

Die Grundrechte  
in der Judikatur des  
Obersten Gerichtshofs

Lamiss Khakzadeh-Leiler

Springer Wien New York

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XVII

## Erster Teil:

<b>Problemstellung und Gang der Untersuchung .....</b>	<b>1</b>
--	----------

## Zweiter Teil:

<b>Rechtsschutz durch den OGH .....</b>	<b>5</b>
A. Historischer Abriss: Entstehung und Entwicklung des OGH .....	5
B. (Verfassungs-)Gesetzliche Grundlagen und Aufgaben des OGH .....	9
I. (Verfassungs-)Gesetzliche Grundlagen.....	9
II. Aufgaben des OGH.....	11
1. Zivilsachen .....	12
a. Revision .....	12
b. Rekurs.....	13
c. Revisionsrekurs .....	13
d. Feststellungsverfahren gem § 54 ASGG .....	14
2. Strafsachen .....	14
a. Nichtigkeitsbeschwerde.....	14
b. Berufung gegen Urteile der Geschworenen- und Schöffengerichte .....	15
c. Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.....	15
d. Erneuerung des Strafverfahrens.....	15
e. Grundrechtsbeschwerde.....	15
3. Gesetzesprüfungsanträge an den VfGH.....	16
C. Das Verhältnis der drei Höchstgerichte zueinander: VfGH, VwGH, OGH .....	16

## Dritter Teil:

<b>Die Grundrechte in der zivilrechtlichen Judikatur .....</b>	<b>19</b>
Erster Abschnitt: Grundlagen .....	19
A. Problemstellung.....	19
B. Grundrechtsbindung von Privatrechtssubjekten .....	20
I. Allgemeine Drittwirkung .....	20
II. Fiskalgeltung .....	23
C. Schutzpflichten .....	26
I. Anerkennung staatlicher Schutzpflichten .....	26
II. Dogmatische Grundlage.....	29
III. Zusammenfassende Bewertung .....	32
D. Das Verhältnis zwischen Drittwirkung und Schutzpflichten .....	33

	Seite
E. Privatautonomie und Grundrechte .....	34
I. Privatautonomie .....	35
II. Privatautonomie und grundrechtliche Drittwirkung .....	36
III. Privatautonomes Handeln als Grundrechtsverzicht? .....	37
F. Die verfassungskonforme Interpretation .....	39
I. Allgemeines zur Interpretation .....	40
II. Die verfassungskonforme Interpretation .....	41
III. Die Bedeutung der verfassungskonformen Interpretation im Zivilrecht .....	43
G. Zusammenfassung .....	44
Zweiter Abschnitt: Die Judikatur des OGH .....	44
A. Vorbemerkung .....	44
B. Generalklauseln und Grundrechte .....	45
I. § 16 ABGB .....	46
1. Entstehung und Entwicklung .....	46
2. Persönlichkeit und Persönlichkeitsrechte .....	48
3. Ein allgemeines Persönlichkeitsrecht? .....	51
4. Persönlichkeitsrechte und Menschenwürde .....	52
5. Anwendungsfälle aus der Judikatur .....	53
a. Das Recht auf Achtung des Privatbereichs und der Geheimsphäre .....	54
aa. Rechtslage .....	54
bb. Judikatur .....	55
cc. Würdigung .....	59
b. Das Recht auf körperliche Unversehrtheit .....	65
aa. Judikatur .....	65
bb. Würdigung .....	66
c. Die Kunstfreiheit .....	67
6. Grundrechte und Persönlichkeitsrechte als postmortale Rechte? .....	67
a. Postmortaler Persönlichkeitsschutz .....	68
b. Postmortaler Grundrechtsschutz: Meinungsstand und Judikatur .....	70
c. Würdigung .....	71
7. Zusammenfassung .....	71
II. Die Gute-Sitten-Klauseln .....	73
1. Gute Sitten und ihre Rechtsgrundlagen .....	73
2. Anwendungsfälle aus der Judikatur .....	76
a. Autonom gestaltete Rechtsverhältnisse .....	77
aa. Persönlichkeitsrechte .....	77
(1) Judikatur .....	77
(2) Würdigung .....	78
bb. (Grund-)Rechtliche Institutionen: Familienrecht .....	83
(1) Judikatur .....	83
(2) Würdigung .....	84
cc. Verfahrensgarantien: Art 6 EMRK – am Beispiel des pactum de non petendo .....	85
(1) Problemstellung .....	85
(2) Rechtsnatur des pactum de non petendo .....	86
(3) Judikatur .....	86
(4) Würdigung .....	87

