

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. Jänner 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Präsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz, die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp, Dr. Danek, Hon.-Prof. Dr. Schroll und Dr. Schwab sowie die Hofräte und Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Dr. T. Solé, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Jorda als Schriftführerin in der Rechtshilfesache des Mag. Gerhard G***** und anderer wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung nach Art 96 Abs 1 lit b des schweizerischen Mehrwertsteuergesetzes und anderer strafbarer Handlungen, AZ 2 HSt 27/12k der Staatsanwaltschaft Feldkirch (AZ 27 HR 288/12p des Landesgerichts Feldkirch), im Verfahren über die Anträge von Mag. Gerhard G*****, Mag. (FH) Daniela G***** und Philipp Gs***** auf Erneuerung des Verfahrens nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Erste Generalanwältin Prof. Dr. Aicher, und der Vertreterin der Erneuerungswerber, Mag. Pongratz, den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union wird gemäß Art 267 AEUV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist das Unionsrecht, insbesondere Art 4 Abs 3 EUV im Zusammenhang mit den daraus abgeleiteten Grundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität, dahin auszulegen, dass es den Obersten Gerichtshof verpflichtet, über Antrag eines Betroffenen die Überprüfung einer rechtskräftigen Entscheidung eines Strafgerichts hinsichtlich behaupteter Verletzung von Unionsrecht (hier: § 50 GRC, Art 54 SDÜ) vorzunehmen, wenn das nationale Recht (§ 363a StPO) eine solche Überprüfung nur hinsichtlich behaupteter Verletzung der EMRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle vorsieht?

II. Das Verfahren über die Anträge auf Erneuerung des Verfahrens wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt.

G r ü n d e :

1. Sachverhalt

Die Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen, Schweiz, führt eine Strafuntersuchung gegen Mag. Gerhard G*****, Mag. (FH) Daniela G***** und andere wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung nach Art 96 Abs 1 lit b des schweizerischen Mehrwertsteuergesetzes und anderer strafbarer Handlungen. Die genannten Personen stehen im Verdacht, durch falsche Angaben gegenüber der Eidgenössischen Steuerverwaltung Mehrwertsteuerrückvergütungen von insgesamt 835.374,17 Schweizer Franken erlangt zu haben.

2. Bisheriges Verfahren

Aufgrund eines Ersuchens der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen ist bei der Staatsanwaltschaft Feldkirch, Österreich, ein Rechtshilfeverfahren anhängig.

Mit Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Beschwerdegericht vom 15. März 2013, AZ 11 Bs 39/13t, wurde nach Einsprüchen und Beschwerde die Zulässigkeit der eine Vernehmung von Mag. (FH) Daniela G***** als Beschuldigte betreffenden Rechtshilfe für das Kantonale Untersuchungsamt ausgesprochen und wurden die auf Art 54 SDÜ und Verfahrenseinstellungen in den Jahren 2011 und 2012 durch die Staatsanwaltschaft Heilbronn zu AZ 56 Js 376/11 und das liechtensteinische Fürstliche Landgericht zu AZ 12 Ur.2011.238 gestützten Einwände verworfen. Explizit wurde dabei auch der Warenexporte und Mehrwertsteuerrückvergütungen in Höhe von 835.374,17 Schweizer Franken betreffende Vorwurf hervorgehoben.

Diese Entscheidung war Gegenstand eines von Mag. Gerhard G***** und Mag. (FH) Daniela G***** beim Obersten Gerichtshof eingebrachten Erneuerungsantrags. Mit Beschluss vom 17. September 2013, GZ 11 Os 73/13i-7, hob der Oberste Gerichtshof die Beschlüsse des Landesgerichts Feldkirch vom 31. Dezember 2012 und des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 15. März 2013, AZ 11 Bs 39/13t, insoweit auf, als sie nicht das Rechtshilfeersuchen im Zusammenhang mit dem Verdacht von Straftaten zum Nachteil der Eidgenössischen Steuerverwaltung betrafen. Im Umfang der Aufhebung wurde die Gewährung von Rechtshilfe abgelehnt. In Bezug auf den von der Aufhebung nicht betroffenen Teil des

