Person das Recht auf angemessenes rechtliches Gehör gewährleistet ist. Weil das Beschwerdegericht bei Zulässigkeit der Beschwerde in der Sache zu entscheiden und gegebenenfalls Umstände zu berücksichtigen hat, die nach dem bekämpften Beschluss eingetreten oder bekannt geworden sind (§ 89 Abs 2 zweiter Satz StPO), **hat es den Beteiligten des Beschwerdeverfahrens - abgesehen vom Fall des § 89 Abs 5 zweiter Satz StPO - Gelegenheit zur Stellungnahme zum Ergebnis vom Beschwerdegericht verlangt oder durchgeführter tatsächlicher Erhebungen zu geben.**

2.5.2.3. Entscheidung vom 24.6.2008, 11 Os 91/08d

Der Oberste Gerichtshof hat in 11 Os 91/08d klargestellt, dass die Beschränkung des Verfolgungsrechts in Verfahren gegen jugendliche Beschuldigte (und per analogiam generell wegen Jugendstraftaten - die Neufassung des § 44 Abs 2 JGG sollte keine inhaltlichen Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechtsbestand bewirken - vgl EBRV StPRBegleitG I, 231 BlgNR XXIII. GP 31 letzter Absatz und § 44 Abs 2 JGG aF) auf den öffentlichen Ankläger *argumento a maiori ad minus* nicht nur für den Privatbeteiligten, sondern für sämtliche in § 195 Abs 1 StPO genannten Personen gilt. **Anträge auf Fortführung des Ermittlungsverfahrens nach § 195 Abs 1 StPO wegen einer Jugendstraftat sind daher unzulässig.**

V. Kartellrechtssachen

1. Einleitung

Gemäß § 74 KartG hat das Kartellobergericht nach Schluss jedes Jahres nach Anhörung des Kartellgerichts einen Bericht über die Tätigkeit des Kartellgerichts und des Kartellobergerichts zu geben. Das Kartellgericht hat seinen Bericht Jv 2135/09h-23b zu 16 Nk 1/09 übermittelt.

2. Geschäftsanfall beim Oberlandesgericht

Geschäftsjahr	Kt	Nkt
Bis zum 31.12.2007 anhängig verblieben	13	0
Neu angefallen im Jahr 2008	46	12
erledigt	32	12
offen geblieben	27	0

Die Anfallszahlen sind im Vergleich zum letzten Berichtszeitraum, in dem sie um nahezu ein Viertel gestiegen waren, um zwei Drittel gesunken. Über die Ursachen dieses Rückgangs können nur Vermutungen (wirtschaftliche Krise, Diskurs über eine Institutenreform oder gar wettbewerbsrechtliches Wohlverhalten) angestellt werden.

2008 sind 6 Abstellungsanträge nach § 26 KartG 2005 eingebracht worden. 2007 sind 13 derartige Anträge gestellt worden; 2006 waren es wieder 6. Zwei einstweilige Verfügungen wurden begehrt (2007: 3).

Im Laufe des vergangenen Jahres stellten die Amtsparteien 15 Prüfungsanträge zu Zusammenschlüssen (2007: 86). Anträge auf Änderung der im Zusammenhang mit der Nichtuntersagung eines Zusammenschlusses erteilten Auflagen (§ 12 Abs 3 KartG 2005) wurden 2008 nicht gestellt (2007: 2).

Außerdem sind 3 Feststellungsanträge (2007: 7) eingebracht worden.

In 4 Fällen wurde die Verhängung einer Geldbuße beantragt (2007: 3).

In 5 Fällen wurde die Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls nach § 12 WettbG (2007: 4) und in 5 Fällen die Erteilung von Auskünften gemäß § 11a Abs 3 WettbG beantragt (2007: 1).

In 5 Fällen hat die Telekom-Control-Kommission gemäß § 37 Abs 5 TKG Maßnahmenentwürfe in Marktanalysenverfahren zur allfälligen Stellungnahme des Kartellgerichts übermittelt (2007: 12).

3. Geschäftsanfall beim Obersten Gerichtshof

3.1. Allgemeines

Als Kartellobergericht (§ 88 Abs 2 KartG) fungiert der 16. Senat des Obersten Gerichtshofs. Vorsitzende dieses Senats ist seit dem Übertritt in den Ruhestand von Vizepräsidentin Hon.-Prof. Dr. Birgit Langer die Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss.

3.2. Geschäftsanfall in Zahlen

Im Jahr 2008 fielen 15 Rechtsmittel in Kartellsachen an; davon wurden 13 im selben Jahr erledigt; weitere 2 Verfahren, die aus dem Vorjahr anhängig übernommen wurden, wurden abgeschlossen. Überwiegend handelt es sich dabei um besonders umfangreiche und schwierige Verfahren, die teilweise Entscheidungen von gesamtwirtschaftlicher Bedeutung betreffen. Dabei reichten die betroffenen Branchen vom Filmverleih (16 Ok 6/08) über Aufzugserrichtung und -wartung (16 Ok 5/08 und 16 Ok 8/08), Reisebranche (16 Ok 10/08), Sparkassen (16 Ok 9/08) bis zur Holzverarbeitung (16 Ok 3/08).

3.3. Ausgewählte Entscheidungen

3.3.1. Entscheidung vom 21.1.2008, 16 Ok 7/07 - Branchenuntersuchung

Mit Beschluss vom 21.1.2008, 16 Ok 7/07, hatte sich der Oberste Gerichtshof mit einer von der Bundeswettbewerbsbehörde durchgeführten Branchenuntersuchung zu befassen. Bereits in einer früheren Entscheidung des Kartellgerichts war mehreren Unternehmen aufgetragen worden, den Fragebogen der Bundeswettbewerbsbehörde (mit Ausnahme dreier Fragen) zu beantworten. Diese Entscheidung war mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs als Kartellobergericht vom 11.10.2006, 16 Ok 7, 8/06, bestätigt worden.

In der Folge verweigerte ein Unternehmen neuerlich die Beantwortung dieser Fragen. Das Kartellgericht setzte daraufhin ein Zwangsgeld von 15.000 EUR für jeden Tag des Verzugs fest. Das endgültige Zwangsgeld wurde mit 5.000 EUR festgesetzt.

Infolge Rekurses der Bundeswettbewerbsbehörde erhöhte der Oberste Gerichtshof die Geldbuße auf 120.000 EUR. Die Antragsgegnerin habe die erforderlichen Auskünfte von Anfang an nur schleppend und unvollständig erteilt. Es sei auch nicht statthaft, die Geldbuße bloß an der Höhe des Gewinns zu orientieren, weil dieser in Anbetracht der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht immer ein ausreichendes Maß zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Unternehmens bilde. Im vorliegenden Fall sei der Gewinn bloß wegen einer Reihe von Einmaleffekten relativ niedrig gewesen und es sei bereits für das Jahr 2007 eine deutliche Verbesserung der Ertragssituation zu erwarten.

Bei einer Branchenuntersuchung sei eine zeitnahe und umfassende Auskunftserteilung unerlässlich, könne doch nur so eine wirksame Vollziehung der materiellen Vorschriften des Kartellgesetzes sichergestellt werden. Insgesamt erscheine eine Geldbuße von 120.000 EUR, das seien immer noch weniger als 10 % der zulässigen Obergrenze, angemessen.

3.3.2. Entscheidung vom 16.7.2008, 16 Ok 3/08 - Bayerisches Sägerundholz

Die Entscheidung betraf einen auf das NVG gestützten Antrag eines Fachverbands gegen die Bayerischen Staatsforste. Der Oberste Gerichtshof hatte sich hier erstmals näher mit der internationalen Zuständigkeit in Kartellsachen, insbesondere auch der Anwendbarkeit der EuGVVO, und dem anwendbaren Recht zu befassen. Ausgehend vom in Art 81, 82 EG und § 24 Abs 2 KartG verankerten Wirkungsprinzip bejahte der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit österreichischen Rechts.