	Seite
(5) Strukturelle Unterschiede zwischen pactum de non petendo und Schiedsgericht .....	89
b. Schutz vor Missbrauch einer Übermachtstellung: Bruchstelle zwischen Autonomie und Heteronomie .....	91
aa. Arbeitsrecht .....	91
(1) Individualarbeitsrecht .....	92
(a) Konkurrenzklauseln .....	93
(b) Rückersatz von Ausbildungskosten .....	94
(c) Zusammenfassung .....	96
(2) Kollektives Arbeitsrecht .....	97
(a) Kollektivverträge und Betriebsvereinbarungen .....	97
(b) Grundrechtsbindung .....	99
(c) Eingriffe in Rechte oder Anwartschaften durch KV bzw BV .....	100
(aa) Problemstellung .....	100
(bb) Judikatur des VfGH .....	101
(cc) Judikatur des OGH .....	102
(d) (Un-)Gleichbehandlung durch KV bzw BV .....	107
(aa) Arbeitsrechtliches Gleichbehandlungsgebot .....	107
(bb) Judikatur des OGH .....	109
(e) Würdigung .....	112
(f) Prozessuales: Feststellungsverfahren nach § 54 ASGG als „Normenkontrolle“? .....	117
(g) Zusammenfassung .....	120
bb. Vereinsrecht .....	120
(1) Problemstellung .....	120
(2) Judikatur .....	122
(3) Würdigung .....	123
cc. Kontrahierungszwang .....	126
(1) Problemstellung .....	126
(2) Judikatur .....	127
(a) Voraussetzungen für den Kontrahierungszwang .....	127
(b) Ausgestaltung des Kontrahierungszwangs .....	129
(3) Würdigung .....	131
(a) Gründe für den Kontrahierungszwang .....	131
(b) Ausgestaltung des Kontrahierungszwangs .....	136
(c) Kontrahierungszwang für Unternehmen der öffentlichen Hand .....	137
(4) Gleichbehandlung abseits des Kontrahierungszwangs .....	138
(5) Zusammenfassung .....	140
dd. Privatwirtschaftsverwaltung .....	140
(1) Judikatur .....	142
(2) Würdigung .....	145
ee. Schutz vor Missbrauch einer Übermacht als überzeugendes Kriterium für eine verstärkte Grundrechtsbindung? .....	146
3. Zusammenfassung .....	148
III. Zusammenfassung: Generalklauseln und Grundrechte .....	150
C. Grundrechte als Rechtfertigungsgründe .....	151
I. Vorbemerkung .....	151
II. Kommunikationsfreiheit .....	151
1. Die verfassungsrechtliche Garantie der Kommunikationsfreiheit .....	151
2. Ehrenbeleidigung und Bildnisschutz .....	153
a. Ehrenbeleidigung (§ 1330 ABGB) .....	153

	Seite
aa. Die Bedeutung von Art 10 EMRK für § 1330 ABGB .....	154
bb. Tatsachenbehauptung oder Werturteil? .....	155
cc. Interessenabwägung.....	159
dd. Einzelprobleme.....	162
(1) Zu extensives Verständnis von Tatsachenbehauptungen? .....	163
(2) Persönlichkeitsschutz von Politikern .....	166
(3) Ehrenbeleidigung durch wahre Tatsachen .....	168
(4) Ehrenbeleidigung juristischer Personen.....	172
b. Bildnisschutz.....	174
c. Würdigung .....	179
3. Urheberrecht .....	182
a. Rechtslage .....	182
b. Judikatur.....	183
c. Würdigung .....	185
III. Kunstfreiheit .....	189
1. Die verfassungsrechtliche Garantie der Kunstfreiheit .....	190
2. Judikatur .....	190
3. Würdigung.....	192
IV. Versammlungsfreiheit.....	193
1. Die verfassungsrechtliche Garantie der Versammlungsfreiheit .....	193
2. Judikatur .....	194
3. Würdigung.....	196
V. Zusammenfassung.....	203
D. Zusammenfassung: Grundrechte in der zivilrechtlichen Judikatur des OGH.....	204
Vierter Teil:	
<b>Die Grundrechte in der strafrechtlichen Judikatur .....</b>	<b>209</b>
Erster Abschnitt: Grundlagen .....	209
A. Zweck von Strafrecht und Strafe.....	209
B. Bedeutung der Grundrechte im Strafrecht.....	210
Zweiter Abschnitt: Die Judikatur des OGH .....	212
A. Vorbemerkung.....	212
B. Zu den Verfahren vor dem OGH.....	213
C. Art 6 EMRK.....	215
I. Inhalt und Gliederung.....	215
II. Allgemeine Verfahrensgarantien des Art 6 Abs 1 EMRK .....	216
1. Selbstbeziehungsverbot.....	216
a. Verfassungsrechtliche Grundlage.....	216
b. Geltung von nemo tenetur für Zeugen eines Verfahrens .....	218
aa. Judikatur des OGH.....	218
(1) Entwicklung der Rechtslage und der Judikatur .....	218
(2) Geltende Rechtslage.....	221
bb. Judikatur des EGMR.....	221
cc. Judikatur des VfGH .....	224
dd. Würdigung.....	225
c. Verwertung selbstbelastender Aussagen .....	229