Rechtshilfeersuchens präzisierte der Oberste Gerichtshof in den Entscheidungsgründen, dass „das vom Erneuerungsantrag nicht bekämpfte Vernehmungersuchen im Zusammenhang mit dem Verdacht von Straftaten zum Nachteil der Eidgenössischen Steuerverwaltung von der Staatsanwaltschaft einer Erledigung zuzuführen sein wird“.

Im Umfang des von der Ablehnung der Rechtshilfe nicht betroffenen Teils führte die Staatsanwaltschaft Feldkirch das Rechtshilfeverfahren fort, wobei sie diesbezüglich von der Staatsanwaltschaft des Kantons St. Gallen um Durchführung weiterer Vernehmungen ersucht wurde. Vom letzten Ersuchen war nunmehr auch Philipp Gs***** als Beschuldigter betroffen. Einsprüche von Mag. Gerhard G***** und Mag. (FH) Daniela G***** wegen Rechtsverletzung folgten, die vom Landesgericht Feldkirch wegen entschiedener Rechtssache abgewiesen wurden. Gegen weitere Beschlussfassungen des Gerichts erhobene Beschwerden blieben erfolglos.

Mit Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 9. Oktober 2015, AZ 11 Bs 264/15p, wurde letztlich auch den Beschwerden von Mag. Gerhard G***** und Mag. (FH) Daniela G***** sowie Philipp Gs***** gegen den Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 13. August 2015 kein Erfolg beschieden und in den Gründen – soweit hier von Interesse – darauf hingewiesen, dass sich auch das Rechtshilfeersuchen vom 23. April 2015 auf den Verdacht von Straftaten zum Nachteil der Eidgenössischen Steuerverwaltung beschränken würde. Anhaltspunkte dafür, dass eine Vernehmung des Philipp Gs***** gegen Art 54 SDÜ verstoßen könnte, fand das Beschwerdegericht nicht.

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat mit dem Beschluss vom 9. Oktober 2015 nach der österreichischen

Strafprozessordnung als zweite und letzte Instanz entschieden. Die Entscheidung ist demnach rechtskräftig.

3. Vorbringen und Anträge der Parteien

3.1 Gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 9. Oktober 2015 richtet sich der von Mag. Gerhard G*****, Mag. (FH) Daniela G***** und Philipp Gs***** am 18. April 2016 beim Obersten Gerichtshof eingebrachte Antrag auf Erneuerung des Verfahrens. Die Genannten behaupten eine durch die Gewährung von Rechtshilfe für die Staatsanwaltschaft St. Gallen bewirkte Verletzung von Art 6 EMRK, Art 4 7. ZPMRK, Art 50 GRC und Art 54 SDÜ. Sie bringen demnach vor, nicht nur in Konventionsrechten, sondern auch in aus dem Unionsrecht erwachsenden Grundrechten verletzt worden zu sein.

3.2 Sie beantragen primär, der Oberste Gerichtshof möge das Strafverfahren erneuern und die Rechtshilfe für unzulässig erklären.

3.3 Der Oberste Gerichtshof hat über die Anträge auf Erneuerung des Strafverfahrens zu entscheiden.

4. Unionsrechtliche Grundlagen

4.1 Voranzustellen ist, dass es sich bei der EMRK um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, der von den Vertragsstaaten in das nationale Recht übernommen wurde und dem in Österreich Verfassungsrang zukommt.