Materiell war die Entscheidung auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des § 2 NVG gestützt. Der Oberste Gerichtshof bejahte die Anwendbarkeit des NVG auf gewerbliche Wiederverkäufer, die Waren (in concreto Holz) nach Be- oder Verarbeitung weiterverkaufen. Dies wurde mit einer historischen Interpretation (§ 1 HGB aF) und mit dem Zweck des Gesetzes begründet. Weil das Erstgericht - ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, das NVG sei auf den Fall überhaupt nicht anwendbar - die konkreten Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 NVG nicht geprüft hatte, hob der Oberste Gerichtshof die Entscheidung des Erstgerichts auf und trug ihm die neuerliche Entscheidung auf.

3.3.3. Entscheidung vom 8.10.2008, 16 Ok 5/08 - Aufzugskartell I

Die Verfahren 16 Ok 5/08 und 16 Ok 8/08 betrafen das Aufzugskartell. Dem Fall lag zugrunde, dass zahlreiche Unternehmen der Aufzugsbranche einen Teil des Markts der Herstellung und Wartung von Aufzügen durch Absprachen aufgeteilt hatten. Das Erstgericht hatte die bisher höchsten Geldstrafen verhängt, darunter über drei Unternehmen Strafen von jeweils 18.2 Mio EUR, 22.5 Mio EUR und 26.8 Mio EUR.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte diese Strafen. Die Antragsgegner hätten zumindest seit den 1980er Jahren ein zwischen ihnen immer wieder bestätigtes Übereinkommen in großem Umfang - wenn auch nicht lückenlos - durchgeführt, wonach der Markt nach allseits anerkannten Grundsätzen aufgeteilt werde. Die Geldbußen des österreichischen Kartellrechts verfolgten präventive und repressive Zwecke. Nur eine angemessen hohe Geldbuße könne abschreckende Wirkung erzielen (16 Ok 4/07). Die theoretisch optimale Höhe der Geldbuße für einen materiell-rechtlichen Wettbewerbsverstoß sei der Betrag des erlangten Gewinns zuzüglich einer Marge, die garantiere, dass die Zuwiderhandlung nicht Folge eines rationalen Kalküls sei.

Der Oberste Gerichtshof billigte ausdrücklich die vom Kartellgericht angewandte Bemessungsmethode. Das Kartellgericht hat die Geldbuße nach dem im europäischen Kartellrecht entwickelten mehrstufigen Verfahren bemessen. Danach ist in einem ersten Schritt ein Grundbetrag der Geldbuße festzulegen. Bei der Bemessung der Geldbuße sind die Schwere des Verschuldens und der Verstöße zu berücksichtigen.

Im vorliegenden Fall wurde der Grundbetrag mit 30 % des Umsatzes des letzten Geschäftsjahres ausgemessen, in dem das Unternehmen an der Zuwiderhandlung beteiligt war. Auf die Dauer des Verstoßes wurde mit einem Aufschlag von 50 % Bedacht genommen. Die Mitwirkung der Erstantragsgegnerin an der Aufklärung des Sachverhalts wurde mit einem Abschlag von 5 % berücksichtigt; in Anwendung der Kronzeugenregelung des § 11 Abs 3 WettbG wurde ein weiterer Abschlag von 50 % vorgenommen.

3.3.4. Entscheidung vom 8.10.2008, 16 Ok 8/08 - Aufzugskartell II

Die am selben Tag gefällte Entscheidung 16 Ok 8/08 betraf die Zulässigkeit eines Feststellungsantrags in Bezug auf in der Vergangenheit erfolgte Kartellverstöße. Mehrere Antragsteller hatten Anträge auf Feststellung der (seinerzeitigen) Zuwiderhandlung gegen kartellrechtliche Vorschriften gestellt. Das Erstgericht wies diese Anträge mangels Feststellungsinteresse ab.

Der Oberste Gerichtshof bestätigte in einer eingehend begründeten Entscheidung den Beschluss des Erstgerichts. Anders als einige Rechtsgebiete (zB § 1 Abs 4 KFG idF vor Art IV Z 1 BGBl 1992/452) enthält das Kartellrecht keine Bestimmung, dass kartellrechtliche Vorfragen nicht auch von den Zivilgerichten entschieden werden könnten, sondern zwingend durch ein spezialisiertes Fachgericht zu entscheiden wären. Auch bestehe im Kartellrecht kein Gegenstück zur Regelung des § 341 Abs 2 BVergG. Bei der derzeitigen Ausgestaltung des Kartellverfahrens brächte die Annahme einer der Durchsetzung zivilrechtlicher Schadenersatzansprüche vorgelagerten kartellgerichtlichen Feststellungsbefugnis auch für vergangenes Verhalten eine Reihe von Folgeproblemen mit sich: Zunächst stünde eine derartige Möglichkeit in einem Spannungsverhältnis zum sonst allgemein akzeptierten Grundsatz der Subsidiarität von Feststellungsklagen. Für eine derartige Abweichung bietet der Gesetzeswortlaut aber keinen Anhaltspunkt.

Auch die angeblichen praktischen Vorteile einer Zuständigkeit des Kartellgerichts für derartige Anträge treffen in Wahrheit nicht zu: Die Erfahrungen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union und in den USA zeigen, dass Schadenersatzklagen in der Regel erst

erhoben werden, nachdem die Wettbewerbsbehörden einen Kartellverstoß festgestellt haben. Die Ergebnisse eines derartigen Verfahrens sind für einen individuellen Schadenersatzprozess aber nur von eingeschränkter Bedeutung: Während es bei der Abstellung von Missbräuchen oder der Verhängung von Geldbußen um eine gesamthafte Bewertung des Verhaltens des Antragsgegners geht, muss bei der Durchsetzung privatrechtlicher Ansprüche nach derzeitiger Rechtslage nachgewiesen werden, dass gerade der geltend gemachte Schaden durch einen Kartellverstoß verursacht wurde. Dies würde im vorliegenden Fall die konkrete Prüfung einer Vielzahl von Aufzugseinbauten und Wartungsverträgen erfordern.

Auch könnten die Beweisergebnisse aus einem von den Amtsparteien geführten Kartellverfahren nicht ohne weiteres für ein Verfahren zwischen privaten Parteien herangezogen werden, weil die Akteneinsicht nur mit Zustimmung aller Verfahrensparteien zulässig sei (vgl § 39 Abs 2 KartG). Im Schrifttum ist strittig, inwieweit diese Regelung auch auf die Aktenbeischaffung anzuwenden ist (bejahend *Solé*, Verfahren vor dem Kartellgericht Rz 217; restriktiver *Polster/Zellhofer*, Aktenzugang im Kartellverfahren im Spannungsfeld zwischen Geheimnisschutz und private enforcement, OZK 2008, 99 [100]). Diese Diskussion macht jedenfalls deutlich, dass die Verwertbarkeit von Akten aus einem anderen Verfahren vor dem Kartellgericht jedenfalls dann keinesfalls unproblematisch ist, wenn im betreffenden Kartellverfahren nicht die Durchsetzung öffentlicher Interessen, sondern das vom Gesetzgeber als weniger wichtig eingestufte privatrechtliche Interesse an der Verfolgung von Schadenersatzansprüchen im Vordergrund steht.

Im Hinblick auf diese Erwägungen und die Folgeprobleme, die eine Verlagerung der Klärung kartellrechtlicher Vorfragen von zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen in das Kartellverfahren mit sich brächte, sollte eine derartige Lösung nicht im Wege der Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung entwickelt, sondern im Rahmen einer Gesamtregelung des „private enforcement“ von Kartellverstößen vom Gesetzgeber getroffen werden.

3.4. Anregungen für die Gesetzgebung (§ 74 Satz 2 KartG)

Hier wird auf die im Vorigen behandelte Entscheidung 16 Ok 8/08 verwiesen. Im Rahmen einer Gesamtregelung des „private enforcement“ werden auch die Erfahrungen mit der 7. GWB-Novelle in Deutschland zu berücksichtigen sein.

VI. Begutachtungen

Im Laufe des Jahres 2008 wurden von den Begutachtungssenaten des Obersten Gerichtshofs Gutachten zu folgenden Gesetzesentwürfen erstattet:

Entwurf eines Bundesgesetzes, **mit dem das Grundbuchgesetz, das Grundbuchsumstellungsgesetz, das Liegenschaftsteilungsgesetz, das Urkundenhinterlegungsgesetz, das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, das Gerichtsgebührengesetz und das Vermessungsgesetz geändert werden (Grundbuchs-Novelle 2007 - GB-Nov 2007)**; Entwurf eines Bundesgesetzes **über die Errichtung einer Justizbetreuungsagentur (Justizbetreuungsagenturgesetz - JBA-G)**; Entwurf **zur zivil- und strafrechtlichen Regelung von Lebenspartnerschaften**; Entwurf **für ein 2. Gewaltschutzgesetz**; Entwurf **zum Familienrechts-Änderungsgesetz 2008**; Entwurf zur Verordnung der Bundesministerin für Justiz, **mit der die Geschäftsordnung für die Gerichte erster und zweiter Instanz (Geo.) geändert wird**; Entwurf eines Bundesgesetzes, **mit dem die Jurisdiktionsnorm, das Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, die Zivilprozessordnung, das Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsorganisationsgesetz, das Rechtspflegergesetz und das Gerichtsgebührengesetz geändert werden (Zivilverfahrens-Novelle - ZVN 2008)**; Entwurf **zum Wettbewerbsorganisationsgesetz 2008, Wettbewerbsgesetz 2008 (WettbG 2008)**; Entwurf einer **Änderung des Richter- und Staatsanwaltschaftsdienstgesetzes sowie des Gerichtsorganisationsgesetzes**; Entwurf zum Bundesgesetz **über die Grundsätze für soziale Arbeit mit Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2009 - B-KJHG 2009)**; Entwurf eines **Bundesgesetzes, mit dem das Aktiengesetz 1965, das Unternehmensgesetzbuch, das GmbH-Gesetz, das SE-Gesetz, das Umwandlungsgesetz, das Spaltungsgesetz, das Kapitalberichtigungsgesetz, das Gesellschafter-Ausschlussgesetz, das Übernahmegesetz und das Börsegesetz geändert werden (Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 - ARÄG 2009)**.

Zu einer Reihe weiterer Entwürfe (so insbesondere zum Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, **mit dem das Bundesverfassungsgesetz geändert und ein Zweites Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz erlassen wird**, Entwurf eines Bundesgesetzes, **mit dem das Bundespflegegeldgesetz geändert wird**, sowie einer Verordnung des Bundesministers für Soziales und Konsumentenschutz, **mit der die Verordnung über die Beurteilung des Pflegebedarfs nach dem Bundespflegegeldgesetz geändert wird**; Entwurf einer Neufassung der Verordnung der Bundesministerin für Justiz

über die Höhe der Beschwerdekosten nach dem Grundrechtsbeschwerde-Gesetz) wurde, weil dagegen aus der Sicht der damit befassten Mitglieder des Begutachtungssenats keine Bedenken bestehen, vom Beschluss formeller Stellungnahmen im Rahmen entsprechender Beratungen Abstand genommen.

VII. Fortbildungsveranstaltungen

- 10. März 2008:** „Sicherheit im Rechtsmittelverfahren“, bundesweit ausgeschrieben für 20 TeilnehmerInnen
51 Anmeldungen, 20 zugelassene TeilnehmerInnen
Organisation:
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Kurt Kirchbacher
Mitwirkende:
SPr.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Hans-Valentin Schroll
- 19. Mai 2008:** „Anerkennung und Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten“, bundesweit ausgeschrieben für 50 TeilnehmerInnen
76 Anmeldungen, 50 zugelassene TeilnehmerInnen
Organisation:
HR.d.OGH Dr. Gottfried Musger
Mitwirkende:
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Hansjörg Sailer
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr
HR.d.OGH Dr. Elisabeth Lovrek
- 6. Oktober 2008:** „Arbeitsrecht und Sozialrecht im europäischen Kontext“, bundesweit ausgeschrieben für 100 TeilnehmerInnen
91 Anmeldungen, 91 zugelassene TeilnehmerInnen
Organisation:
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr
Mitwirkende:
RAin Dr. Sieglinde Gahleitner
Prof. Dr. Abbo Junker, Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht München
MinRat Dr. Bernhard Spiegel, Bundesministerium für Soziales und Konsumentenschutz
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Gerhard Kuras

17. November 2008: „Privatissimum für Rechtsmittelrichter in Strafsachen“, bundesweit ausgeschrieben für 20 TeilnehmerInnen
55 Anmeldungen, 55 zugelassene TeilnehmerInnen

Organisation:

SPr.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz

Mitwirkende:

HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Kurt Kirchbacher

24. November 2008: „Die Rolle des Gutachters im Obsorge- und Besuchsrechtsstreit“, bundesweit ausgeschrieben

124 TeilnehmerInnen

Organisation:

HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr

Mitwirkende:

RAin Dr. Brigitte Birnbaum, Stellvertreterin des Präsidenten der RAK Wien

Dr. Gabriela Thoma-Twaroch, Vorsteherin des BG Josefstadt

Mag. Hermine Widl, Klinische Psychologin, Psychotherapeutin, Mediatorin

VIII. Internationale Kontakte

1. Internationale Konferenzen

4.-5. Juli 2008: 12. Kongress der European Association of Labour Court Judges (EALCJ) veranstaltet von Mitgliedern des Obersten Gerichtshofs

OGH: HR.d.OGH Dr. Herbert Hopf

HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Gerhard Kuras

HR.d.OGH Dr. Marlies Glawischnig

16.-17. Oktober 2008: Konferenz der Präsidenten der Höchstgerichte und der Generalprokuratoren und Generalstaatsanwälte der Mitgliedstaaten der Europäischen Union

OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss

GP Dr. Werner Pürstl

VPr.d.OGH Dr. Ronald Rohrer

VPr.d.OGH Dr. Josef Gerstenecker

HR.d.OGH Dr. Elisabeth Lovrek

HR.d.OGH Dr. Gottfried Musger

GA Dr. Gabriele Aicher

2. Besuche beim Obersten Gerichtshof

- 13. März 2008:** Besuch einer serbischen Delegation
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
SPr.d.OGH Dr. Peter Schiemer
- 2. April 2008:** Besuch einer albanischen Delegation
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr
- 15. April 2008:** Besuch einer rumänischen Delegation
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr
HR.d.OGH Dr. Michael Danek
- 23. April 2008:** Besuch von wissenschaftlichen Mitarbeitern
des Bundesgerichtshofs Karlsruhe
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Gerhard Kuras
Ri.d.EB Dr. Hermann Stromberger
- 30. April 2008:** Besuch der Frau Präsidentin des Obersten Gerichtshofs der
Tschechischen Republik **JUDr. Iva Brozová**
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
VPr.d.OGH Dr. Ronald Rohrer
SPr.d.OGH Dr. Peter Schiemer
SPr.d.OGH Dr. Ilse Huber
HR.d.OGH Dr. Michael Schwab
- 2. Juli 2008:** Besuch einer Delegation von 14 Vertretern der türkischen Justiz
angeführt von Herrn Staatssekretär **Fahri Kasirga**
- OGH: VPr.d.OGH Dr. Josef Gerstenecker
Ri.d.EB Dr. Hermann Stromberger

- 7.-10. Juli 2008:** Besuch einer Delegation des Obersten Gerichtshofs des Großherzogtums Luxemburg mit Herrn Präsidenten **Marc Schlungs**, Frau Vizepräsidentin **Marie-Paule Engel** und Herrn Vizepräsidenten **Jean Jentgen**
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
VPr.d.OGH Dr. Ronald Rohrer
HR.d.OGH Dr. Herbert Hopf
HR.d.OGH Dr. Michael Danek
- 7. Juli 2008:** Besuch von Studenten der Salzburger „Summer School“
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
Ri.d.EB Dr. Hermann Stromberger
- 9. Juli 2008:** Besuch von Studenten der Loyola University of New Orleans und der Wake Forrest University
- OGH: VPr.d.OGH Dr. Ronald Rohrer
HR.d.OGH Dr. Michael Schwab
- 9. September 2008:** Besuch einer Delegation des Chinesischen Volkskongresses mit Frau **Yao Hong**, Herrn **Chen Jialin**, Herrn **Li Wenge**, Frau **Jia Hongmei**, Herrn **Zhuang Xiaoyong**, Herrn **You Quanrong**, Herrn **Yang Yisheng**, Frau **Feng Heng**
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
- 9. September 2008:** Besuch einer Delegation des Verfassungsgerichtshofs der Mongolei mit Herrn Vizepräsidenten **N. Jantsan**, Herrn Verfassungsrichter **J. Amarsanaa**, Frau Verfassungsrichterin **Ts. Sarantuya**, SE Botschafter **Dr. J. Enkhsaikhan**, Erster Sekretär **D. Dukhumbayar**
- OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
- 18. September 2008:** Besuch einer Gruppe von Rechtsreferendaren des Landgerichts München
- OGH: Ri.d.EB Dr. Hermann Stromberger

- 13. Oktober 2008:** Besuch des Herrn Präsidenten des Verfassungsgerichtshofs der Russischen Föderation **Valery Zorkin** sowie der Herren Verfassungsrichter **Nikolay Bondar** und **Yury Rudkin**
OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
- 17. Oktober 2008:** Besuch einer Gruppe von Richtern des Amtsgerichts Rosenheim
OGH: Ri.d.EB Dr. Hermann Stromberger
- 6. November 2008:** Besuch einer japanischen Delegation mit Herrn **Tokuji Izumi**, Richter des Obersten Gerichtshofs, und Herrn **Satoshi Ueda**, Richter des District Court
OGH: VPr.d.OGH Dr. Ronald Rohrer
HR.d.OGH Dr. Michael Danek
- 28. November 2008:** Besuch einer japanischen Delegation mit Herrn **Akira Ito**, Richter des Landgerichts Yamagata, und Herrn **Yoshifumi Ohtani**, Richter des Saitama District Court
OGH: VPr.d.OGH Dr. Ronald Rohrer
HR.d.OGH Dr. Michael Danek
- 16. Dezember 2008:** Besuch einer Delegation des Obersten Handelsgerichts der Russischen Föderation mit dem Vorsitzenden Herrn **Anton Ivanov**, dem Leiter des Apparats Herrn **Igor Drozdov**, der Richterin Frau **Olga Kozlova**, dem Richter Herrn **Sergey Sarbash**, dem Vorsitzenden des Handelsgerichts des Gebiets Vladimir Herrn **Evgeniy Kornilov**, dem Vorsitzenden des Handelsgerichts des Gebiets Kaluga Herrn **Sergey Sharaev**, der Verwaltungsleiterin für Völkerrecht und internationale Zusammenarbeit Frau **Natalya Pavlova**
OGH: Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
VPr.d.OGH Dr. Ronald Rohrer
SPr.d.OGH Dr. Ilse Huber

3. Internationale Austauschprogramme

- 29. September bis 10. Oktober 2008:** Besuch bei schottischen Höchstgerichten im Rahmen des EJTN-Austauschprogramms
SPr.d.OGH Dr. Peter **Baumann**

6.-17. Oktober 2008: Besuch des Herrn Dr. Zdenek **Nowotny**, Richter des Obersten Gerichtshofs der Tschechischen Republik, im Rahmen des EJTN-Austauschprogramms

13.-25. Oktober 2008: Besuch des Herrn Dr. Vytautas **Piesliakas**, Richter des Obersten Gerichtshofs in Litauen, im Rahmen des EJTN-Austauschprogramms

4. Besuche im Ausland

10. Jänner 2008: Besuch auf Einladung der Präsidentin des Obersten Gerichtshofs der Tschechischen Republik JUDr. Iva Brozova in Brünn

Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss

**31. Jänner bis
8. Februar 2008:** Teilnahme an der 48. UNCITRAL-Tagung samt Konferenz zum 50-jährigen Jubiläum des New Yorker Schiedsübereinkommens in New York

HR.d.OGH Dr. Erich Schwarzenbacher

20.-22. Februar 2008: Seminar der ERA „Rechtsschutz im Gemeinschaftsrecht“ in Trier

VPr.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Birgit Langer

2. - 4. April 2008: Teilnahme an der Tagung der Zivilprozessrechtslehrer Deutschlands in Saarbrücken

HR.d.OGH Univ.-Prof. Dr. Georg Kodek

30. Juni - 1. Juli 2008: Teilnahme am 3. Kolloquium des „Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union“ in Laibach

Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss

2.-5. Juli 2008: Besuch beim Obersten Gerichtshof der Republik Kroatien in Zagreb

Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss

- 15.-17. September 2008:** Besuch auf Einladung der Deutschen Richterakademie und von Prof. Dr. Joachim Bornkamm, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof. Vortrag zur Rechtsprechung des OGH zum Kennzeichenrecht in Wustrau
Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
- 26. September 2008:** Teilnahme am Seminar „Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Familien- und Erbrecht/Current Developments in European Family Law and Law of Succession“ der Europäischen Rechtsakademie in Trier
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr
- 7.-9. Oktober 2008:** Einsatz als Kurzzeitexperte im Rahmen des EU Cards Twinning Projekts „Enhancing the Judicial System in Commercial Matters/Improvement of the Institutional Environment in Commercial Matters“ in Albanien
HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr
- 4. November 2008:** Sitzung des Vorstands des „Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union“ in Paris
Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
- 5.-7. November 2008:** Markenforum 2008 in München
Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss
- 13.-16. November 2008:** 4th European Judges Forum in Venedig
Präs.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss

5. Konferenz der Präsidenten der Höchstgerichte und der Generalprokuratoren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Wiener Justizpalast zum Generalthema „Alternative Verfahren der Streitbeilegung“.

In der Zeit von 16.10.2008 bis 18.10.2008 fand in Wien die Konferenz der Präsidenten der Höchstgerichte und der Generalprokuratoren der Mitgliedstaaten der Europäischen Union statt. Derartige dem Meinungsaustausch auf höchster juristischer Ebene

dienende Konferenzen werden seit 40 Jahren in Abständen von jeweils zwei Jahren in einem der Mitgliedstaaten abgehalten. Heuer war erstmals Österreich Veranstaltungsort. Über Einladung des Obersten Gerichtshofs und der Generalprokuratorur fanden sich Höchstgerichtspräsidenten, Generalprokuratoren und Generalstaatsanwälte aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sowie aus Liechtenstein, Norwegen, Island, Kroatien und der Schweiz, weiters Vertreter des Europäischen Gerichtshofs, des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des EFTA-Gerichtshofs in Wien ein.

Nach dem offiziellen Begrüßungsempfang im Radisson SAS Palais Hotel am Donnerstag Abend trafen sich Freitag, den 17.10.2008, 78 Delegierte aus insgesamt 31 Staaten und Europäischen Institutionen im Festsaal des Obersten Gerichtshofs im Wiener Justizpalast, der sich als für diesen Zweck ausgezeichnet geeignet erwies und mit dem erforderlichen Equipment für Simultanübersetzungen in den Sprachen Englisch und Französisch versehen worden war. Das Generalthema der Konferenz „Alternative Verfahren der Streitbeilegung“ gliederte sich in die Unterkapitel „Schiedsgerichtsbarkeit“ und „Mediation“ und für den Bereich des Strafrechts in „Diversion“ sowie die - auch in Österreich medial erörterte - verfahrensbeendende Absprache zwischen Verteidiger und Staatsanwalt über ein Schuldeinbekenntnis („plea bargaining“).

5.1. Schiedsgerichtsbarkeit

Nach Begrüßungsworten der Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Irmgard Griss hielt Hon.-Prof. Dr. Andreas Reiner (Rechtsanwalt in Wien) den Einleitungsvortrag zum Thema „Schiedsgerichtsbarkeit“. Als Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit hob er insbesondere die Flexibilität, den häufigeren Einsatz technischer Mittel (etwa Videokonferenzen) und die konsensuale Verfahrensführung (Stichwort: Offene Rechtsgespräche) hervor. Dass Schiedsverfahren schneller als staatliche Gerichtsverfahren sind, könne in vielen Fällen nur auf das Fehlen des Instanzenzugs zurückgeführt werden. Insgesamt kämen sie den Parteien nicht billiger. Die Kontrolle durch die Gerichte sei ebenso wie die Kooperation mit ihnen unabdingbar. Ein Manko sei die mangelnde Vorlageberechtigung der Schiedsgerichte nach Art 234 des EU-Vertrags.

Zu diesem aktuellen Thema folgten Wortmeldungen der Präsidentin des tschechischen Obersten Gerichtshofs JUDr. Iva Brozova, des Ersten Präsidenten der Cour de Cassation Vincent Lamanda, der in seinem Kurzkomentar die starke Institutionalisierung des Schiedsverfahrens in Frankreich darstellte, von Lord Phillips (Senior Law Lord, House of

Lords, Großbritannien, und designierter Präsident des 2009 seine Tätigkeit aufnehmenden Supreme Court), sowie der Präsidenten Munck (Oberster Gerichtshof, Schweden) und Aeschlimann (Bundesgericht, Schweiz). In weiterer Folge wurde das Verhältnis der Schiedsgerichtsbarkeit zum europäischen Gemeinschaftsrecht thematisiert. An der Diskussion nahm neben Univ.-Prof. Dr. Stephan Breidenbach, der ebenfalls die mangelnde Vorlageberechtigung der Schiedsgerichte bedauerte, und RA Hon.-Prof. Dr. Andreas Reiner auch der österreichische Richter am EuGH Dr. Peter Jann teil.

5.2. Mediation

Den Einleitungsvortrag der 2. Sitzung zum Thema Mediation hielt Univ.-Prof. Dr. Stephan Breidenbach (Universität Frankfurt an der Oder). Der ausgewiesene Fachmann gliederte seinen Vortrag in insgesamt 17 Thesen („Mediation und das gesellschaftliche System der Konfliktbehandlung“), in denen er zwischen rechtsbasierter und interessenbasierter Mediation unterschied. Nur letztere stelle einen multidimensionalen Konfliktbehandlungsansatz dar. Die Einrichtung von „Clearingstellen“ als Informationsmöglichkeit in Konfliktsituationen helfe den Konfliktparteien, das für sie passende Verfahren zu finden. Das größte Potential für eine Effektivitätssteigerung der Justiz berge eine frühe erste mündliche Verhandlung, in der der Richter den Streitstand vorläufig bewertet. Dies, verbunden mit einem professionellen „Rechtsgespräch“, mache rechtsbasierte Mediation für Konflikte, die schon vor Gericht sind, weitgehend überflüssig. Mediation sei ein wichtiger Baustein, um das gesellschaftliche System der Konfliktbehandlung zu ergänzen und zu optimieren.

Auch an diesen Vortrag schloss sich rege Diskussion. Lord Phillips erwies sich in seinem Kurzkomentar als engagierter Verfechter der Mediation. Präsident Franc Testen (Oberster Gerichtshof, Slowenien) sah in der Mediation ebenfalls ein Verfahren, das den Bedürfnissen der Parteien entspricht und immer dann zweckmäßig ist, wenn die Parteien miteinander reden wollen. Weiters meldeten sich zu Wort der Erste Präsident des belgischen Kassationsgerichtshofs Ghislain Londers, Lord Arthur Hamilton (Court of Session, Schottland), sowie Univ.-Prof. Dr. Stephan Breidenbach.

5.3. Diversion

Die Nachmittagssitzung war unter dem Vorsitz des Generalprokurators Dr. Werner Pürstl den Möglichkeiten von „alternative dispute resolution“ im strafrechtlichen Bereich

gewidmet. In seinem Einleitungsvortrag über „Diversion“ legte Univ.-Doz. Dr. Peter Lewisch (Rechtsanwalt in Wien) deren allgemeine Strukturen und die Unterschiede zum „plea bargaining“ dar. Generalprokurator Prof. Jan Watse Fokkens (Niederlande) bot anschließend einen eindrucksvollen Überblick über die holländischen Formen der Diversion, nämlich „transactie“ (Geldbuße) und „voorwaardelijk sepot“ (Zurücklegung der Anzeige unter Setzung einer Probezeit), welche bei einer Strafdrohung von weniger als 6 Jahren Freiheitsstrafe anwendbar und bei Tötung und Vergewaltigung generell ausgeschlossen sind.

In der Diskussion betonte der vormalige Präsident des Obersten Gerichtshofs Dr. Johann Rzeszut, dass die komplexe Strafrechtsordnung durch lange Zeit eine zentrale Rolle der Verhaltenssteuerung wahrgenommen habe und Vorsicht angebracht sei, wenn man in diese Rolle des Strafrechts - sogar sehr einschneidend - eingreife. Generalprokurator Jean-Louis Nadal hob als Prämisse für eine funktionierende Strafjustiz hervor, dass eine präzise Antwort auf das Verhalten des Straffälligen gegeben werden müsse. Die berufliche Arbeit des Staatsanwalts, der vor dem Urteil tätig wird, habe sich durch die multiple Entscheidungswahl verändert. Die Strafverfolgung müsse in den Händen der Richter bleiben, gestützt durch die Staatsanwaltschaft als Hüterin der individuellen Sicherheit. Präsident Klaus Tolksdorf (Bundesgerichtshof, Deutschland) betonte, dass das Strafrechtssystem funktioniere.

5.4. „plea bargaining“

In dem zweiten Einleitungsvortrag des Nachmittags skizzierte Prof. Renzo Orlandi (Universität Bologna), ausgehend von der scheinbar unaufhaltsamen Verbreitung der Praxis des plea bargaining in den kontinentaleuropäischen Ländern, deren vereinzelte gesetzliche Fundierungen sowie die teilweise durch die Höchstgerichte ausdrücklich gebilligte Praxis (Deutschland), aber auch die generelle Ablehnung derselben durch den österreichischen Obersten Gerichtshof.

Generalbundesanwältin Prof. Monika Harms (Bundesanwaltschaft, Deutschland) sprach sich in ihrem Kurzkomentar generell gegen Absprachen im Strafverfahren aus. Das Legalitätsprinzip sichere die Gleichmäßigkeit der Strafverfolgung durch die Staatsanwaltschaft, um auch dadurch das Vertrauen der Bürger in den Rechtswillen des Staates zu erhalten. Die Entwicklung in Deutschland laufe jedoch all diesen Grundsätzen zuwider. Im Ergebnis bewirke die Entwicklung der konsensualen Verfahren die Aufgabe der strengen Formen des Strafprozesses, führe zum Verlust von Rechtssicherheit und löse die

Grundlagen des Strafverfahrens in Beliebigkeit oder sogar in Willkür auf. Demgegenüber suchte Vizepräsident Dr. Antonio Silva Henriques Gaspar (Supremo Tribunal de Justica, Portugal) die gesetzliche Regelung des „confissão“ zu rechtfertigen, wobei er die besondere Bedeutung der Rolle des Geschädigten in diesen Verfahren hervorhob.

In der daran anschließenden Diskussion stellte vorerst Lord Phillips klar, dass es plea bargaining, wie es in den USA gehandhabt wird, in Großbritannien keineswegs gibt. Der Justizminister und Generalprokurator Polens, Prof. Dr. Zbigniew Cwiakalski erklärte, dass derartige Verfahrensbeendigungen in Polen vor dem Staatsanwalt häufig Anwendung finden. Es sei dies eine Art Verurteilung ohne öffentliche Verhandlung. Generalprokurator Erwin Beyeler (Schweiz) stellte ein abgekürztes Verfahren nach der neuen schweizerischen Strafprozessordnung vor, wobei er sich gegen den Ausdruck „plea bargaining“ aussprach, weil es nicht als solches verstanden werden wolle. Präsident Klaus Tolksdorf (Bundesgerichtshof, Deutschland) betonte seinerseits, dass die Praxis der Prozessabsprachen in Deutschland keine gute Entwicklung genommen habe, vielmehr seien diese in eine zu korrigierende Schiefelage geraten.

Nach dem Abschluss des wissenschaftlichen Teils der Tagung sprach Generalprokurator Candido Conde-Pumpido Touron (Fiscalia General per Estado, Spanien) im Rahmen einer kurzen Rede, in der er die Bedeutung einer solchen gemeinsamen Tagung hervorhob, namens des spanischen Höchstgerichts und der Generalprokuratur die Einladung zur nächsten Konferenz der Präsidenten der Höchstgerichte und der Generalprokuratoren der Europäischen Union im Jahr 2010 nach Madrid aus.

Die Tagung klang mit einem stilvollen Abendessen, eingeleitet von einer Darbietung der Wiener Sängerknaben, im Kunsthistorischen Museum aus.

(Ein ungekürzter Bericht über die Konferenz kann in der Österreichischen Juristen-Zeitung, Heft 23/24, vom Dezember 2008, Seite 946 nachgelesen werden.)

IX. Personalverhältnisse beim Obersten Gerichtshof

1. Personalverhältnisse bei den Richtern

Dem Gremium des Obersten Gerichtshofs gehörten im Berichtsjahr insgesamt 57 Mitglieder (eine Präsidentin; bis 30.4.2008: eine Vizepräsidentin, ein Vizepräsident; danach zwei Vizepräsidenten, 13 Senatspräsidenten/Senatspräsidentinnen und 41 Hofräte/Hofrätinnen) an.

Ernannt wurden im Berichtsjahr mit Wirksamkeit **1.5.2008**:

zum Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs:

Dr. Josef Gerstenecker

zum Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs

Hon.-Prof. Dr. Karl-Heinz Danzl

zum Hofrat/zur Hofrätin des Obersten Gerichtshofs

Dr. Helene Bachner-Foregger

Dr. Michael Roch

In den Ruhestand getreten sind mit Ablauf des **30.4.2008**:

die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Birgit Langer

und der Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Josef Ebner

mit Ablauf des **31.12.2008**:

die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs

Dr. Peter Schiemer,

Prof. Dr. Karl Mayrhofer

und Dr. Alfons Zechner

2. Personalverhältnisse bei den nichtrichterlichen Bediensteten

Neuaufnahme

VB v4/1 Cornelia Streubel mit 2.4.2008, Besonderer Schreibdienst (Ersatzkraft für VB Kautz und VB Mock)

VB h3/1 Reinhold Taschauer mit 29.5.2008, KFZ-Lenker und Ersatzamtswart

Beschäftigungsverbot und Mutterschutz

VB v3/3 Gertraud Eggenhofer ab 17.6.2008

Unbefristetes Dienstverhältnis

VB v4/1 Anita Hammer mit 1.3.2008

Zuteilung bzw. Versetzung

OAAss Heinz Pienz:

Zuteilung vom 10.3. bis 30.4.2008 zum Bundesministerium für Justiz,

Versetzung mit 1.5.2008 zum Bundesministerium für Justiz

Aus dem Justizdienst ausgeschieden ist

VB v4/2 Gertrude Kadlec mit Ablauf des 29.2.2008 zufolge Pensionierung.

3. Auszeichnungen

Der Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Birgit Langer wurde mit Entschliebung des Bundespräsidenten vom 18.4.2008 das Große Silberne Ehrenzeichen mit dem Stern für Verdienste um die Republik Österreich, dem Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Peter Schiemer mit Entschliebung des Bundespräsidenten vom 27.10.2008 das Große Goldene Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich verliehen.

Dem Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Karl Mayrhofer wurde mit Entschliebung des Bundespräsidenten vom 1.7.2008 der Berufstitel Professor verliehen.

X. Tätigkeit des Evidenzbüros des Obersten Gerichtshofs**1. Allgemeine Personalsituation****1.1. Leitung des Evidenzbüros**

Leiter des Evidenzbüros ist HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Gerhard Kuras; sein Stellvertreter war in der ersten Hälfte des Jahres SPr.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, nunmehr hat diese Aufgabe SPr.d.OGH Dr. Franz Zehetner übernommen. HR.d.OGH Hon.-Prof. Dr. Gerhard Kuras betreut den zivilrechtlichen Bereich; sein Stellvertreter den strafrechtlichen Bereich.

1.2. Referenten

Im Jahr 2008 waren im Evidenzbüro überwiegend neu ernannte Richter/Richterinnen nach dem neuen System tätig, dh dass sie auch nach der Einarbeitungszeit zur Gänze dem Evidenzbüro zugeteilt sind. Die Zuteilung erfolgte nicht nur aus dem Sprengel des Oberlandesgerichts Wien, sondern auch aus den Sprengeln der Oberlandesgerichte Graz

und Innsbruck. Daneben konnte aber auch durch den Einsatz von Richteramtsanwärttern/Richteramtsanwärtnerinnen für bestimmte Aufgabenbereiche und durch im Rahmen der Kooperationsvereinbarung mit den Universitäten erbrachte Recherchetätigkeiten eine Unterstützung erreicht werden. Seit 1.1.2008 können aufgrund einer Änderung des Rechtspraktikantengesetzes (Strafprozessreformbegleitgesetz II BGBl I 2007/112), auch Rechtspraktikanten/Rechtspraktikantinnen dem Obersten Gerichtshof zugeteilt werden.

1.3. Nichtrichterliche Bedienstete

Die Zahl der nichtrichterlichen Bediensteten wurde wegen der Übernahme neuer Aufgaben im Zusammenhang mit dem Korrekturlesen der Entscheidungen in Zivilsachen im Jahr 2007 aufgestockt.

2. Einlaufbearbeitung (§ 14 Abs 3 OGHG)

2.1. Personalsituation

2.1.1. Istanalyse

Im Jahr 2008 standen dem Evidenzbüro 9 Richterkapazitäten zur Verfügung. Etwa eine davon wird für den Strafrechtsbereich eingesetzt. Für Zivilsachen verbleiben etwa 7,5 Richterkapazitäten, nachdem ein Referent (Dr. Hermann Stromberger) als RIS-Beauftragter des Evidenzbüros für EDV-Fragen und auch für andere administrative Belange eingesetzt ist.

Dem Evidenzbüro waren im Berichtszeitraum regelmäßig ein bis zwei Richteramtsanwärtter/Richteramtsanwärtnerinnen zugeteilt. Damit standen für die Einlaufbearbeitung in Zivilsachen etwa 4 Richterkapazitäten zur Verfügung, der Rest war für die Rücklaufbearbeitung (Aufbereitung für das RIS) eingesetzt.

Für jeden/jede der 31 Berichterstatter/Berichterstatterinnen in Zivilsachen standen damit jeweils **0,15 Richterkapazitäten** für die Einlaufbearbeitung zur Verfügung (das sind 3 Arbeitstage pro Monat, um zum gesamten Akteneinlauf eines Monats eines Richters/einer Richterin des Obersten Gerichtshofs Judikaturrecherchen anzustellen).

Durch die mit der Universität Wien und der Wirtschaftsuniversität Wien sowie im Jahr 2008 nunmehr auch mit der Johannes Kepler Universität Linz und der Universität Salzburg geschlossenen **Kooperationsvereinbarungen** konnten **Verbesserungen** bei der

Einlaufbearbeitung erzielt werden, indem ein wesentlicher Bereich der arbeitsintensiven Sonderaufträge abgedeckt werden konnte.

Insgesamt fallen **pro Jahr in Zivilsachen durchschnittlich** etwas mehr als **3.000** Akten an. Davon gingen durch den (durch die geringen Kapazitäten erzwungenen) weitgehenden **Verzicht auf Einlaufbearbeitung in Fachsachen** im Jahr 2008 **ca 2.000** Akten im Rahmen der Einlaufbearbeitung durch das Evidenzbüro. Etwa **350 Akten** wurden in **Sonderreferaten** für „Familienrecht“ und „Kündigungsstreitigkeiten“ - teilweise mit Unterstützung durch einen Richteramtsanwärter/eine Richteramtsanwärtlerin - behandelt. Der Gefahr divergierender Entscheidungen im Familienrechtsbereich wird mit einer durch alle Mitglieder des Obersten Gerichtshofs im Intranet abrufbaren Liste aller Akten in Familienrechtssachen entgegengewirkt, in der jeweils Aktenzeichen und zu bearbeitendes Rechtsproblem verzeichnet sind.

Für die normale Aktenbearbeitung verbleiben noch rund **1.600 - 1.700** Akten.

Insgesamt stehen für die Einlaufbearbeitung in Zivilsachen mit den 4 Richterkapazitäten ca 900 „Manntage“ (7.200 Arbeitsstunden) bereit. Das bedeutet, dass bei ca 1.650 Akten pro Akt etwa 4,5 Stunden aufgewendet werden können. Angesichts des über die normale Arbeitszeit hinausgehenden Arbeitseinsatzes werden insgesamt etwa 8.500 Arbeitsstunden aufgewendet. Das bedeutet einen Arbeitseinsatz von ca **5 Stunden pro Akt** (1 Stunde Aktenstudium, 4 Stunden Recherche und schriftliche Zusammenfassung), mit dem bereits positive Rechercheergebnisse erzielbar waren.

Durch die personelle Aufstockung und die organisatorischen Veränderungen konnte gegenüber den Vorjahren eine deutliche Steigerung der durchschnittlichen Recherchezeit von 70 Minuten auf 240 Minuten und damit eine **Verbesserung** um mehr als **200 %** erreicht werden.

2.1.2. Weiterentwicklung

Im Jahr 2008 konnte in zwei Drittel der Akten eine Rechercheleistung geboten werden. Das ist sowohl im nationalen als auch im internationalen Vergleich äußerst wenig. So sind etwa beim deutschen Bundesgerichtshof jedem Zivilsenat drei und jedem Strafsenat zwei wissenschaftliche Mitarbeiter zugeteilt.

Wenn man **alle Akten und nicht nur zwei Drittel** erfassen und für jede Recherche nur rund **5 Stunden** zur Verfügung stellen will, ergibt sich daraus ein zusätzlicher Bedarf von 4,5 Planstellen (3.000 x 5 Stunden = 15.000 Stunden : 8 Arbeitsstunden täglich =

1.875 „Manntage“ abzüglich vorhandener ca 900 „Manntage“ = 975 „Manntage“ : 220 „Manntage“/Jahr = ca 4,5 Richterplanstellen).

Im Interesse einer angesichts der zunehmenden Komplexität der Rechtsfragen besonders bedeutsamen Unterstützung der Richterstatter und Richterstatterinnen und im Sinne eines die Aus- und Fortbildung der jungen Richter und Richterinnen fördernden Einsatzes beim Obersten Gerichtshof sollte pro Zivilsenat im Evidenzbüro eine Richterplanstelle zur Verfügung stehen. Dazu kommen zumindest drei Richterplanstellen für den Strafrechtsbereich und die Sonderreferate, sodass insgesamt ein Bedarf an 14 Richterplanstellen besteht. Ausgehend von der derzeitigen Systemisierung von 9 Richterplanstellen verbleibt also ein **Bedarf an 5 weiteren** Richterplanstellen.

3. Sonstige Maßnahmen

Die Kooperation mit den Universitäten hat sich grundsätzlich sehr bewährt. Neu dazu gekommen sind im Berichtsjahr die Kooperation mit der Johannes Kepler Universität Linz und der Universität Salzburg. Die Nachfrage nach vertieften Einlaufbearbeitungen ist im Jahr 2008 gegenüber dem Jahr 2007 um mehr als 50 % gestiegen.

Für eine Kooperation mit der Österreichischen Akademie der Wissenschaften bestehen ebenfalls die vertraglichen Grundlagen.

4. Geschäftsgang im Rahmen der Auslaufbearbeitung

(§ 14 Abs 1 und 2 OGHG - RIS)

4.1. Statistik

Im Jahr 2008 wurden aufgrund der Entscheidungen in 2.825 Akten insgesamt (einschließlich Gleichstellungen) 9.744 (2006: 8.282; 2007: 8.488) Ergänzungen der Rechtssatzdatei vorgenommen, davon waren 1.094 neue Rechtssätze (2006: 636; 2007: 998). Das ergibt eine Steigerung der neu erfassten Rechtssätze von 2006 auf 2008 um **etwa 65 %**.

In Kartellrechtssachen wurden aufgrund der Entscheidungen in 12 Akten insgesamt 136 Dateiergänzungen vorgenommen, davon waren 64 neue Rechtssätze.

Senate	Akten gesamt	rsi	davon rsn	rsn-Akten
1	256	838	76	55
2	277	1.585	234	95
3	287	846	96	59
4	238	1.089	163	72
5	289	1.182	82	62
6	288	822	106	55
7	285	764	62	45
8	280	765	103	60
9	274	725	58	43
10	307	879	77	46
17	44	249	37	18
Senate gesamt	2.825	9.744	1.094	610

In Strafsachen wurden aufgrund der Entscheidungen in 946 Akten insgesamt (einschließlich Gleichstellungen) 2.290 Ergänzungen der Rechtssatzdatei vorgenommen, davon waren 185 neue Rechtssätze, was gegenüber 2007 (126 neue Rechtssätze) eine **Steigerung von 50 %** bedeutet.

Senate	Akten gesamt	rsi	davon rsn	rsn-Akten
11	193	494	28	21
12	185	364	20	9
13	187	517	47	29
14	187	474	47	27
15	194	441	43	28
Senate gesamt	946	2.290	185	114

Dazu kommen noch Rechtssätze aus weiteren Aufgabenbereichen, wie etwa der Disziplinargerichtsbarkeit, Nc-, Nd- oder Bkd-Verfahren sowie der Auswertung von Entscheidungen des EGMR.

Die Rechtssatzdatei des RIS-Justiz insgesamt umfasste Ende 2007 122.837 Rechtssätze und per Ende 2008 124.249 Rechtssätze. Im RIS standen Ende 2007 55.926 und Ende 2008 58.826 kategorisierte OGH-Entscheidungen im Volltext zur Verfügung.

4.2. Sonstige Veränderungen im RIS (Auslaufbearbeitung)

Im Rahmen einer Kooperation mit dem Österreichischen Institut für Menschenrechte ist es gelungen, verstärkt die Entscheidungen des **EGMR zu dokumentieren**. Es werden seit 2006 jährlich etwa 50 bis 60 aufgearbeitete Entscheidungen erfasst (zusätzlich wurden aus den vergangenen 10 Jahren ca 600 Entscheidungen übernommen). Weitgehend konnten auch klare Strukturen für die Untergliederung einzelner Artikel der EMRK geschaffen werden („Übersichtskarten“), um ein besseres Auffinden zu gewährleisten. Eine weitere Aufarbeitung ist nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Kapazitäten in Aussicht genommen.

Dr. Hermann Stromberger hat als RIS-Beauftragter des EB die Umstellung auf das neue RIS betreut. Die von Dr. Hermann Stromberger dazu angebotenen Schulungsveranstaltungen wurden sehr gut angenommen.

Die Formulare für die Auslaufbearbeitung in Zivilrechtssachen („**Rosa Karte**“) wurden auch auf den Strafrechtsbereich ausgedehnt („**Grüne Karte**“).

Das Problem der **parallel laufenden Rechtssatzketten** wird nach Maßgabe der zur Verfügung stehenden Kapazitäten behoben werden. Dazu wurden bereits Gespräche mit den Universitäten, aber auch mit eben in den Ruhestand getretenen Mitgliedern des Obersten Gerichtshofs geführt.

Seit Ende 2007 führt das Evidenzbüro vor der Abfertigung (neben dem Korrekturlesen auch) eine **Endkontrolle** der Entscheidungen durch, die eine wertvolle Hilfe bei der einwandfreien Ausfertigung der Entscheidungen darstellt.

5. Räumliche Unterbringung

Die Unterbringung der richterlichen Referenten und Referentinnen wie auch der nichtrichterlichen Bediensteten stößt an ihre Grenze. Im Hinblick auf eine wünschenswerte Ausweitung der Einlaufbearbeitung sollten weitere - und auch ruhigere - Arbeitsplätze geschaffen werden.

6. Sonstiges

Der **Rechnungshof** hat die Entscheidungsvorbereitung der drei Höchstgerichte geprüft. Prüfungsgegenstand waren im Wesentlichen die personelle Ausstattung, die Tätigkeitsbereiche der wissenschaftlichen Mitarbeiter und Unterstützungsdienste, die IT-Unterstützung, die Erstellung der Rechtssätze und Struktur, Organisation und Ablauf der

Entscheidungsvorgänge. Der Bericht liegt noch nicht vor; schon die Schlussbesprechung hat aber gezeigt, dass der Oberste Gerichtshof wesentlich schlechter ausgestattet ist als die anderen Höchstgerichte.

Das Abfragesystem im RIS wurde neu gestaltet. Durch den Einsatz des EDV-Beauftragten Dr. Hermann Stromberger konnten Schwachstellen beseitigt und eine benutzerfreundliche Gestaltung sichergestellt werden.

XI. Tätigkeit der Zentralbibliothek

1. Bibliothekskommission

Vorsitzender:	SPr.d.OGH Dr. Peter Schinko
Stellvertreter und Mitglied:	SPr.d.OGH Dr. Alfons Zechner
Weitere Mitglieder:	
Strafsachen	SPr.d.OGH Dr. Thomas Philipp HR.d.OGH Dr. Michael Schwab
Zivilsachen	HR.d.OGH Dr. Georg Hradil HR.d.OGH Dr. Manfred Vogel
Ersatzmitglieder:	VPr.d.OGH Dr. Josef Gerstenecker HR.d.OGH Dr. Herbert Hopf HR.d.OGH Mag. Eva Fuchs

2. Bibliothekspersonal

Verwaltungsdienst:	
Leiterin:	VB v2/4 Gabriele Svirak
Stellvertreterin:	VB v2/3 Katharina Wiesner
	VB v3/1 Brigitte Mock
	VB v4/1 Anita Hammer
Lesesaaldienst:	FOI Gerhard Pusterhofer VB v4/1 Eva Haszler VB v4/1 Claudia Ponath

3. Buchbestand

Anfangsbestand 2008:	122.502 Bände
Zuwachs:	
Einzelwerke	3.519 Bände
Periodika	765
	<u>4.284 Bände</u>
	126.786 Bände
ausgeschieden:	<u>1.389 Bände</u>
Endbestand 31.12.2008:	<u>125.397 Bände</u>

4. Bibliotheksausgaben

Im Berichtsjahr langten 1.731 Rechnungen über einen Gesamtbetrag von 352.465,62 EUR ein.

Davon entfielen:

auf Neuanschaffungen	180.741,40 EUR
auf vertragliche Verpflichtungen (Abonnements, Fortsetzungswerke, Loseblattausgaben)	167.248,49 EUR
auf Buchbindeaufträge	4.475,73 EUR

5. Bibliotheksorganisation

Der Vertrag für die Kopiergeräte mit der Fa. Schuss ist mit 31.12.2007 abgelaufen. Beginnend mit 1.1.2008 wurde ein neuer Vertrag mit der Fa. Rank Xerox abgeschlossen.

Im Jahre 2008 wurde durch den Wertkartenkopierer von auswärtigen Bibliotheksbesuchern ein Gesamtbetrag von 8.159,90 EUR eingenommen.

6. Bestandschließung:

VB v4/1 Haszler war im Berichtsjahr 2008 weiterhin bemüht, den Buchbestand IT-unterstützt rückwärts zu erfassen. Dies war allerdings nur durch Gewährung von Überstunden möglich.

Monatlich wurde an die Vorsitzenden und interessierten Mitglieder des Gremiums und der Generalprokuratur eine systematisch geordnete Übersicht der Neuerwerbungen und Zeitschriftenaufsätze übermittelt. Dieser „Neuerwerbungs- und Zeitschriftenpiegel“ wurde

interessierten Bibliotheksbesuchern überlassen und auch an in- und ausländische Stellen versendet.

Wien, am 17. März 2009

Hon.-Prof. Dr. Griss

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung:

Anhang

Personelle Veränderungen im Evidenzbüro

1.1.	Mag. Marianne Fuchs	Dienstantritt im EB (Ri BG Innere Stadt Wien)
1.1.	Dr. Patrick Eixelsberger	Dienstantritt im EB (Richter des LG Leoben)
14.1.	Mag. Johann Nowak	RiAA, Dienstantritt im EB
20.1.	Mag. Daniela Aschaber	RiAA, Dienstende im EB (StA Wr. Neustadt)
24.2.	Mag. Charlotte Prammer	RiAA, Dienstende im EB (BG HS)
10.3.	Mag. Jan Wannemacher	Rp, Dienstantritt im EB
20.4.	Mag. Julia Wieltschnig	RiAA, Dienstende im EB (HG Wien)
21.4.	Mag. Kerstin Just	Rp, Dienstantritt im EB
30.4.	Mag. Bernhard Winkler	Dienstende im EB (zur Gänze BG Meidling)
13.5.	Mag. Herbert Harammer	RiAA, Dienstantritt im EB
1.6.	Mag. Johann Nowak	Ernennung zum Ri (BG Innere Stadt Wien)
15.6.	Mag. Jan Wannemacher	Rp, Dienstende im EB (BG Hernals)
16.6.	Mag. Christoph Falmbigl	Rp, Dienstantritt im EB
1.7.	Mag. Kerstin Just	Ernennung zur RiAA
1.7.	Mag. Christoph Falmbigl	Ernennung zum RiAA
1.7.	Dr. Gert Schernthanner	Ernennung zum Ri LGZ Wien (Halb im EB)
8.7.	Mag. Elisabeth Rieder	Beginn der Mutterschutzfrist
21.7.	Mag. Daniel Rechenmacher	RiAA, Dienstantritt im EB
31.7.	Dr. Gert Schernthanner	Dienstende im EB (zur Gänze LGZ Wien)
1.8.	Mag. Ursula Prammer	Dienstantritt im EB (Ri BG Innere Stadt Wien)
3. 8.	Mag. Kerstin Just	RiAA, Dienstende (BG Bruck an der Leitha)
24.8.	Mag. Herbert Harammer	RiAA, Dienstende im EB (BG Tulln)
1.9.	Mag. Tobias Metz	RiAA, Dienstantritt im EB
1.9.	Dr. Stephan Schmidmayr	Rp, Dienstantritt im EB
21.9.	Mag. Christoph Falmbigl	RiAA, Dienstende im EB (BG Mistelbach)
29.9.	Mag. Julia Gebert	RiAA, Dienstantritt im EB
20.10.	Mag. Barbara Eilenberger	RiAA, Dienstantritt im EB
31.10.	Mag. Sabine Istjan	Dienstende im EB (BG Innere Stadt Wien)
1.11.	Dr. Stephan Schmidmayr	Ernennung zum RiAA
3.11.	Mag. Daniel Rechenmacher	RiAA, Dienstende (StA St. Pölten)
3.11.	Dr. Irene Faber	Dienstantritt im EB (Ri BG Innere Stadt Wien)
10.11.	Mag. Filip Trebuch	RiAA, Dienstantritt im EB
8.12.	Dr. Stephan Schmidmayr	RiAA, Dienstende im EB (BG Purkersdorf)
22.12.	Mag. Maria Schörghuber	RiAA, Dienstantritt im EB
31.12.	MMag. Gregor Sloboda	Dienstende (BG Innere Stadt Wien)

Im Rahmen der Kooperationsvereinbarung wurden von den Universitäten durch folgende Mitarbeiter Leistungen erbracht:

1.1.	Dr. Stephanie Reiter	Beginn
31.3.	Mag. Barbara Ramberger	Ende
31.3.	Mag. Julia Fragner	Ende
1.4.	Mag. Caroline Hartlieb	Beginn
1.4.	Mag. Patrick Ladon	Beginn
31.8.	Mag. Patrick Ladon	Ende
1.9.	Mag. Gerit Katrin Werderitsch	Beginn
30.9.	Dr. Jasmin Pacic	Ende
	Dr. Stephanie Öner (Reiter)	Ende
1.10.	Dr. Astrid Hauser	Beginn
1.10.	Mag. Andrea Potz	Beginn
3.11.	Mag. Elisabeth Mayer	Beginn
3.11.	Mag. Farsam Salimi	Beginn
3.11.	Mag. Dr. Markus Brandstetter	Beginn