



Der Oberste Gerichtshof in Österreich als Grundrechtsgericht

Von Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz, Wien. Der Autor ist Herausgeber und Autor der Wiener Kommentare zu StGB und StPO, verantwortlich für den strafrechtlichen Teil des Evidenzblatts der Rechtsmittelentscheidungen der ÖJZ und Honorarprofessor für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Wien.

2013, 274

Schutz der EU-Grundrechte im Zivil- und Strafrecht wird (allein) im Dialog von ordentlichen Gerichten und EuGH geboten. Eine „Gesetzesbeschwerde“ macht nicht einmal unter dem Aspekt der Rechtsbereinigung Sinn. Der an Bedeutung verlierende Bereich nationaler Grundrechte ist Gegenstand der Prüfung durch alle Gerichte mit Rechtszug bis hin zum OGH. Im Strafrecht garantiert dieser sogar Normprüfung als subjektives Recht.

I. Der OGH als Höchstgericht

Österreich hat keinen einheitlichen Grundrechtskatalog. Neben nationalen Grundrechten steht die EMRK im Verfassungsrang. Der VfGH will nach einer jüngst ergangenen Entscheidung sogar Rechte aus der EU-Grundrechtecharta zum verfassungsgerichtlichen Prüfungsmaßstab machen, obwohl sich das EU-Recht nicht in den nationalen Stufenbau der Rechtsordnung einfügen lässt und die Charta nicht im Verfassungsrang beschlossen wurde.¹⁾

Der österreichische Verfassungsgesetzgeber hat nie Anlass für eine Subordination der ordentlichen Gerichtsbarkeit unter ein spezielles Verfassungsgericht gesehen und sich damit für **strikte Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit** entschieden.²⁾ Nach Art 92 B-VG ist der OGH in Zivil- und Strafrechtssachen oberste Instanz, und zwar auch in Fragen des Verfassungsrechts. Dem VfGH verbleibt die Verwerfungskompetenz, die Funktion eines negativen Gesetzgebers. Der OGH ist daher auch oberste Instanz, wenn es um Grundrechtsverletzungen durch Zivil- und Strafgerichte geht. Dasselbe gilt für Grundrechtsschutz gegenüber Staatsanwälten, die als sog „Organe der Gerichtsbarkeit“³⁾ das Ermittlungsverfahren nach der StPO leiten.

II. Grundrechtsbeschwerden an den OGH im Strafrecht

Historisch betrachtet sind Grundrechte zuerst einmal Abwehrrechte gegen hoheitliches staatliches Handeln. Was den Bereich angeht, für den der OGH die Letztverantwortung trägt, ist das Strafrecht durch ein vertikales Verhältnis von Über- und Unterordnung gekennzeichnet. Grundrechte sind hier als Abwehrrechte gegen staatliche Übergriffe von herausragender Bedeutung. Strafprozessordnungen bilden schon von ihrer Grundaussrichtung her so etwas wie eine Magna Charta für den Angeklagten – sind auf einfachgesetzliche Stufe heruntergebrochenes Verfassungsrecht. Das gilt nicht

minder für Dritte, die von Eingriffen durch Strafverfolgungsorgane betroffen sind. Beginnen wir also mit dem wesentlich kleineren der beiden Rechtsbereiche, für die der OGH die Letztverantwortung trägt, dem Strafverfahren. Hier die rechte Balance zwischen Leitfunktion als Höchstgericht und Einzelfallgerechtigkeit zu halten, stellt für Gesetzgebung und Richterschaft eine besondere Verantwortung dar.

Da der Instanzenzug im Ermittlungsverfahren, bei Entscheidung über die Untersuchungshaft und seit vielen Jahren zunehmend auch gegen Urteile in der Hauptsache unterhalb des OGH – in der Regel beim OLG – endet, hat der Gesetzgeber gegen Eingriffe in das besonders gefährdete Rechtsgut der persönlichen Freiheit 1993 mit der sog Grundrechtsbeschwerde ein außerordentliches Rechtsmittel an das Höchstgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit geschaffen.