4.2 Der unionsrechtliche Grundsatz der Äquivalenz besagt, dass nationale Verfahren, die den Vollzug von Unionsrecht oder die Durchsetzung von im Unionsrecht begründeten Ansprüchen betreffen, nicht ungünstiger ausgestaltet sein dürfen als entsprechende Verfahren, die

innerstaatliches Recht oder nach Gegenstand, Rechtsgrund und wesentlichen Merkmalen vergleichbare innerstaatliche Ansprüche betreffen. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen, die von den nationalen Gerichten auf unionsrechtliche Sachverhalte und Fragestellungen angewendet werden, dürfen somit nicht ungünstiger sein als diejenigen, die gleichartige Sachverhalte regeln, die dem innerstaatlichen Recht unterliegen (C-249/11, *Byankov*, Rn 53; jüngst C-505/14, *Klausner*, Rn 40; C-310/14, *Nike*, Rn 28; C-161/15, *Bensada Benallal*, Rn 24).

4.3 Allerdings hat der EuGH ausdrücklich festgestellt, dass bei der Anwendung des Äquivalenz- und des Effektivitätsgrundsatzes jeder Fall unter Berücksichtigung der Stellung der betreffenden Vorschrift im gesamten Verfahren, des Verfahrensablaufs und der Besonderheiten des Verfahrens vor den verschiedenen nationalen Stellen zu prüfen ist. Dabei sind gegebenenfalls die Grundsätze zu berücksichtigen, die dem nationalen Rechtssystem zugrunde liegen, wie zB der Schutz der Verteidigungsrechte, der Grundsatz der Rechtssicherheit und der ordnungsgemäße Ablauf des Verfahrens (C-312/93, *Peterbroeck*, Rn 14; verbundene Rechtssachen C-430/93 und C-431/93, *van Schijndel*, Rn 19).

4.4 Die Vorgaben des nationalen Rechts zu behördlichen Befugnissen fanden auch in der Entscheidung *Kühne & Heitz NV* besondere Berücksichtigung, in welcher der Gerichtshof die Pflicht zur Überprüfung einer bestandskräftigen mitgliedstaatlichen Verwaltungsentscheidung auf gemeinschaftsrechtliche Fehler unter anderem darauf stützte, dass nach nationalem Recht eine Befugnis zur Rücknahme bestandskräftiger Verwaltungsentscheidungen bestand (C-453/00, *Kühne & Heitz NV*, Rn 25, 28). Der Gerichtshof hat weiters in der

Rechtssache *Kapferer*, welche die Rechtskraft mitgliedstaatlicher Gerichtsentscheidungen betraf, das Erfordernis einer behördlichen Rücknahmebefugnis bekräftigt (C-234/04, *Kapferer*, Rn 23).

4.5 Dem unionsrechtlichen Grundsatz der Effektivität zufolge darf durch die Ausgestaltung gerichtlicher Verfahren die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden (vgl in diesem Sinn C-228/96, *Aprile*, Rn 18 und die dort angeführte Rechtsprechung).

4.6 Die österreichische Strafprozessordnung bietet allerdings Betroffenen zahlreiche Möglichkeiten, die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte wirksam durchzusetzen (siehe dazu Punkt 5.6).

4.7 Zudem hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass der Grundsatz effektiven gerichtlichen Schutzes der den Einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechte dahin auszulegen ist, dass er nicht verlangt, dass es in der Rechtsordnung eines Mitgliedstaats einen eigenständigen Rechtsbehelf gibt, der mit dem Hauptantrag auf die Prüfung der Vereinbarkeit nationaler Vorschriften mit (damals) Art 49 EG gerichtet ist, wenn andere Rechtsbehelfe, die nicht weniger günstig ausgestaltet sind als entsprechende nationale Klagen, die Prüfung dieser Vereinbarkeit als Vorfrage ermöglichen (C-432/05, *Unibet*, Rn 65).

5. Innerstaatliche Rechtsgrundlagen

5.1 Die Bestimmung des § 363a wurde mit 1. März 1997 in die Strafprozessordnung aufgenommen. Sie lautet wörtlich:

„§ 363a. (1) Wird in einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte eine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines Strafgerichtes festgestellt, so ist das Verfahren auf Antrag insoweit zu erneuern, als nicht auszuschließen ist, daß die Verletzung einen für den hievon Betroffenen nachteiligen Einfluß auf den Inhalt einer strafgerichtlichen Entscheidung ausüben konnte.