	Seite
aa. Problemstellung.....	229
bb. Judikatur und Meinungsstand.....	230
cc. Würdigung.....	232
2. Waffengleichheit.....	233
a. Vorbemerkung.....	233
b. Inhalt und Problembereiche.....	235
aa. Die Judikatur des EGMR und ihre Auswirkungen auf die österreichische StPO.....	235
bb. Judikatur des OGH.....	238
cc. Judikatur des VfGH.....	240
c. Würdigung.....	240
3. Verbot staatlicher Tatprovokation.....	242
a. Problemstellung.....	242
b. Judikatur des OGH.....	243
c. Judikatur des EGMR.....	244
d. Würdigung.....	246
4. Exkurs: Der Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht.....	251
a. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit.....	251
b. Die einfachgesetzlichen Bestimmungen.....	252
c. Rügepflicht und Verzicht auf die Geltendmachung der Unparteilichkeit.....	254
aa. Judikatur des OGH.....	254
bb. Judikatur des EGMR.....	255
cc. Würdigung.....	256
III. Unschuldsvermutung.....	257
1. Allgemeines.....	257
2. Strafbemessung iwS und bedingte Entlassung.....	259
a. Judikatur des OGH.....	259
b. Judikatur von EGMR und VfGH.....	260
c. Würdigung.....	261
3. Unschuldsvermutung und strafrechtliche Entschädigung.....	262
a. Problemstellung.....	262
b. Rückblick auf die Judikatur.....	263
c. Aktuelle Rechtslage.....	265
d. Würdigung.....	266
4. Unschuldsvermutung und Mediengesetz.....	269
IV. Garantien für einen strafprozessualen Mindeststandard.....	271
1. Inhalt und Gliederung.....	271
2. Ausreichende Kenntnis über die Beschuldigung und Vorbereitung für den Angeklagten bei Anklageüberschreitung.....	272
a. Problemstellung.....	272
b. Judikatur des OGH.....	273
c. Judikatur des EGMR.....	275
d. Judikatur des VfGH.....	276
e. Würdigung.....	276
3. Fragerecht des Angeklagten.....	278
a. Problemstellung.....	278
b. Rechtslage.....	280
c. Judikatur des OGH.....	281
d. Judikatur des EGMR.....	285

	Seite
e. Judikatur des VfGH.....	289
f. Würdigung.....	290
D. Ne bis in idem.....	294
I. Allgemeines.....	294
II. Ne bis in idem im Verhältnis zwischen strafgerichtlichem und verwaltungsstrafrechtlichem Verfahren.....	297
1. Die „strafbare Handlung“.....	297
a. Problemstellung.....	297
b. Die „strafbare Handlung“ in der Judikatur.....	298
aa. Judikatur des EGMR.....	298
bb. Judikatur des VfGH.....	302
cc. Judikatur des OGH.....	306
dd. Würdigung.....	309
2. Sperrwirkung verwaltungsbehördlicher Entscheidungen für das gerichtliche Verfahren.....	312
a. Problemstellung.....	312
b. Judikatur des OGH.....	313
c. Würdigung.....	314
E. Das Recht auf den gesetzlichen Richter.....	317
I. Allgemeines.....	317
II. Judikatur des OGH.....	318
1. Nicht gehörige Besetzung und Unzuständigkeit.....	318
2. Feste Geschäftsverteilung und Dienstlisten.....	319
III. Judikatur des VfGH.....	321
IV. Würdigung.....	322
F. Grundrechtsrelevante Besonderheiten einzelner Verfahrensarten.....	324
I. Grundrechtsbeschwerde.....	324
1. Vorbemerkung.....	324
2. Die gesetzlichen Grundlagen.....	327
a. Grundrechtsbeschwerde-Gesetz.....	327
b. Rechtsgrundlagen der U-Haft.....	328
3. Fallgruppen.....	329
a. Unrichtige Beurteilung der Haftvoraussetzungen.....	329
aa. Haftvoraussetzungen.....	329
bb. Judikatur des OGH.....	330
cc. Würdigung.....	334
b. Verhältnismäßigkeit.....	339
aa. Gebot der Verhältnismäßigkeit.....	339
bb. Judikatur des OGH.....	339
cc. Judikatur des EGMR.....	342
dd. Würdigung.....	343
c. Sonstige unrichtige Anwendung des Gesetzes.....	345
aa. Problemstellung.....	345
bb. Judikatur des OGH.....	345
cc. Judikatur des EGMR.....	348
dd. Judikatur des VfGH.....	349
ee. Würdigung.....	350

	Seite
4. Zur Aufhebung grundrechtswidriger Beschlüsse.....	354
5. Conclusio .....	358
II. Erneuerung des Strafverfahrens (§ 363a StPO) .....	359
1. Problemstellung.....	359
2. Judikatur des OGH .....	360
3. Würdigung.....	362
III. Auslieferungsverfahren .....	367
1. Die Rechtslage.....	367
a. Grundsätzliches.....	367
b. ARHG .....	368
c. EU-JZG .....	369
2. Bedeutung der Grundrechte im Auslieferungsrecht .....	370
3. Rechtsschutz durch den OGH .....	373
4. Judikatur des OGH .....	375
a. Vorbemerkung .....	375
b. Die „alte“ Judikatur des OGH: Der Fall Sholam W. ....	376
aa. Sachverhalt und Entscheidung .....	376
bb. Würdigung.....	378
c. Die „neue“ Judikatur des OGH: Der Fall Marko L. ....	381
aa. Sachverhalt und Entscheidung .....	381
bb. Würdigung.....	382
5. Conclusio .....	385
IV. Die Nichtigkeitsbeschwerde als taugliches Instrument zur Geltendmachung von Grundrechtsverletzungen? .....	386
1. Problemstellung.....	386
2. Formalanforderungen an eine Nichtigkeitsbeschwerde.....	387
3. Die Begründung von Zurückweisungsbeschlüssen .....	391
4. Strukturelle Eignung der Nichtigkeitsbeschwerde .....	393
G. Zusammenfassung: Grundrechte in der strafrechtlichen Judikatur des OGH .....	396
Fünfter Teil:	
<b>Reformbedarf und Reformmöglichkeiten .....</b>	<b>399</b>
A. Reformbedarf.....	399
I. Antrag auf Normprüfung als Aspekt des gerichtlichen Rechtsschutzes.....	399
1. Die Antragsbefugnis des OGH.....	399
2. Die Antragstellung durch den OGH .....	401
3. Zusammenfassung.....	404
II. Reformbedarf? .....	404
B. Reformmöglichkeiten .....	405
I. Grundsätzliche Überlegungen: Verfassungsgerichtsbarkeit als Remedur? .....	405
1. Zwei idealtypische Modelle: Österreichisches und amerikanisches Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit .....	406
2. Bedeutung der Verfassungsgerichtsbarkeit für die Durchsetzung von Grundrechten .....	407
3. Verfassungsgerichte und Grundrechte im Rechtsvergleich.....	408
a. Deutschland.....	408
b. Vereinigte Staaten von Amerika .....	411



	Seite
c. Schweiz .....	412
d. Zusammenfassung .....	414
II. Die Reformvorschläge im Einzelnen .....	415
1. Urteilsbeschwerde.....	415
2. Subsidiarantrag.....	418
3. Ausbau der Grundrechtsbeschwerde.....	419
III. Zusammenfassende Würdigung .....	420
 Sechster Teil:	
<b>Resümee</b> .....	423
 Literaturverzeichnis.....	427
Stichwortverzeichnis .....	449