Verletzungen anderer Grundrechte konnten vom OGH aber weiterhin nur dann aufgegriffen werden, wenn sie das Erkenntnis in der Hauptsache in einem Fall beeinflusst hatten, für dessen Aburteilung ein Kollegialgericht zuständig war. Denn nur gegen Urteile von Kollegialgerichten stand dem Angeklagten die sog Nichtigkeitsbeschwerde an den OGH offen. Nun hat die jüngere Rsp des OGH seit etwa 15 Jahren die

1) VfGH U 466/11 und U 1836/11; krit *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, ZöR 2012, 587; *Merli*, Umleitung der Rechtsgeschichte, JRP 2012, 355; *Brenn*, VfGH versus Unionsrecht, ÖJZ 2012, 1062; vgl aber auch *Grabenwarter*, Europäische Grundrechte in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, JRP 2012, 298; *Mayr*, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, ZfV 2012, 401.

2) Der VfGH hat neben seiner – durchaus diskussionswürdig gewordenen – Rolle als Sonderverwaltungsgericht in erster Linie politische Prozesse zu kontrollieren und das spiegelt sich auch in der Art der Bestellung seiner Mitglieder wider. Diese werden aufgrund eines ausschließlich von politischen Entscheidungsträgern bestimmten Prozesses (vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1053, 1056) und im Nebenamt ernannt. Gegenüber Richtern der ordentlichen Gerichtsbarkeit gelten weit weniger strenge Unvereinbarkeitsbestimmungen.

3) Art 90a B-VG.

Nichtigkeitsbeschwerde gezielt zu einem schlagkräftigen Instrument des Grundrechtsschutzes ausgebaut. Im unteren und mittleren Kriminalitätsbereich, wo Einzelrichter entscheiden, aber endet der Instanzenzug unterhalb des OGH.

Zwar wurde schon 1850 der beim OGH eingerichteten Generalprokuratur die Aufgabe übertragen, für eine „möglichst einheitliche Rechtsprechung im gesamten Kaiserstaat“ durch eine von Parteienanträgen unabhängige sog Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu sorgen –⁴⁾ und Gegenstand einer solchen Beschwerdeführung können auch Grundrechtsverletzungen sein. Auf *individuellen* Grundrechtsschutz ist der Rechtsbehelf jedoch nicht ausgerichtet.⁵⁾ Allein mithilfe eines Rechtsbehelfs, der in den Händen eines – wenn auch noch so qualifizierten – staatlichen Organs liegt, ist effektiver Grundrechtsschutz durch ein Höchstgericht heute nicht mehr denkbar.

Bekanntlich verpflichtet Art 46 EMRK die Vertragsstaaten der Konvention, in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu befolgen. Allerdings darf der EGMR in laufende Strafverfahren nicht eingreifen. Beschwerdeführung ist erst nach dessen Abschluss zulässig. Zudem dauert es bis zu einem Erkenntnis des EGMR stets mehrere Jahre. Schuld daran ist die Überlastung des Gerichtshofs, ein ungewolltes Ergebnis seines Erfolgs. In Strafsachen ist dieser Grundrechtsschutz unter zeitlichen Gesichtspunkten daher strukturell ungenügend. Das zeigt auch die sog Interlaken-Erklärung zur Entlastung des EGMR, die die Subsidiarität der Beschwerdeführung in Straßburg betont.

Einerseits in der Verantwortung als oberster Hüter auch der Grundrechte in Straf- und Medienrechtssachen zu stehen, andererseits wahrnehmen zu müssen, dass Österreich immer wieder, 2006 gleich sieben Mal, ausschließlich aufgrund von Grundrechtsverletzungen untergeordneter Strafgerichte „verurteilt“ wird, hat den OGH am 1. 8. 2007 daher zu einem radikalen Schritt bewogen. Er hat § 363 a StPO, der es ihm mit Blick auf Art 46 EMRK ermöglicht, aufgrund eines Urteils des EGMR, das eine Grundrechtsverletzung feststellt, das innerstaatliche Strafverfahren zu erneuern, quasi „umgedreht“.⁶⁾ Statt abwarten zu müssen, bis der in seinen Grundrechten Verletzte Jahre nach Abschluss des innerstaatlichen Verfahrens aufgrund eines Erkenntnisses des EGMR einen Erneuerungsantrag stellt, lässt der OGH seither zu jedem Zeitpunkt eine gegenüber anderen Rechtsmitteln subsidiäre Beschwerdeführung an das Höchstgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit zu.

Seither kann nach ständiger und kontinuierlich ausdifferenzierter Rsp außer dem Ankläger jede und jeder – also keineswegs nur der Beschuldigte,⁷⁾ sondern auch ein Zeuge oder ein sonstiger Dritter –⁸⁾ nach Erschöp-

fung des innerstaatlichen Instanzenzugs nach Maßgabe der auch gegenüber dem EGMR geltenden prozessualen Voraussetzungen den OGH mit der Behauptung anrufen, er sei in einem Grundrecht verletzt worden. Der Sache nach wird schlicht das meritorische Erkenntnis des EGMR vorweggenommen.

Schon die Leitentscheidung hatte angekündigt, dass alle Grund- und Menschenrechte – einfachgesetzliche wie verfassungsgesetzliche, innerstaatliche ebenso wie Grundrechte der EMRK und nicht zuletzt auch diejenigen der EU – zum Gegenstand der Beschwerdeführung genommen werden können.⁹⁾ Keineswegs muss damit gewartet werden, bis die Sache rechtskräftig entschieden wurde, es sei denn, die Grundrechtsverletzung kann mit der Urteilsanfechtung zur Gänze anerkannt und ausgeglichen werden, Urteilsanfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde stellt also eine effektive Beschwerde dar. Wenn ausnahmsweise kein ordentliches Rechtsmittel zulässig ist, etwa bei Zeugen, in deren Grundrechte in der Hauptverhandlung eingegriffen wurde, geht der Rechtszug direkt zum OGH.¹⁰⁾

III. Beispiele für inhaltlichen Grundrechtsschutz

Die umfangreiche Rsp zur Frage darzustellen, wie im Einzelnen geschehene Grundrechtsverletzungen anerkannt und ausgeglichen werden, um Betroffene nicht mehr als Opfer iSd Art 34 MRK betrachten zu müssen, ist hier nicht der Platz.¹¹⁾

Ebenso wenig für die vielen grundlegenden „landmark decisions“, die auszusprechen dem OGH durch Erneuerungswerber die Gelegenheit gegeben wurde. Vor allem zur Ausübung von Verteidigungsgrundrechten und zur Konsequenz unzulässiger Ermittlungs- oder Zwangsmaßnahmen des Vorverfahrens wäre hier einiges hervorzuheben,

- ▶ etwa das – nur, aber immerhin – für Haftfrage und Anklageerhebung geltende **Verwendungsverbot selbst bei erst nachträglich für unzulässig erklärter Beweiserhebung**, soweit es sich dabei nicht um beschlagnahmte Briefe, Daten einer Nachrichtenübermittlung, Vorratsdaten, Ergebnisse eines Lausch- oder Spähangriffs oder eines Datenabgleichs handelt, die zu vernichten sind,¹²⁾

4) Vgl *Forgó-Feldner*, Der OGH und der Zugang zu seinen Entscheidungen in historischer Perspektive, in *Georg E. Kodek* (Hrsg), Zugang zum OGH (2012) 1.

5) Vgl nur § 292 dritter und sechster Satz StPO.

6) 13 Os 135/06 m EvBl 2007/154, 832.

7) § 48 Abs 2 StPO.

8) 13 Os 130/10 g, 136/10 i EvBl 2011/20, 134.

9) Zuletzt ausdrücklich: 17 Os 11/12 i.

10) Vgl 11 Os 198/09 s EvBl 2011/21, 138.

11) Vgl zB 13 Os 17/09 s EvBl 2009/77, 512.

12) 14 Os 46/09 k, 47/09 g EvBl 2009/131, 867.

- ▶ oder die grundlegende Aussage, wonach der Angeklagte in Strafverfahren mit Verteidigerzwang in der Hauptverhandlung, wenn das Beweisverfahren durch kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren gleichsam vorweggenommen wird, unter Nichtigkeitssanktion geltend machen kann, dass er nicht rechtzeitig, ausdrücklich und in einer für ihn verständlichen Weise auf den Wert, den ein zur kontradiktorischen Vernehmung beigezogener geschulter Rechtsbeistand darstellt, und das Recht hingewiesen wurde, die Beigegebung eines Verfahrenshilfeverteidigers zu verlangen,¹³⁾
- ▶ und schließlich die **Einräumung eines subjektiven Rechts auf Normanfechtung** gegenüber dem OGH unterstellten Strafgerichten.¹⁴⁾

Aufgrund eines erfolgreichen Erneuerungsantrags ohne Befassung des EGMR hat der OGH zB auch **Inhalt und Reichweite des sog Redaktionsgeheimnisses** geklärt. Es erfasst ua ausnahmslos alles, was Medieninhabern, Herausgebern, Medienmitarbeitern und Arbeitnehmern eines Medienunternehmens oder Mediendienstes im Hinblick auf ihre Tätigkeit mitgeteilt wurde. Erheblich über das europäische Schutzniveau hinausgehend verzichtet der OGH auf jede Abwägung gegen Interessen von „Aufrechterhaltung der Ordnung“ und „Verbrechensverhütung“. Damit wird mit der Sicherstellung von geschütztem Material das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung selbst dann verletzt, wenn das Film- oder Tonmaterial Aufschluss über schwere und schwerste Verbrechen geben könnte. Zwar gilt der Schutz des Redaktionsgeheimnisses nicht gegenüber Beschuldigten,¹⁵⁾ jedoch nur, soweit diese „der Tat dringend verdächtig“ sind.¹⁶⁾

IV. Geschlossenheit des strafprozessualen Grundrechtsschutzes

Im Strafrecht, das bislang vom EU-Recht noch weitgehend unberührt, nationale Domäne geblieben ist – wenn man von Instrumenten gegenseitiger Anerkennung wie dem Europäischen Haftbefehl und dem transnationalen Verbot mehrfacher Strafverfolgung absieht –, ist der Stufenbau der Rechtsordnung noch intakt, Normanfechtung und Rechtsbereinigung durch ein Verfassungsgericht daher echte Notwendigkeit. Sie geschieht in Österreich, das nach dem Gebot von „checks and balances“ stets streng auf die Gleichrangigkeit seiner Höchstgerichte geachtet hat, nach Maßgabe eines ausgeklügelten Vieraugenprinzips. Erscheint dem OGH oder einem anderen in zweiter Instanz entscheidenden Strafgericht ein Gesetz, das sie anzuwenden hätten, verfassungsrechtlich bedenklich, haben sie das Gesetz beim VfGH anzufechten. Denn dieser allein hat die Kompetenz, die einfachgesetzliche Regelung

aufzuheben. Nur dann also, wenn Strafgericht und VfGH *je für sich*¹⁷⁾ verfassungsrechtliche Bedenken haben, kann dem vom Volk direkt gewählten einfachen Gesetzgeber die Gefolgschaft versagt und das Gesetz außer Kraft gesetzt werden. **Durch die Befugnis zur Gesetzesanfechtung wird höheren Strafgerichten die Peinlichkeit erspart, sehenden Auges die Verfassung zu verletzen.**

Auf den Punkt gebracht:

- ▶ Grundrechte sind, anders als das EU-Grundrechteerkenntnis des VfGH behauptet, eine echte Querschnittsmaterie – Gegenstand seriöser Prüfung durch alle Gerichtstypen, keineswegs monopolisiert bei einem speziellen Verfassungsgericht.
- ▶ Sie können stets mit Nichtigkeitsbeschwerde beim OGH geltend gemacht werden.
- ▶ Wo der Individualrechtszug an das Höchstgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit nicht offen steht, helfen Grundrechtsbeschwerde, soweit es um das Grundrecht auf persönliche Freiheit geht, und Erneuerungsantrag, wo andere Grund- und Menschenrechte in Rede stehen.
- ▶ Hilft verfassungskonforme Interpretation, wird die Sache endgültig gelöst.
- ▶ Wenn sich die Generalprokuratorin aus Anlass ihrer Möglichkeit, zu einem Erneuerungsantrag Stellung zu nehmen, entschließt, eine gleichgerichtete Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu erheben, nimmt der OGH stets auch eine Feinprüfung unterhalb der Verfassungsstufe vor und verweist den Erneuerungswerber auf den Erfolg der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes. Das wird beim Lesen der Erfolgsstatistik für Erneuerungsanträge übrigens gern übersehen.
- ▶ Bedarf es der Verwerfungskompetenz des VfGH wird dieser angerufen und die Normanfechtung auf Höchstgerichtsebene garantiert.

Außenkontrolle durch ein spezielles – ohnehin wieder den europäischen Instanzen untergeordnetes – Verfassungsgericht wird selbst von Strafverteidigern nicht mehr angestrebt, obwohl sie zu einem weiteren Rechtsbehelf führen würde. In einer eindrucksvollen Kommentierung des Grundrechtsbeschwerdegesetzes im sog Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch hat das der als Strafverteidiger erfahrene Sekretär der European Criminal Bar Association *Roland Kier* auf den Punkt gebracht.¹⁸⁾ Bestätigt wird es durch die ausdrück-

13) 14 Os 75/09 z, 96/09 p, 97/09 k, 98/09 g, 99/09 d, 100/09 a, 101/09 y EvBl 2009/162, 1073; vgl 13 Os 150/09 x EvBl 2010/63, 420.

14) 12 Os 57/11 s EvBl 2012/13, 82.

15) § 144 Abs 3 Satz 1 StPO.

16) 13 Os 130/10 g, 136/10 i EvBl 2011/20, 134.

17) Ohne Begründung, ohne Bezug zum Prozessgegenstand und ohne Basis in den Gesetzesmaterialien aM VfGH, G 137/11.

18) Vgl *Kier* in WK² GRBG Vor § 1 Rz 18: Forderung nach Außenkontrolle durch ein spezielles Verfassungsgericht „nicht mehr zeitgemäß“.

liche Anerkennung der Qualität des Grundrechtsschutzes durch das Höchstgericht der ordentlichen Gerichtsbarkeit, nachzulesen im Pkt 10 der Beschlüsse des VerteidigerInnentags 2012. Und weil aller guten Dinge drei sind, sei die Wertung eines weiteren Rechtsanwalts und Universitätsprofessors nicht verschwiegen: *Lewis* bezeichnet die Rsp des OGH zur Erneuerung des Strafverfahrens als „goldenen Schlussstein“ im formellen Rechtsschutzsystem der StPO.¹⁹⁾

V. Sachverständige als Beispiel für ein Grundrechtsdefizit im Strafverfahren

Grundrechtliche Schief lagen gibt es trotz allem. Eine davon besteht darin, dass seit Betrauung der Staatsanwaltschaft mit der Leitung des Ermittlungsverfahrens mit 1. 1. 2008 der **spätere Ankläger den Sachverständigen im Ermittlungsverfahren bestimmt und führt**. Zwar kann der Beschuldigte gegen die Person des Sachverständigen Einwendungen erheben. Nur unter Hinweis auf die „ständige Geschäftsbeziehung“ mit der Staatsanwaltschaft aber kaum erfolgversprechend, weil eine ständige Geschäftsbeziehung mit einer zur Objektivität verpflichteten Behörde ja als solche auch bloß besondere Vertrauenswürdigkeit bedeuten kann. Im Hauptverfahren kann der Angeklagte den Sachverständigen aber „nicht bloß mit der Begründung“ ablehnen, dass dieser „bereits im Ermittlungsverfahren tätig gewesen ist“. Das ist mit Blick Art 6 Abs 3 lit d EMRK, also das Verteidigungsgrundrecht, die Ladung und Vernehmung der „Entlastungszeugen“²⁰⁾ unter denselben Bedingungen wie die der Belastungszeugen zu erwirken, nicht hinzunehmen.

Der kontinentaleuropäische Strafprozess ist der sog materiellen Wahrheit mit Berufsrichtern als „factfinder“ verpflichtet. Anders als von einer Laienjury erwartet man von diesen, ihre Entscheidungen nachvollziehbar zu begründen, widerstreitende Angaben sachgerecht gegeneinander abzuwägen. Von den Richtern selbst ausgewählte und von ihrem Vertrauen getragene Sachverständige sollen sie dabei unterstützen. Die Sachverständigen sollen die mangelnde Fachkompetenz der primär juristisch gebildeten Richter kompensieren. Anders als in Common-law-Staaten, die auf eine von Begründungsobliegenheiten befreite Laienjury setzen, lässt die österreichische StPO daher aus guten Gründen Privatsachverständige nicht zu.

Bestellt und führt von vornherein das Gericht den Sachverständigen, genügt es, wenn es Staatsanwalt und Verteidiger ermöglicht wird, eine Person mit besonderem Fachwissen zur sachgerechten Befragung des Sachverständigen beizuziehen, um dessen Gutachten in Frage zu stellen. Dieses Recht gesteht die StPO

dem Angeklagten explizit zu,²¹⁾ nachdem es der OGH in einer Grundsatzentscheidung anerkannt hatte.²²⁾

Auch Erstellung und Führung jener Liste, aus der die Gerichte ihre Sachverständigen auswählen, sollte aber nicht ohne maßgebliche Beteiligung der Rechtsanwaltschaft erfolgen. So sollten die Rechtsanwaltskammern an der Aufnahme einzelner Personen in die Sachverständigenliste und an den Kriterien dafür und für den Verbleib in der Liste beteiligt werden, um deren Vertrauen zu stärken. Auch ein eigenes Fragerecht sollte man der vom Verteidiger beigezogenen Person mit besonderem Fachwissen einräumen. Präsident Dr. *Wolff* hat mich bei einem der regelmäßig zwischen Vertretern der Rechtsanwaltschaft und des OGH stattfindenden, von hoher gegenseitiger Wertschätzung getragenen fachlichen Kontakte davon vollends überzeugt.

VI. Grundrechte im Zivilrecht

Zum Schluss ein Wort zum zweiten, weit überwiegenden Bereich, für den der OGH die nationale Letztverantwortung trägt. Anders als das Strafrecht betrifft das **Zivilrecht das horizontale Verhältnis von Rechts-subjekten**. Ein Aspekt fällt hier prominent ins Auge: Was einer Seite gegeben wird, muss einer anderen genommen werden. Unter diesem Blickwinkel ist auch der Grundrechtsschutz zu sehen, den der OGH, wenn man dem Schrifttum glauben darf, anstandsfrei gewährleistet.²³⁾ Grundrechte betreffen der Befassung des OGH mit Revision nach § 502 ZPO zugängliche Rechtsfragen.

Vor allem aber wird das Zivilrecht **heute bereits zu gut und gern 2/3, vom EU-Recht determiniert**²⁴⁾ und die Tendenz ist stark steigend. EU-Recht wird bekanntlich nur dann richtig angewendet, wenn entgegenstehendes nationales Recht schlicht außer Acht gelassen, nicht angewendet wird. Und dieses vom EuGH geschaffene Strukturprinzip gilt gegenüber nationalem Recht jeder Stufe. Auch Sekundärrecht geht also Verfassungsrecht vor, dieses ist schlechterdings unbeachtlich²⁵⁾ und das gilt für alle Gerichte. Die Große Kammer des EuGH hat diesen für die europäische Einigung fundamentalen Grundsatz erst jüngst in einem Justizkonflikt just zwischen Verfassungsgericht und Ober-

19) *P. Lewis*, Der Zugang zum OGH in Strafsachen aus anwaltlicher Sicht, in *G. Kodek* (Hrsg), Zugang zum OGH (2012) 139 (146).

20) Sachverständige sind „Zeugen“ iS der Konvention.

21) BGBl I 2007/93.

22) 14 Os 129/05 k EvBl 2006/32, 170.

23) Vgl *Khakzadeh-Leiler*, Die Grundrechte in der Judikatur des Obersten Gerichtshofs (2011) passim.

24) *R. Müller*, Verfassungsgerichtsbarkeit und Europäische Grundrechtecharta, ÖJZ 2012, 159 (165).

25) Von ganz fundamentalen Prinzipien kann hier abgesehen werden. „Solange“- (zum Grundrechtsschutz) und Ultra-Vires“-Tools als „Notbremse“ wurden soweit ersichtlich noch nie angewendet.

stem Gerichtshof der Slowakei mit aller Deutlichkeit betont.²⁶⁾

Für Rechtsanwälte besonders wichtig sind klare prozessuale Vorgaben für das Einklagen von Grundrechtsverheißungen. Strukturelle Vorhersehbarkeit ist nicht zuletzt für Beratungssicherheit vonnöten. Im Bereich der EU-Grundrechte ist, wie bereits eingangs erwähnt, durch die jüngste Rsp des VfGH da leider einiges durcheinandergeraten. Der Judikaturschwenk des VfGH mag, wie *Merli* vermutet, als Versuch zur „Umleitung der Rechtsgeschichte“ rechtspolitisch verständlich sein.²⁷⁾ *Winkler* findet allerdings deutliche Worte: „Dem Rechtsschutzsuchenden stellt sich der VfGH zunehmend orakelhaft dar, die Entscheidungsfindung wird gänzlich unberechenbar.“²⁸⁾

EU-Grundrechtsschutz im Zivilrecht wird jedoch von dieser Einschätzung nicht berührt. Dieser wird, wie EU-Rechtsschutz überhaupt, allein in einem – dem überkommenen nationalen System an Schnelligkeit und Effektivität überlegenen – Dialog von ordentlichen Gerichten und EuGH gewährleistet. Selbst dem Gesetzgeber gegenüber besteht Individualrechtsschutz, und zwar durch alle Instanzen,²⁹⁾ ohne dass es einer „Gesetzesbeschwerde“ bedarf. Eine solche könnte nicht einmal unter dem Aspekt der Rechtsbereinigung eine sinnvolle Funktion erfüllen, würde das Verfahren stattdessen bloß verlangsamten und komplizieren, mit anderen Worten weniger effektiv machen.³⁰⁾ Ein bloß „negativer Gesetzgeber“ ist verzichtbar, Rechtsbereini-

gung kann getrost dem demokratisch legitimierten Parlament überlassen werden.

Dort, wo der OGH letzte Gerichtsinstanz ist, also im Zivil- und Strafrecht, ist er sich dieser Verantwortung jedenfalls bewusst. So gesehen hoffe ich, dass bei den ordentlichen Gerichten die Grundrechte nicht „in Bedrängnis“ sind. Vornehme Aufgabe der Anwaltschaft ist es, mit sicherem Gespür für grundrechtliche Fragestellungen und professioneller Kompetenz auf den Schutz der Grundrechte des Einzelnen zu achten und erforderlichenfalls die Gerichte damit zu befassen.

26) EuGH 15. 1. 2013, C-416/10, insb Rz 52 f, 65–73; vgl auch *Nial Fennelly*, The Task of the National Judge: Giving Effect to European Union Law, in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law* (*Allan Rosas, Egils Levits, Yves Bot* [Hrsg]) (2012) 64; differenzierend: *Andreas Voßkuhle*, The Cooperation Between European Courts: The *Verbund* of European Courts and its legal Toolbox, aaO 81.

27) *Merli*, Umleitung der Rechtsgeschichte, JRP 2012, 355.

28) *Roland Winkler*, Die Grundrechtecharta und das österreichische Verfassungsrecht, Anmerkungen zu VfGH 14. 3. 2012, U 466/11 und U 1836/11, FABL 2012, 14 (16, 19); sehr deutlich Kritik am EU-Grundrechteerkenntnis üben auch *M. Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, ZöR 2012, 587; *Gamper*, Wie viel Kosmopolitismus verträgt eine Verfassung? JBL 2012, 763 (769 ff); *Öhlinger*, Die Europäische Grundrechtsordnung nach dem Vertrag von Lissabon und ihre Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Österreich, in *FS Berka* (2013) (im Druck).

29) Art 267 AEUV.

30) *Brenn*, VfGH versus Unionsrecht, ÖJZ 2012, 1062.