(2) Über den Antrag auf Erneuerung des Verfahrens entscheidet in allen Fällen der Oberste Gerichtshof. Den Antrag können der von der festgestellten Verletzung Betroffene und der Generalprokurator stellen; § 282 Abs. 1 ist sinngemäß anzuwenden. Der Antrag ist beim Obersten Gerichtshof einzubringen. Zu einem Antrag des Generalprokurators ist der Betroffene, zu einem Antrag des Betroffenen ist der Generalprokurator zu hören; § 35 Abs. 2 ist sinngemäß anzuwenden.“

Die in § 363a StPO vorkommenden Bestimmungen lauten:

„§ 282. (1) Zugunsten des Angeklagten kann die Nichtigkeitsbeschwerde sowohl von ihm selbst als auch von seinem gesetzlichen Vertreter und von der Staatsanwaltschaft ergriffen werden. Soweit es sich um die Beurteilung der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe handelt, ist die zugunsten des Angeklagten von anderen ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde als von ihm selbst eingelegt anzusehen.“

„§ 35. (1) ...

(2) Im Übrigen entscheiden die Gerichte mit Beschluss (§ 86), soweit sie nicht bloß eine auf den Fortgang

des Verfahrens oder die Bekanntmachung einer gerichtlichen Entscheidung gerichtete Verfügung erlassen.“

5.2 Demnach bezieht sich § 363a StPO auf die Überprüfung rechtskräftiger Entscheidungen. Denn der EGMR kann sich erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe mit der Behauptung einer Konventionsverletzung befassen (Art 19, 34, 35 Abs 1 EMRK).

5.3 In einer Grundsatzentscheidung vom 1. August 2007 (13 Os 135/06m) sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass es eines Erkenntnisses des EGMR als Voraussetzung für eine Erneuerung des Strafverfahrens nicht zwingend bedarf. 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. Festgehalten sei, auch mit Blick auf die strafprozessuale Praxis, dass der Großteil der sonst – sei es innerstaatlich, sei es unionsrechtlich – normierten Grundrechte auch von der EMRK und ihren Zusatzprotokollen erfasst wird.

5.4 Der EGMR hat die damit begonnene Rechtsprechungslinie des Obersten Gerichtshofs ausdrücklich anerkannt: Er hat aus Anlass einer auf Art 10 EMRK gestützten Beschwerde eines Fernsehveranstalters mit Beschluss vom 6. Oktober 2015, ATV Privatfernseh-GmbH gegen Österreich, Appl 58842/98, die Erneuerungsmöglichkeit eines Strafverfahrens gemäß § 363a StPO ausdrücklich als *effective remedy* im Sinn des Art 35 Abs 1 EMRK eingestuft. Das bedeutet, dass im Fall eines Strafverfahrens vor einem österreichischen Strafgericht erst ein Antrag gemäß § 363a StPO gestellt (und der Ausgang dieses Verfahrens abgewartet)

werden muss, ehe man sich an den EGMR wenden kann. Dies ist insoweit bedeutsam, als der Anwendungsbereich des § 363a StPO durch die inzwischen ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ausgedehnt wurde: Diese Bestimmung sieht ihrem Wortlaut nach eine Erneuerung des Strafverfahrens an sich nur dann vor, wenn der EGMR eine Konventionsverletzung festgestellt hat.

5.5 Nach gefestigter Auffassung des Obersten Gerichtshofs kann § 363a StPO also nicht dahin verstanden werden, die Erneuerung eines Strafverfahrens aufgrund einer Verletzung von Konventionsrechten nur in jenen Fällen zu ermöglichen, in denen die Konventionsverletzung bereits in einem Urteil des EGMR festgestellt worden ist. Somit gewährt der Oberste Gerichtshof anstelle des EGMR (also nicht aufgrund eines seiner Erkenntnisse) angerufen, unter Einhaltung der diesem Gerichtshof gegenüber bestehenden Prozessvoraussetzungen (Art 34, 35 MRK), jedem, der vorbringt, in einem Konventionsrecht verletzt worden zu sein, eine wirksame Beschwerde. Damit besteht die Möglichkeit, aus dem Kreis der Grundrechte normierenden Bestimmungen in den österreichischen Gesetzen eine Verletzung der EMRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle (nicht jedoch anderer Grundrechtsschutznormen) im Rahmen eines österreichischen Strafverfahrens durch einen Antrag nach § 363a StPO auch ohne Vorliegen einer Entscheidung des EGMR direkt beim Obersten Gerichtshof zu rügen. Seit Ergehen der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs wurde von diesem Rechtsbehelf zunehmend und auch erfolgreich Gebrauch gemacht.

5.6 Nach der österreichischen Strafprozessordnung steht den Betroffenen eine Reihe von rechtlichen Mitteln zu, die Ausübung der ihnen durch die

Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte (zB jenes nach Art 50 GRC) in einem Strafverfahren durchzusetzen.

6. Vorlagefrage

6.1 Im hier gegebenen Zusammenhang könnte die Auffassung vertreten werden, die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität würden verlangen, dass eine nationale Regelung zu einem Rechtsbehelf – hier § 363a StPO und die dazu maßgebende Rechtsprechung (wie unter Punkt 5. dargelegt) – über ihren Wortlaut hinaus nicht nur auf Fälle anzuwenden sei, in denen jemand vorbringt, in einem Konventionsrecht verletzt worden zu sein, sondern auch auf Fälle, in denen eine Verletzung von aus dem Unionsrecht erwachsenden Grundrechten vorgebracht wird.

6.2 Für eine solche Sicht könnte angeführt werden, dass es sich beim Vorbringen, in einem Konventionsrecht verletzt worden zu sein (worauf § 363a StPO abstellt), und beim Vorbringen, in einem Grundrecht nach der GRC verletzt worden zu sein, um einen ähnlichen Gegenstand und Rechtsgrund handeln könnte (vgl C-93/12, *Agrokonsulting-04*, Rn 39; C-69/14, *Tarsia*, Rn 34). Weiters könnte veranschlagt werden, dass die Grundrechte nach der GRC zumindest jene Reichweite wie die Grundrechte nach der EMRK haben (Homogenität: Art 52 Abs 3 GRC).

6.3 Allerdings könnten einer solchen Auffassung insbesondere die unter den Punkten 4.3 bis 4.7 genannten Erwägungen im Zusammenhang mit dem Umstand entgegengehalten werden, dass § 363a StPO in seinem von der Rechtsprechung erweiterten Anwendungsbereich dazu dient, unter Vorwegnahme der meritorischen (eine Grundrechtsverletzung bejahenden) Entscheidung des EGMR, eine solche gleich umzusetzen (Art 46 Abs 1 MRK; siehe

Punkte 5.1. bis 5.5), und die EMRK diesem Gerichtshof eine Überprüfung nur hinsichtlich behaupteter Verletzung der EMRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle einräumt (Art 34 EMRK).

6.4 Daher wird der EuGH um eine diesbezügliche Klarstellung der Rechtslage ersucht.

7. Verfahrensrechtliches

Als Gericht letzter Instanz ist der Oberste Gerichtshof zur Vorlage verpflichtet, wenn die richtige Anwendung des Unionsrechts nicht derart offenkundig ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel besteht. Solche Zweifel liegen hier vor.

Bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs ist das Verfahren über die Anträge auf Erneuerung des Verfahrens auszusetzen.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 23. Jänner 2017
Dr. K i r c h b a c h e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: