

**Bericht**  
**über die Rechtsprechung des**  
**Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in**  
**Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland**  
**im Jahr 2014**

von Prof. Dr. Dr. Christoph Grabenwarter, Wien

und Univ.-Ass. Dr. Markus Vašek, Wien

A.	Einführung.....	1
I.	Funktion des Berichts.....	1
II.	Inhalt des Berichts .....	2
III.	Kurzer Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs .....	2
IV.	Hinweise zur Nutzung des Berichts.....	3
B.	Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs.....	5
I.	Strafrecht .....	5
1.	A. gegen Bulgarien (Berücksichtigung rassistischer Motive im Ermittlungsverfahren) .....	5
2.	G. S. gegen Italien (Doppelbestrafung und Fairness des Verwaltungsverfahrens) .	7
3.	A. gegen Türkei (Verwertungsverbot einer getilgten Verurteilung).....	9
4.	H. u.a. gegen Frankreich (Unverzüglichkeit der richterlichen Vorführung) .....	10
5.	A. gegen Türkei (Haftprüfungsverfahren und Amtshaftung) .....	12
6.	N. und T. gegen Georgien (Prozessabsprachen) .....	13
7.	P.-V. gegen Schweiz (Unschuldsvermutung) .....	15
8.	R. gegen Schweiz (Unterbringung im Maßregelvollzug) .....	17
9.	A. gegen Georgien (Vorhersehbarkeit strafrechtlicher Bestimmungen) .....	19
10.	D. gegen Tschechien (Medizinische Zwangsbehandlung eines psychiatrisch Untergebrachten).....	20
11.	M. gegen Kroatien (Haftprüfungsverfahren) .....	22
12.	S. gegen Russland (Behindertengerechte Vollzugsanstalten).....	23
13.	T. gegen Estland (Einsatz von Pfefferspray in der Strafhaft) .....	25
II.	Arbeitsrecht .....	27
1.	F. M. gegen Spanien (Kirchliche Loyalitätsobligationen in staatlichen Arbeitsverhältnissen).....	27
2.	B. u.a. gegen Malta (Arbeitnehmerschutzvorschriften).....	28
3.	N.U.R., M. and T.W. gegen Vereinigtes Königreich (Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks).....	31

III.	Familienrecht .....	34
1.	G. gegen Schweiz (Rechtsmittel und Rückführungsentscheidungen) .....	34
2.	T. gegen Tschechische Republik (Unterbringung in Einrichtung der öffentlichen Fürsorge) .....	37
3.	A. L. gegen Polen (Vaterschaftsanfechtung) .....	39
4.	B. gegen Italien (Unterhaltspflicht und Reisedokumente).....	41
5.	L. gegen Slowakei (Durchführung von HKÜ-Verfahren) .....	42
6.	M. gegen Frankreich (Leihmutterschaft) .....	44
7.	Z. gegen Italien (Volladoption).....	46
IV.	Sonstiges Zivilrecht und Zivilprozessrecht .....	49
1.	B. gegen Slowakei (Gesetzliche Mietpreisregulierungen).....	49
2.	M. u.a. gegen Schweiz (Verjährungsfristen bei deliktsrechtliche Schadensersatzansprüchen) .....	51
3.	H. gegen Norwegen (Begründungspflicht von Berufungsgerichten in Filterverfahren).....	52
V.	Ausländerrecht .....	56
1.	M. gegen Österreich (Überstellungen im „Dublin-Verfahren“ nach Ungarn).....	56
2.	T. gegen Schweiz (Rückführungen nach Italien gemäß der Dublin-VO).....	58
3.	T.-M. gegen Frankreich (Familienzusammenführung).....	60
4.	J. gegen Niederlande (Staatliche Pflicht zur Aufenthaltslegalisierung) .....	62
VI.	Schulrecht .....	64
1.	Y. u.a. gegen Türkei (Religionsunterricht in öffentlichen Schulen).....	64
2.	O’K. gegen Irland (Sexueller Missbrauch in Schulen) .....	66
VII.	Sonstiges Öffentliches Recht .....	69
1.	G. gegen Türkei (Beschränkung von Wahlkampfaktivitäten) .....	69
2.	M. gegen Vereinigtes Königreich (Reduktion von Pflegeleistungen) .....	70
3.	S.A.S. gegen Frankreich (Gesichtsverschleierung in der Öffentlichkeit).....	72
4.	V. gegen Türkei (Verunglimpfung von staatlichen Einrichtungen/Symbolen) .....	74

VIII.	Völkerrecht und Unionsrecht .....	76
1.	J. u.a. gegen Vereinigtes Königreich (Immunität im zivilen Entschädigungsverfahren) .....	76
2.	H. gegen Vereinigtes Königreich (Anwendung der EMRK in bewaffneten Konflikten) .....	79
3.	J. gegen Niederlande (Hoheitsgewalt bei Auslandseinsätzen).....	81
4.	A. N. gegen Polen (Geheime Anhaltung durch CIA) .....	82
5.	D. gegen Italien (Gerichtliche Weigerung der Vorlage an den EuGH) .....	84
IX.	Verfahren und Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	87
1.	S. u.a. gegen Serbien (Lauf der Beschwerdefrist nach Art. 35 I EMRK).....	87
2.	S. gegen Polen (Bagatellbeschwerden) .....	88
3.	C.L.R. gegen Rumänien (Vertretungsbefugnis einer NGO).....	89
4.	S. gegen Russland (Mitwirkungspflichten der Vertragsstaaten und Wiederaufnahmemöglichkeiten) .....	90

## A. Einführung

### I. Funktion des Berichts

Der vorliegende Bericht gibt einen Überblick über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland aus dem Jahr 2014. Angesichts der über die Grenzen der Rechtskraft hinausgehenden sogenannten „Orientierungswirkung“, die den Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofs zur Auslegung und Anwendung von Rechten der Konvention auf völkerrechtlicher Ebene (vgl. *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 5. Auflage, 2012, § 16 Rz. 8 f.) und auch nach deutschem Verfassungsrecht zukommt (siehe BVerfGE 128, 326 [366ff.]), haben auch die gegen andere Staaten als Deutschland ergangenen Urteile für die deutsche Rechtsordnung Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet diese Wirkung als „faktische Präcedenzwirkung“ der Praxis des EGMR (BVerfGE 128, 326 [368]) welche bei der Auslegung und Anwendung auch des innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen ist. Die Aufgabe des Rechtsanwenders in Deutschland besteht darin, einschlägige Rechtsprechung des EGMR zur Kenntnis zu nehmen sowie innerstaatliches Gesetzes- und Verfassungsrecht im Einklang mit den Vorgaben der EMRK auszulegen bzw. gegebenenfalls nachvollziehbar zu begründen, warum im Hinblick auf kollidierendes Verfassungsrecht diesen Vorgaben im Einzelfall nicht gefolgt wird (s. BVerfGE 111, 307 [324 f.]; 128, 326 [371 f.]). Voraussetzung für diese Praxis völkerrechtsfreundlicher Auslegung ist die Kenntnis jener Urteile des EGMR, die, obwohl nicht gegen Deutschland ergangen, dennoch für die deutsche Rechtsordnung von Bedeutung sind. Der vorliegende Bericht hat die Aufgabe, jene Urteile und Entscheidungen des EGMR aus dem Jahr 2014 in einer gut fassbaren Zusammenfassung zu präsentieren, die für den deutschen Rechtsanwender von Bedeutung und Interesse sind. An diesem Ziel sind Auswahl und Präsentation der Entscheidungen ausgerichtet, sie sollen gleichsam die Grundlage für ein „Umdenken“ der EMRK in den Kontext der „aufnehmenden“ Rechtsordnung Deutschlands bilden (BVerfGE 128, 326 [370]).

Diese Auswahl bedingt umgekehrt, dass Entscheidungen auch der Großen Kammer selbst dann nicht in den Bericht aufgenommen wurden, wenn sie für den Menschenrechtsschutz in Europa von höchster Bedeutung sind, weil das entsprechende Problem in Deutschland nicht auftreten kann oder bereits in der Vergangenheit gelöst wurde. Als Beispiele aus der Rechtsprechung der Großen Kammer sind aus dem Berichtszeitraum zu nennen: *Zypern ./.* *Türkei*, Urteil vom 28.1.2014, Nr. 25781/94 (die Türkei wurde wegen konventionswidriger Aktivitäten in Nordzypern ab dem Jahr 1974 zur Zahlung einer „gerechten Entschädigung“ nach Art. 41 EMRK in der Höhe von 90 Millionen Euro an Zypern verurteilt); *H. ./.* *Finnland*, Urteil vom 16.7.2014, Nr. 37359/09 (Gebot zur Umwandlung einer bestehenden Ehe in eine eingetragene Partnerschaft beim Wunsch nach vollständiger Anerkennung des neuen Geschlechts nach einer Geschlechtsumwandlung ist konventionskonform); *Georgien ./.* *Russland*, Urteil vom 3.7.2014, Nr. 13255/07 (Konventionsverletzung durch Festnahme, Anhaltung und Ausweisung von georgischen Staatsangehörigen durch Russland). Gesondert ist auf den Fall *G. ./.* *Schweiz*, Urteil vom 30.9.2014, Nr. 67810/10 (Zugang für Sterbewillige zu tödlichem Medikament), hinzuweisen: Die Große Kammer erklärte hier nach einer (nicht

rechtskräftigen) Kammerentscheidung aus dem Jahr 2013 (abgedruckt im Bericht des Vorjahres, S. 43) die zugrunde liegende Beschwerde als unzulässig wegen Missbrauchs des Beschwerderechts nach Art. 35 III lit. a EMRK (der EGMR wurde nicht vom Tod der Beschwerdeführerin informiert). Die „Orientierungswirkung“ der Kammerentscheidung aus dem Jahr 2013 entfällt damit.

Diese Beispiele zeigen, dass der vorliegende Bericht keinen umfassenden Überblick über alle wichtigen Entscheidungen des Gerichtshofs im Jahr 2014 gibt, sondern jene Urteile und Entscheidungen aufnimmt, die gerade für die deutsche Rechtspraxis von erheblicher Bedeutung sind.

## **II. Inhalt des Berichts**

Für den Bericht wurden die 19 Urteile der Großen Kammer, die 663 Urteile der Kammern, sowie einige Zulässigkeitsentscheidungen aus dem Jahr 2014 ausgewertet.<sup>1</sup>

Nachfolgend werden 44 Entscheidungen des Gerichtshofs dargestellt und aus der Perspektive des Zwecks des Berichts analysiert. Die Entscheidungen sind allesamt rechtskräftig. Im Vergleich zum Berichtszeitraum 2013 (siehe dazu den Bericht von Prof. Dr. *Heiko Sauer*, Bonn, abrufbar unter <http://www.bmjv.de>) ist die Spruchstätigkeit der Kammern nahezu gleich geblieben und jene der Großen Kammer um knapp 50% gestiegen.

## **III. Kurzer Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs**

Die Rechtsprechung des EGMR im Jahr 2014 erfasste alle Bereiche der staatlichen Rechtsordnungen. Viele Fälle betrafen konventionswidrige Haftbedingungen, Verstöße gegen den Grundsatz angemessener und fairer Verfahren oder ähnliche strukturelle Probleme in den betroffenen Vertragsstaaten; von deren Darstellung wurde Abstand genommen, weil sich diese Fragen für Deutschland in aller Regel nicht stellen.

Mit Blick auf das Strafrecht sind Entscheidungen zu Prozessabsprachen (I.6), zur Unschuldsvermutung (I.7) und zur Vorhersehbarkeit strafrechtlicher Sanktionen (I.9) hervorzuheben. Fragen der Haftprüfung waren Gegenstand mehrerer Entscheidungen (I.4, I.11), ebenso wie Fragen des Strafvollzugs (I.12) und des Maßregelvollzugs (I.8).

Im Zivilrecht ergingen wieder zahlreiche bedeutende Entscheidungen zum Familienrecht, die von der Unterbringung in Einrichtungen der öffentlichen Fürsorge (III.2) über Rückführungsentscheidungen (III.1, III.5), über Fragen der Vaterschaftsanfechtung (III.3) bis hin zu Fragen der Adoption (III.7) und Fragen der Leihmutterchaft (III.6) reichten. Aber auch Fragen des Mietrechts (IV.1), des Zivilprozessrechts (IV.2, 3.) und des Arbeitsrechts (II.1-3) waren Gegenstand wichtiger Urteile.

---

<sup>1</sup> Bei der Sichtung und Aufbereitung des umfangreichen Entscheidungsmaterials haben uns Frau *Daniela Bittner*, LL.M., Frau Dipl.-Jur. *Daria Pashkova*, Frau Mag. *Maria-Theresia Rappersberger* und Frau Dipl.-Jur. *Katharina Struth*, Assistentinnen im Institut für Europarecht und Internationales Recht der Wirtschaftsuniversität Wien, in hervorragender Weise unterstützt. Hierfür gebührt ihnen unser herzlicher Dank. Herrn *Sebastian Schneider*, LL.B., ebenfalls Mitarbeiter im genannten Institut, danken wir für die technische Unterstützung bei der Erstellung des Berichts.

Im Verwaltungsrecht stand wiederum das Ausländerrecht im Mittelpunkt. Hier sind zwei wichtige Entscheidungen im Zusammenhang mit den Dublin-Verordnungen zu erwähnen (V.1, V.2), weiter die Frage der Familienzusammenführung (V.3) und staatliche Pflichten im Zusammenhang mit der Legalisierung des Aufenthalts von Ausländern (V.4).

Zwei wichtige Entscheidungen betrafen das Schulrecht, einerseits den Religionsunterricht in öffentlichen Schulen (VI.1), andererseits die Frage von Vorkehrungen gegen sexuellen Missbrauch in Schulen (VI.2).

Sodann sind wichtige Entscheidungen, die gesellschaftlich brisante Diskussionen und Konflikte betreffen, in unterschiedlichen Bereichen des Öffentlichen Rechts ergangen. Ein Urteil betraf die Beschränkung von Wahlkampfaktivitäten in der Türkei (VII.1), ein weiteres die Reduktion von Pflegeleistungen (VII.2), die Entscheidung zum Verschleierungsverbot in Frankreich (VII.3) sowie ein Urteil zur Bestrafung wegen Verunglimpfung staatlicher Einrichtungen und Symbole (VII.4).

Wie jedes Jahr ergingen auch einige Urteile zu völkerrechtlichen Fragen und Sachverhalten. Die Problemlagen reichen von der Immunität im zivilen Entschädigungsverfahren (VIII.1), über die Anwendung der EMRK in bewaffneten Konflikten (VIII.2), die Ausübung von Hoheitsgewalt bei Auslandseinsätzen der Armee (VIII.3) bis hin zu geheimen Anhaltungen in CIA Gefängnissen (VIII.4). In unionsrechtlicher Hinsicht ist die Verletzung von Art. 6 EMRK wegen der Weigerung eines Gerichts, eine Frage im Vorabentscheidungsverfahren dem EuGH vorzulegen, zu vermelden (VIII.5).

Beschlossen wird der Bericht von einigen wichtigen Entscheidungen zu Zulässigkeitsvoraussetzungen und sonstigen Verfahrensfragen, namentlich dem Lauf der Beschwerdefrist, zum Tatbestand des Art. 35 III lit. b EMRK (Bagatelltatbestand), zur Vertretungsbefugnis einer NGO und schließlich zu Mitwirkungspflichten von Vertragsstaaten im Fall der Einrichtung von Möglichkeiten der Wiederaufnahme des Verfahrens nach einem Urteil des EGMR.

#### **IV. Hinweise zur Nutzung des Berichts**

Alle Entscheidungen sind im Kopf der einzelnen Darstellungen mit dem Fallnamen, dem Datum und der Beschwerdenummer bezeichnet. Auf der Grundlage dieser Angaben sind die Entscheidungen in der vom EGMR betriebenen Datenbank HUDOC (abrufbar unter <http://www.echr.coe.int> unter *Case-law*) zugänglich. Außerdem wird darauf hingewiesen, welche Konventionsrechte betroffen sind und ob der Gerichtshof eine Verletzung festgestellt hat oder nicht. Einige Schlagworte zum Inhalt der Entscheidung sollen eine rasche Einordnung des Urteils ermöglichen. Auch nicht-amtliche deutsche Übersetzungen der Entscheidungen werden wiedergegeben.

Die Darstellung und Analyse der einzelnen Entscheidungen folgt einem einheitlichen Schema: Nach der komprimierten Wiedergabe des Sachverhalts und der Rügen des Beschwerdeführers (Punkt 1.) werden die wichtigsten Begründungselemente aus dem Urteil gerafft wiedergegeben (Punkt 2.). In einem dritten Teil wird schließlich eine Bewertung des Urteils aus der Perspektive ihrer Konsequenzen für die deutsche Rechtspraxis und Rechtslage

vorgenommen (Punkt 3.). Soweit vorhanden, werden parallele Vorschriften des deutschen Bundes- und Landesrechts genannt. Darüber hinaus wird, sofern möglich, darauf hingewiesen, ob und inwieweit das im Urteil entschiedene Problem bereits in der gerichtlichen oder sonstigen Praxis in Deutschland behandelt wurde. Der Bericht verzichtet darauf, konkrete Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit der deutschen Rechtslage mit der EMRK zu geben. Es ist nämlich nicht Aufgabe eines wissenschaftlichen Berichts, Gutachten über die Vereinbarkeit zu geben. Die leichte Auffindbarkeit einzelner, aus einem spezifischen Blickwinkel der Nutzerinnen und Nutzer interessante Entscheidungen soll durch eine an Sachmaterien orientierte Gliederung des Berichts erfolgen. Es wurden hierbei als Gliederungsgesichtspunkte die Materien aus der Perspektive des innerstaatlichen Rechts und nicht die betroffenen Grundrechte herangezogen. Dies erfolgte auch in der Überlegung, dass manche Urteile Verletzungen verschiedener Rechte der EMRK feststellen; in solchen Fällen wäre eine Gliederung nach Artikeln der Handhabbarkeit des Berichts nicht zuträglich. Artikel ohne Bezeichnung in der folgenden Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind jene der EMRK.

## B. Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs

### I. Strafrecht

#### 1. A. gegen Bulgarien (*Berücksichtigung rassistischer Motive im Ermittlungsverfahren*)

**EGMR, A. ./ Bulgarien, Urteil vom 11.3.2014, Nr. 26827/08 – Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK**

Das Urteil betrifft eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 3 EMRK sowie eine Verletzung der Untersuchungspflicht gemäß Art. 14 i.V.m. Art. 3 EMRK, da die ermittelnden Behörden rassistische Motive der Täter einer Gewaltstraftat nicht berücksichtigt hatten.

1. Sachverhalt: Im Mai 2007 wurden der Bf. und sein ebenfalls aus dem Sudan stammender Freund beim Verlassen eines Einkaufszentrums von zwei jungen Männern angepöbelt und gewalttätig angegriffen. Bei der entstehenden Prügelei wurden sie nach eigener Aussage als „dreckige Neger“ beschimpft. Kurze Zeit später wurden die beiden Täter ermittelt und festgenommen. Der polizeiliche Bericht beschreibt diese als „Skinheads“, die bereits wegen diverser Delikte wie Diebstahl und Drogenhandel bekannt waren. Die Polizei leitete eine Untersuchung ein, die Beteiligten sowie ein Augenzeuge wurden befragt. Nach Ende der Ermittlungen übermittelte die Polizei ihre Ergebnisse an die Staatsanwaltschaft, die darüber entscheiden sollte, ob eine Strafverfolgung wegen rassistisch motivierter Gewalt einzuleiten ist. Der Staatsanwalt lehnte dies mit der Begründung ab, im vorliegenden Fall sei nicht erwiesen, dass die Täter aus rassistischen Motiven heraus gehandelt hätten. Die Gründe für die Auseinandersetzung seien nicht vollständig geklärt, die Darstellungen der Aussagenden seien widersprüchlich. Was die Behauptung der beiden Sudanesen angehe, sie wären als „dreckige Neger“ bezeichnet worden, so sei in den Akten nicht belegt, dass ihre Herkunft zu der Gewaltanwendung geführt habe. Der Bf. legte gegen den von der Staatsanwaltschaft verfügten Einstellungsbeschluss ein Rechtsmittel ein und brachte vor, dass die Ermittlungsbehörden die Täter über ihre Motive und über die Gründe für das Tragen von schwarzer Kleidung und von Militärkleidung hätten befragen müssen. Außerdem sei der Augenzeuge nicht explizit dazu vernommen worden, ob er die strittige Äußerung ebenfalls gehört habe. Das Rechtsmittel wurde mit der Begründung abgewiesen, eine rassistische Motivation sei nicht hinreichend belegt. Der Bf. behauptet, die Behörden hätten es unterlassen, eine effektive Untersuchung zur Frage des Vorliegens einer rassistischen Motivation der Gewaltanwendung durchzuführen.

2. Erwägungen des EGMR: Mit Blick auf die Umstände des Falles und im Hinblick darauf, dass nach seiner Rechtsprechung die Menschenwürde durch rassistisch motivierte Gewaltanwendung verletzt werde, bejaht der EGMR die Anwendbarkeit des Art. 3. Die Garantie des Art. 3 beinhalte die staatliche Pflicht zur Durchführung einer effektiven Untersuchung in jenen Fällen, in denen Gewaltanwendungen durch private Dritte vorliegen, die Art. 3 widersprechen. Die nationalen Behörden müssten alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um eine effektive Strafverfolgung zu gewährleisten (Z. 42 f.). Besteht der Verdacht, dass gewaltsame Handlungen ihre Wurzel in rassistischen Anschauungen haben, seien die

Untersuchungsbehörden zudem verpflichtet, jedwede vernünftigen Schritte zu setzen, um herauszufinden, ob eine rassistische Motivation vorlag und festzustellen, ob Hassgefühle oder Vorurteile wegen der ethnischen Herkunft eine Rolle spielten. Eine Gleichbehandlung von rassistisch motivierter Gewalt mit Taten ohne ein solches Motiv sei als „Nichtberücksichtigung einer besonders grundrechtsfeindlichen Situation“ zu werten. Das Fehlen einer Andersbehandlung dieser grundlegend unterschiedlichen Konstellationen könne ein mit Art. 14 unvereinbares staatliches Handeln darstellen. Dies gelte auch dann, wenn eine Art. 3 widersprechende Behandlung von einem Privaten ausgehe (Z. 44). Die Behörden hätten unmittelbar nach den Vorfällen eine Untersuchung eingeleitet. Sie hätten sich jedoch darauf beschränkt, die Tatbestandselemente der Gewaltanwendung zu ermitteln und die rassistische Motivation aus Mangel an Beweisen schlicht abgelehnt. Die Strafverfolgungsbehörden hätten es weder als notwendig erachtet, den einzigen Augenzeugen darüber zu befragen, ob er irgendwelche rassistischen Äußerungen während der Auseinandersetzung vernommen hatte, noch hätten sie eine Befragung der zwei jungen Bulgaren für angebracht gehalten, ob sich hinter ihren Handlungen möglicherweise rassistische Motive verstecken könnten, obwohl der Bf. von Anfang an behauptet habe, Ziel von rassistischen Beleidigungen gewesen zu sein und im Polizeibericht zu lesen sei, dass die beiden Jugendlichen den „Skinheads“ angehörten, die für ihre rassistische Einstellung bekannt seien. Nach Auffassung des EGMR hätten die Behörden daher über hinreichende Hinweise auf ein mögliches rassistisches Motiv für die Gewaltanwendung gegen den Bf. verfügt und seien diesen dennoch nicht nachgegangen (Z. 48 ff.). Der Bf. habe zwar wegen der erlittenen Verletzungen Privatanklage erheben können. Die rassistische Motivation wäre darin jedoch nicht behandelt worden. Daher hätte Bulgarien seiner prozessualen Pflicht aus Art. 3 dadurch nicht genügen können. Auch die Möglichkeit der Erlangung von Schadensersatz in einem zivilgerichtlichen Verfahren genüge den Anforderungen des Art. 3 in diesen Fällen nicht. Der EGMR stellt daher eine Verletzung von Art. 3 hinsichtlich seines verfahrensrechtlichen Aspekts alleine und i.V.m. Art. 14 fest.

3. Beurteilung: In diesem Fall geht es einerseits um die Annahme einer erniedrigenden Behandlung durch Private wegen rassistischer Motivation der Körperverletzung unter Heranziehung der Menschenwürde, die eine Schutzpflicht des Staates aus Art. 3 auslösen kann. Andererseits betrifft das Urteil vor allem die Untersuchungspflicht aus Art. 3 i.V.m. Art. 14, die sich in Fällen körperlicher Gewalt auch auf die rassistische Motivation der Täter erstrecken muss. Das Urteil ist von Bedeutung für die deutsche Rechtsordnung: Bisher kennt das deutsche Strafrecht keine gesondert als Hassdelikte zu bezeichnenden Straftatbestände. Die rassistische Motivation spielt derzeit nur im Rahmen der Feststellung der besonderen Schwere der Schuld oder bei der Begründung des Vorliegens niedriger Beweggründe im Rahmen des Mordtatbestands eine Rolle. Mit dem Gesetzesentwurf zur Umsetzung von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages hat die Thematik Aktualität erlangt. Hierin ist eine Änderung des § 46 II 2 StGB dahingehend vorgesehen, dass „rassistische, fremdenfeindliche oder sonstige menschenverachtende“ Motive ausdrücklich in den Katalog der Strafzumessungsumstände in § 46 II 2 StGB aufgenommen werden. Damit ergäbe sich dann auch ausdrücklich aus dem Gesetz die Pflicht von Polizei und Staatsanwaltschaft nach § 160 III StPO die Ermittlungen explizit auf die Feststellung solcher eventuell vorliegender Motive auszurichten. Das Urteil des EGMR hat für die Einbeziehung rassistischer Motive in die Strafzumessungsentscheidung und die damit

verbundenen neuen Ermittlungspflichten der Strafverfolgungsbehörden Bedeutung und enthält Anhaltspunkte für die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Regelungen in diesem Bereich.

2. *G. S. gegen Italien (Doppelbestrafung und Fairness des Verwaltungsverfahrens)*

**EGMR, G. S. ./ Italien, Urteil vom 4.3.2014, Nr. 18640/10 – Verletzung von Art. 6 I EMRK; keine Verletzung von Art. 1 1. ZP-EMRK**

Das Urteil betrifft Doppelbestrafungen für Marktmanipulationen und die Fairness des Verwaltungsverfahrens.

1. Sachverhalt: Die Bf. sind zwei italienische Firmen sowie deren Vorsitzender, bevollmächtigte Vertreter und der beauftragte Rechtsanwalt. Das Büro für Insiderhandel der *Commissione Nazionale per le Società e la Borsa* („CONSOB“) beschuldigte die Bf. der verbotenen Marktmanipulation. Nachdem das Büro die Akte an die Abteilung für verwaltungsrechtliche Sanktionen übergeben hatte, leitete dieses die Vorwürfe an die Bf. weiter und ersuchte sie um eine Stellungnahme zu ihrer Verteidigung binnen dreißig Tagen. Die Abteilung sendete ihren Bericht sodann ohne Mitteilung an die Bf. an die „CONSOB“ selbst, die dafür zuständig war, über mögliche Strafen zu entscheiden. Die „CONSOB“ verhängte gegen die Bf. verwaltungsrechtliche Sanktionen. Der Vorsitzende, der bevollmächtigte Vertreter und der beauftragte Rechtsanwalt wurden zudem jeweils für mehrere Monate von der Verwaltung, Leitung oder Kontrolle börsennotierter Unternehmen ausgeschlossen. Das Berufungsgericht reduzierte hinsichtlich einzelner Bf. die Strafen. Die Strafe gegen den beauftragten Rechtsanwalt blieb jedoch aufrecht. Der Kassationshof wies eine Berufung der Bf. zurück.

Zwischenzeitlich waren die Bf. auch vor dem Strafgericht angeklagt worden. Dieses sprach alle Bf. von den strafrechtlichen Vorwürfen frei. Der Kassationshof hob die Freisprüche der Firmen sowie des Rechtsanwalts und des Vorsitzenden der Unternehmen auf. Das Berufungsgericht verurteilte den Vorsitzenden und den Rechtsanwalt und sprach die Firmen frei. Die Verurteilten legten hiergegen wiederum Berufung ein.

2. Erwägungen des EGMR: Die Beschwerde wirft insbesondere die Frage der Natur und der Fairness des Verfahrens vor der „CONSOB“ sowie der Möglichkeit der Eröffnung eines gerichtlichen Strafverfahrens in Bezug auf Taten, die von der „CONSOB“ bereits sanktioniert wurden, auf (Z. 76). Hinsichtlich der Anwendbarkeit des Art. 6 in seinem strafrechtlichen Aspekt führt der EGMR aus, die von den Bf. angeblich verletzten Bestimmungen seien scheinbar darauf gerichtet, die Integrität der Finanzmärkte zu garantieren und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Sicherheit von Finanztransaktionen zu wahren. Die „CONSOB“ verfolge als unabhängige Verwaltungsbehörde das Ziel, den Schutz der Investoren und die Leistungsfähigkeit, Transparenz und Entwicklung der Börsenmärkte sicherzustellen. Dabei handle es sich um öffentliche Interessen, die üblicherweise durch das Strafrecht geschützt würden. Zudem bezweckten die verhängten Geldstrafen im Wesentlichen eine Bestrafung zur Vermeidung eines Rückfalls. Sie waren daher auf Normen gestützt, die zugleich ein präventives und ein repressives Ziel verfolgten (Z. 96). Die „CONSOB“ könne sehr hohe

Geldstrafen verhängen. Sie könne Unternehmen auch für einen gewissen Zeitraum untersagen, mit dem Täter zusammenzuarbeiten, und von der Standesvertretung zudem die Suspendierung des Betroffenen von seiner beruflichen Aktivität verlangen. Außerdem könnten der Ertrag aus dem unerlaubten Verhalten und die Mittel, die dieses ermöglicht haben, eingezogen werden (Z. 97). Die gegen die Bf. verhängten Geldstrafen hätten strafrechtlichen Charakter und Art. 6 I sei anwendbar.

Hinsichtlich der Fairness des Verfahrens vor der „CONSOB“ führt der EGMR aus, den Bf. seien Dokumente, die für die Verteidigung vor dem entscheidenden Organ der „CONSOB“ relevant gewesen wären, vorenthalten worden und es sei ihnen die Möglichkeit genommen worden, die vernommenen Personen selbst zu befragen oder befragen zu lassen (Z. 117 f.). Eine wegen des bestehenden Tatsachenstreits sowie des entehrenden Charakters der Sanktionen nach Art. 6 notwendige öffentliche, mündliche und für die Bf. zugängliche Verhandlung habe nicht stattgefunden (Z. 122). Die verfahrensrechtlichen Anforderungen des Art. 6 seien daher nicht erfüllt worden. Hinsichtlich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit existiere zwar eine Trennung zwischen den für die Untersuchung und den für die Entscheidung über das Vorliegen eines Delikts und der Anwendung von Sanktionen zuständigen Organen innerhalb der „CONSOB“, diese drei Organisationseinheiten gehörten jedoch demselben Verwaltungsorgan an, unterstünden demselben Präsidenten und handelten unter dessen Aufsicht. Dies laufe auf eine aufeinanderfolgende Ausübung von Untersuchungs- und Urteilsfunktion innerhalb derselben Institution hinaus und widerspreche den Vorgaben der subjektiven Unparteilichkeit gemäß Art. 6 (Z. 135 ff.). Entscheidend sei, dass die gegen die Entscheidung der „CONSOB“ angerufenen Gerichte „richterliche Organe mit voller Jurisdiktionsgewalt“ waren (Z. 148 ff.). Die vom Gericht erlassenen Urteile gäben jedoch an, dass dieses *in camera* tagte bzw. dass die Parteien in die Beschlusskammer geladen wurden. Vor dem Berufungsgericht habe daher keine öffentliche Verhandlung stattgefunden. Eine solche sei zwar vor dem Kassationshof erfolgt, dieser sei jedoch nicht befugt gewesen, in der Sache selbst zu erkennen, den Sachverhalt festzustellen und die Beweise zu würdigen, und sei daher kein Organ mit voller Jurisdiktionsgewalt gewesen (Z. 152 ff.). Daher liege eine Verletzung von Art. 6 I vor.

3. Beurteilung: In Deutschland hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht die Aufgabe, Marktmanipulationen aufzudecken und zu verfolgen. Die Zurückhaltung veröffentlichungspflichtiger Informationen, die geeignet sind, auf den Börsen- oder Marktpreis eines Finanzinstruments einzuwirken, stellt auch nach deutschem Recht eine Marktmanipulation gemäß § 20a WpHG dar. Bei Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift können deutsche Behörden und Gerichte daher mit einer zum vorliegenden Sachverhalt parallelen Konstellation konfrontiert werden. In diesen Fällen gewinnt das vorliegende Urteil mit seinen konkreten Erwägungen Relevanz. Darüber hinaus ist die Begründung des EGMR zur Fairness des Verwaltungsverfahrens von allgemeiner Bedeutung.

3. A. gegen Türkei (Verwertungsverbot einer getilgten Verurteilung)

**EGMR, Í. A. ./ Türkei, Urteil vom 21.1.2014, Nr. 34288/04 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Entlassung eines Lehrers auf Grundlage einer bereits gelöschten strafrechtlichen Verurteilung.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist ein Lehrer, der auf vertraglicher Basis bei einem privaten Lernzentrum angestellt war. Im Zuge von Nachforschungen aus Sicherheitsgründen wurde bekannt, dass er vor dem Jahr 1980 in zahlreiche ideologische Aktivitäten involviert gewesen sowie zu einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war, da er kommunistische Propaganda verbreitet hatte. Im Jahr 1999 wurde sein Arbeitsverhältnis gekündigt, wobei sich die Kündigung auf die zu diesem Zeitpunkt bereits aus dem Strafregister gelöschte Verurteilung stützte. Die Löschung war erfolgt, nachdem die entsprechenden Bestimmungen des früheren Strafgesetzes aufgehoben worden waren. Die Anfechtung seiner Kündigung wurde abgewiesen. Der Bf. macht unter Art. 8 geltend, dass sich seine Entlassung auf eine strafrechtliche Verurteilung stützte, obwohl das Strafregister bereits gelöscht war.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt zunächst fest, dass ein Eingriff in das Recht des Bf. auf Privatleben vorliege, da die Entlassung des Bf. ein breites Spektrum an Beziehungen zu anderen Menschen sowie die Möglichkeit beeinträchtige, einen Beruf auszuüben, der seinen Qualifikationen entspricht. Darüber hinaus hätten die Gründe für seine Entlassung Auswirkungen auf seinen Ruf, welcher unter Art. 8 geschützt sei (Z. 31 f.). Der EGMR akzeptiert sodann, dass der Eingriff gesetzlich festgelegt sei und das legitime Ziel verfolge, die öffentliche Ordnung und die Rechte und Freiheiten der Schüler des Bf. zu schützen (Z. 33 -36). Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung kommt der EGMR zu dem Schluss, dass die nationalen Behörden nicht präzisierten, welches spezifische Vergehen dem Bf. vorgeworfen wurde. Auch sei in den auf das Lernzentrum anwendbaren Bestimmungen eine Entlassung aufgrund der Involvierung in ideologische Aktivitäten von Gewerkschaften oder illegalen Organisationen nicht vorgesehen (Z. 38).

Der EGMR stellt weiter fest, dass der Bf. vor den nationalen Gerichten vorgebracht habe, dass seine Verurteilung nach Aufhebung der entsprechenden Bestimmungen im Jahr 1991 aus dem Strafregister gelöscht worden sei. Die Ablehnung seiner Klage sei von den nationalen Gerichten nicht begründet worden, obwohl es sich hierbei um eine wesentliche Verfahrensgarantie handle, die den Parteien zeige, dass ihr Vorbringen gehört wurde, ihnen die Möglichkeit gebe, gegen eine Entscheidung ein Rechtsmittel zu ergreifen und dazu diene, eine Entscheidung der Öffentlichkeit gegenüber zu rechtfertigen. Die Gerichte hätten darlegen müssen, warum eine gelöschte Verurteilung für Handlungen, die nicht mehr als strafrechtlich relevant erachtet werden und vor über 20 Jahren begangen wurden, eine Entlassung rechtfertige. Sie hätten auch anführen müssen, welche Tat dem Bf. genau zur Last gelegt wurde und weswegen sie sein Vorbringen ablehnten. Der Eingriff sei nicht verhältnismäßig und in einer demokratischen Gesellschaft nicht erforderlich, es liege daher eine Verletzung von Art. 8 vor (Z. 39 f.).

3. Beurteilung: Nach Tilgung einer Verurteilung – und in weiterer Folge auch Löschung aus dem Strafregister – darf diese Verurteilung auch in Deutschland dem Betroffenen nicht mehr zum Nachteil gereichen (§ 51 Bundeszentralregistergesetz). Die Relevanz des vorliegenden Urteils für Deutschland ergibt sich daraus, dass in Einzelfällen trotz Bestehens des Verwertungsverbots nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein unrechtmäßiges Verwerten bzw. eine Benachteiligung aufgrund einer gelöschten Verurteilung erfolgt. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass Gerichte, wie im hier vorliegenden Fall, die Rechtfertigung einer Entlassung nicht hinreichend genau begründen.

4. *H. u.a. gegen Frankreich (Unverzüglichkeit der richterlichen Vorführung)*

**EGMR, H. u.a. ./ Frankreich, Urteil vom 4.12.2014, Nr. 46695/10 u. 54588/10 – Verletzung von Art. 5 I, III EMRK**

**(siehe auch EGMR, A. S. u.a. ./ Frankreich, Urteil vom 4.12.2014, Nr. 17110/10 u. 17301/19)**

Das Urteil betrifft die unverzügliche richterliche Vorführung nach einer Festnahme auf hoher See außerhalb des Hoheitsgebietes eines Mitgliedstaates.

1. Sachverhalt: Die Bf. sind somalische Staatsangehörige. Sie nahmen im Jahr 2008 ein französisches Ehepaar auf deren Segelyacht, die sich vor Somalia in internationalen Gewässern befand, in Geiselhaft. Angehörige der französischen Armee befreiten die Geiseln am 15.9.2008 in somalischen Hoheitsgewässern. Die Bf. wurden festgenommen und auf ein Schiff der französischen Marine gebracht. Die somalischen Behörden stimmten zu, dass die sechs festgenommenen Personen das somalische Gebiet unter der Kontrolle des französischen Militärs verließen. Am selben Tag leitete der Staatsanwalt in Paris eine Voruntersuchung ein. Am 23. 9. 2008 erreichten die Verdächtigen Frankreich. Sie wurden sofort dem zuständigen Polizeibeamten vorgeführt und in Polizeigewahrsam genommen. Mit Hilfe eines Dolmetschers wurden sie über ihre Rechte informiert und von einem Arzt untersucht. Der Oberstaatsanwalt hörte sie am 24.9.2008 an und verlängerte ihren Gewahrsam um 24 Stunden. Am 25.9.2008 wurden Ermittlungen wegen diverser Straftaten aufgenommen. Die Bf. wurden am selben Tag einem Untersuchungsrichter vorgeführt. In der Folge wurde ein Strafverfahren eingeleitet und die Bf. wurden in Untersuchungshaft genommen. Die Beschwerden der Bf. blieben erfolglos.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt fest, das französische Militär sei nach Punkt 7 a) der UN Resolution 1816 (2008) zum Einlaufen in die somalischen Hoheitsgewässer befugt gewesen, ohne dass es einer Zustimmung Somalias bedurft hätte. Nach Punkt 7 b) der Resolution sei ihm auch gestattet gewesen, im Hinblick auf Piraterie in den somalischen Hoheitsgewässern unter denselben Bedingungen zu handeln, die das Völkerrecht für die Bekämpfung der Piraterie auf hoher See vorsehe (Z. 63 ff.). Da die Handlungen im Einklang mit den völkerrechtlichen Regelungen für Operationen auf hoher See erfolgt seien, seien die von den Bf. gerügten Festnahme und Freiheitsentziehung auf tauglicher gesetzlicher Grundlage erfolgt (Z. 66 f.). Für die Bf. sei es auch vorhersehbar gewesen, dass sie wegen der Entführung der Segelyacht unter französischer Flagge und der Geiselnahme von den

französischen Streitkräften zum Zwecke der Vorführung vor die französischen Gerichte festgenommen und angehalten würden (Z. 68). Dennoch sei zu beachten, dass das zur damaligen Zeit auf von französischen Streitkräften wegen Piraterie auf hoher See festgenommene Personen anwendbare Recht keine Bestimmung enthalten habe, welche die Bedingungen der Freiheitsentziehung festlegte, die ihnen in der Folge auferlegt werden konnte (Z. 69). Dies bestätige auch eine Feststellung des französischen Justizministers (Z. 70). Das im maßgeblichen Zeitpunkt geltende Rechtssystem habe daher, wie bereits im Fall *A. ./.* *Frankreich* (EGMR, Urteil vom 25.06.1996, Nr. 19776/92) festgestellt, keinen ausreichenden Schutz gegen willkürliche Verletzungen des Rechts auf Freiheit geboten.

Auch wenn der Gewahrsam der Bf. der Kontrolle des Oberstaatsanwalts unterlegen habe, könne dieser nicht als „ein Richter oder eine andere gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigte Person“ i.S.d. Art. 5 III angesehen werden. Selbst unter der Annahme, dass die Bf. während ihres Polizeigewahrsams durch den Oberstaatsanwalt angehört wurden, seien sie erst mit ihrer Vorführung vor den Untersuchungsrichter vor ein Art. 5 III entsprechendes Organ gelangt, d.h. neun Tage und etwa zwanzig Stunden nach ihrer Festnahme (Z. 88). Die gerichtliche Kontrolle müsse aber binnen einer Maximalfrist von vier Tagen nach der Festnahme erfolgen, solange nicht „absolut außergewöhnliche Umstände“ vorlägen (Z. 89). Unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten, die mit der Organisation einer Überstellung aus einem sensiblen Gebiet wie dem Horn von Afrika verbunden seien, habe die Aktion nicht länger als notwendig gedauert (Z. 97). Allerdings habe man die Bf., nachdem sie einmal in Frankreich angekommen waren, für 48 Stunden in Polizeigewahrsam genommen, statt sie unverzüglich einem Untersuchungsrichter vorzuführen. Die Tatsache, dass der Gewahrsam in diesem Zeitraum mit dem nationalen Recht vereinbar war, sei für Art. 5 III nicht entscheidend (Z. 100). Zwischen der Entscheidung zum Eingreifen in Somalia und der Ankunft der Bf. in Frankreich seien zumindest achtzehn Tage vergangen, während derer die französischen Behörden die notwendigen Maßnahmen für eine unverzügliche richterliche Vorführung hätten treffen können (Z. 102). Eine Verletzung von Art. 5 III liege darin, dass die Bf. nach ihrer Ankunft in Frankreich in Polizeigewahrsam genommen wurden, statt unverzüglich einem Richter vorgeführt zu werden, obwohl sie bereits seit mehr als sechs Tagen ihrer Freiheit beraubt worden waren (Z. 104).

3. Beurteilung: Im Zuge der Seeoperation ATALANTA, die unter Führung der EU erfolgt, sind auch Schiffe der deutschen Marine an der Bekämpfung von Seepiraterie vor dem Horn von Afrika beteiligt. Hierbei kann sich die Frage der Verantwortlichkeit der Bundesrepublik Deutschland (Art. 1) für Handlungen der deutschen Marine im Rahmen der EU-geführten Mission nach der EMRK stellen. Die Konventionskonformität der Festnahme auf hoher See war bereits in früheren Entscheidungen des EGMR relevant. Bisher ging es dabei jedoch vorrangig um die Dauer der Überführung von hoher See in den Konventionsstaat zur Durchführung des Strafverfahrens. Das vorliegende Urteil behandelt nun den speziellen Fall, dass die Unverzüglichkeit nach Ankunft auf dem Staatsgebiet des Konventionsstaates verneint wurde. Für deutsche Behörden und Gerichte kann sich eine parallele Situation ergeben, in der die Unverzüglichkeit der Vorführung vor einen Richter nach Ankunft auf deutschem Staatsgebiet sichergestellt werden muss. Einige Entscheidungen deutscher Gerichte behandeln bereits die Frage der Unverzüglichkeit der richterlichen Vorführung (VG

Köln, Urteil vom 11. 11. 2011, 25 K 4280; OVG Münster, Urteil vom 18.9.2014, 4 A 2948/11; LG Hamburg, Urteil vom 19.10.2012, 693 KLS 17/10). In diesem Fall kommt Art. 104 III GG zum Tragen. Die Anforderungen der EMRK sind daneben jedoch stets von Bedeutung.

Außerdem stellt sich im vorliegenden Fall die bisher nicht behandelte Frage der konventionskonformen Ausgestaltung der Rechtsordnung im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 5 I an die gesetzliche Grundlage von Festnahmen Piraterieverdächtiger auf hoher See. Die Rechtsordnung des festnehmenden Konventionsstaates muss hier eine den Anforderungen des Art. 5 I genügende Rechtsgrundlage für Freiheitsentziehungen vorsehen. Für Deutschland stellt im Rahmen von ATALANTA der Zustimmungsbeschluss des Deutschen Bundestags in Verbindung mit dem Antrag der Bundesregierung auf Fortsetzung des Mandats (zuletzt BT-Drs. 18/4769) und den dort genannten Rechtsakten die maßgebliche Rechtsgrundlage dar.

Die Entscheidung ist jedenfalls wegen ihrer Einordnung in eine aktuelle verfassungs- und einfachgesetzliche Problematik, die sowohl aus völker- und verfassungsrechtlicher als auch aus strafrechtlicher Perspektive von einiger Schwierigkeit und Bedeutung ist, von Relevanz für die deutsche Rechtsordnung.

#### *5. A. gegen Türkei (Haftprüfungsverfahren und Amtshaftung)*

#### **EGMR, H. A. u. F. A. ./T. Türkei, Urteil vom 28.10.2014, Nr. 15048/09 – Verletzung von Art. 5 IV und V EMRK**

Das Urteil betrifft Mängel im Haftprüfungsverfahren und das damit zusammenhängende Entschädigungsverfahren.

1. Sachverhalt: Die Bf. wurden 2008 wegen des Vorwurfs der Unterstützung der PKK und der Handlungen zur Verfolgung der Ziele der PKK verhaftet und in Untersuchungshaft genommen, um anschließend wegen einer Reihe von Straftatbeständen angeklagt zu werden. Der Zugang der Bf. und ihrer Anwälte zu den Akten wurde durch richterliche Entscheidung beschränkt. Trotz zahlreicher Anträge ihrer Anwälte auf Entlassung aus der Untersuchungshaft wurde die Freiheitsentziehung zwischen Juni 2009 und April 2012 immer wieder durch die zuständigen Gerichte bestätigt und verlängert. Sie stützten sich hierbei auf vom Gericht beantragte Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft zur Notwendigkeit der Fortsetzung der Untersuchungshaft. Diese Stellungnahmen wurden den Bf. und ihren Anwälten nicht übermittelt. Die Bf. wurden schließlich im Jahr 2012 bzw. 2013 aus der Untersuchungshaft entlassen. Das Strafverfahren war zum Zeitpunkt der Entscheidung des EGMR noch nicht abgeschlossen.

2. Erwägungen des EGMR: Ein Verfahren über einen Antrag auf Beendigung einer Freiheitsentziehung müsse kontradiktorisch ausgestaltet sein und Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Inhaftierten garantieren. Das nationale Recht könne sich hierzu unterschiedlicher Methoden bedienen, es müsse aber sichergestellt sein, dass der Inhaftierte hinreichende Kenntnis von den relevanten Stellungnahmen hat und eine realistische Möglichkeit erhält, diese zu kommentieren (Z. 84). Die Staatsanwaltschaft habe auf Anfrage

des Gerichts eine schriftliche Stellungnahme über die Fortsetzung der Untersuchungshaft abgegeben, in der sie die Abweisung des Antrages auf Beendigung der Untersuchungshaft vorschlug. Diese Stellungnahme sei den Bf. nicht übermittelt worden, sie hätten keine Möglichkeit zur Kommentierung der darin enthaltenen Beobachtungen und Schlussfolgerungen erhalten. Das Gericht habe aber im Sinne der Staatsanwaltschaft entschieden und den Antrag zurückgewiesen (Z. 85). Das Prinzip der Waffengleichheit zwischen den Parteien und das Prinzip des kontradiktorischen Verfahrens seien nicht erfüllt worden, es liege eine Verletzung des Art. 5 IV vor (Z. 87 f.). Es habe für den vorliegenden Fall zudem kein effektives Verfahren zur Erlangung einer Entschädigung für die vorhandenen Mängel im Haftprüfungsverfahren gegeben.

3. Beurteilung: In der deutschen Rechtsordnung wird das Verfahren der Haftprüfung durch die §§ 117 ff. StPO geregelt. Der Richter hat in diesem Verfahren unter bestimmten Umständen die Möglichkeit, nach Aktenlage zu entscheiden. Die Staatsanwaltschaft ist vorher zu hören (§ 33 II StPO). Zwar ist im Verfahren der Haftprüfung nach § 33 III StPO auch eine Anhörung des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers vorgesehen, bevor zu seinem Nachteil Tatsachen oder Beweisergebnisse verwertet werden, zu denen er noch nicht Stellung nehmen konnte. Allerdings schließt dies ein Versäumnis im Einzelfall nicht aus. Für Auslegung und Anwendung der Vorschriften im Haftprüfungsverfahren können die Erwägungen des EGMR zu der festgestellten Verletzung des Art. 5 IV durch Nichtzustellung der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft daher eine Rolle spielen.

Eine Entschädigung könnte über das Verfahren der Amtshaftung gemäß § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG erfolgen. Das Spruchrichterprivileg gemäß § 839 II BGB gilt für das Verfahren der Haftprüfung nicht (vgl. BGHZ 27, 338 [346 f.]). Ein Entschädigungsverfahren ist damit in der deutschen Rechtsordnung vorhanden. Die Erwägungen des EGMR könnten bei Auslegung und Anwendung im Einzelfall auch hier eine Rolle spielen.

#### 6. *N. und T. gegen Georgien (Prozessabsprachen)*

#### **EGMR, N. und T. ./ Georgien, Urteil vom 29.4.2014, Nr. 9043/05 – keine Verletzung von Art. 6 EMRK**

Das Urteil betrifft Absprachen zwischen Staatsanwaltschaft und Angeklagtem, die auf eine mildere Verurteilung abzielen („*plea bargaining*“) und den Verzicht auf eine Überprüfung des Falles in der Sache sowie auf ein Rechtsmittel zu einer übergeordneten Instanz mit sich bringen.

1. Sachverhalt: Der Bf. war Bürgermeister der Stadt Kutaissi und Direktor eines Automobilherstellers, eines der größten Unternehmen in Georgien. Er wurde im Jahr 2002 entführt und gegen Zahlung einer erheblichen Summe durch seine Familie freigelassen. Im Jahr 2004 wurde er wegen des Verdachts diverser strafrechtlich relevanter Vergehen in Bezug auf das von ihm geführte Unternehmen festgenommen. Seine Verhaftung wurde gefilmt und im lokalen Fernsehsender ausgestrahlt. Die ersten vier Monate seiner Inhaftierung verbrachte der Bf. in einer Zelle mit seinem früheren Entführer und einem verurteilten Mörder. Nach Verhandlungen mit der Staatsanwaltschaft akzeptierte der Bf. einige Monate später die

Absprache zwischen seiner Verteidigung und der Staatsanwaltschaft, das Gericht zu ersuchen, den Bf. zu verurteilen und gegen Zahlung eines Bußgeldes die Strafe zu reduzieren. Das Gericht stimmte dem zu und verurteilte den Bf. Das Urteil wurde rechtskräftig. Der Bf. wurde unmittelbar nach Ende der Verhandlung aus der Haft entlassen. Der Bf. macht eine Verletzung des Art. 6 I dahingehend geltend, das „*plea-bargaining*-Verfahren“ sei unfair gewesen und habe einen Prozessmissbrauch dargestellt.

2. Erwägungen des EGMR: Als Gemeinsamkeit der europäischen Strafrechtssysteme könne es betrachtet werden, dass ein Angeklagter eine Reduzierung der Strafe im Austausch gegen das Schuldbekenntnis oder bei Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden erlangen könne. Prozessabsprachen könnten ein wirksames Mittel im Kampf gegen Korruption und organisierte Kriminalität sein und zur Reduzierung der Zahl der Freiheitsstrafen und damit der Inhaftierten beitragen (Z. 90). Wenn eine solche Absprache zu einer verkürzten gerichtlichen Untersuchung führt, dann liege darin faktisch der Verzicht auf prozessuale Rechte des Angeklagten. Dies stelle nicht *per se* eine Verletzung des Art. 6 dar, da dieser einem Verzicht auf grundrechtliche Garantien aus eigenem und freiem Willen nicht entgegenstehe. Der Verzicht müsse jedoch ausdrücklich erfolgen; ein Minimum an prozessualen Garantien müsse gewährleistet sein. Außerdem dürfe der Verzicht keinem übergeordneten öffentlichen Interesse widersprechen (Z. 91). Im vorliegenden Fall liege in der Prozessabsprache ein Verzicht des Bf. auf sein Recht auf Untersuchung des Falles in der Sache. Die Absprache müsse vom Bf. in vollem Bewusstsein der Tatsachen und der rechtlichen Konsequenzen akzeptiert und tatsächlich freiwillig getroffen werden. Weiter müssten der Inhalt der Absprache sowie die Fairness des Verfahrens, in dem diese zustande gekommen ist, hinreichend gerichtlich überprüft werden (Z. 92). Die Bedingungen für einen die Verletzung ausschließenden Verzicht sieht der EGMR vorliegend als gegeben an. Die Zustimmung des Bf. zur Prozessabsprache sei ohne Zweifel eine bewusste und freiwillige Entscheidung gewesen. Sie sei nicht unter Druck oder wegen falscher Versprechen der Staatsanwaltschaft zustande gekommen, sondern wäre von hinreichenden Garantien gegen den Prozessmissbrauch begleitet. Der Verzicht habe auch keinem übergeordneten öffentlichen Interesse widersprochen (Z. 97). Die Initiative zur Absprache sei vom Bf. ausgegangen; er habe erklärt, Wiedergutmachung für den Schaden, den der Staat erlitten habe, leisten zu wollen. Er wäre im gesamten Verfahren vertreten und habe Einsicht in die Akten nehmen können. Es sei sichergestellt gewesen, dass er keinem unzulässigen Druck während der Verhandlungen mit der Staatsanwaltschaft ausgesetzt war. Er habe mehrfach, vor Staatsanwaltschaft und Gericht, versichert, den Inhalt der Vereinbarung vollständig verstanden zu haben, sowohl über prozessuale Rechte als auch über rechtliche Konsequenzen der Vereinbarung aufgeklärt und keinem Druck hinsichtlich seiner Zustimmung ausgesetzt worden zu sein (Z. 93).

Das Gericht sei nicht an die Vereinbarung gebunden gewesen. Es habe überprüft, ob die Anschuldigungen gegen den Bf. begründet und *prima facie* bewiesen seien. Eine mündliche Verhandlung habe stattgefunden. Aus diesen Umständen schließt der EGMR auf eine hinreichende Qualität der gerichtlichen Prüfung (Z. 95).

3. Beurteilung: Prozessabsprachen zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung mit Zustimmung des Angeklagten müssen von einem gewissen Minimum an prozessualen Garantien begleitet werden und es darf kein übergeordnetes öffentliches Interesse entgegenstehen. Das Bundesverfassungsgericht entschied erst im Jahr 2013 über die Verfassungsmäßigkeit des deutschen Verständigungsgesetzes, mit dem § 257c StPO in die deutsche Strafprozessordnung eingeführt wurde (BVerfG, Urteil vom 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10). Die Ergebnisse sind vergleichbar. Beide Gerichte kommen zu dem Ergebnis, dass keine grundsätzliche Verfassungs- bzw. Konventionswidrigkeit von Regelungen zur Verständigung im Strafprozess, sog. „deals“, vorliegt. Sie fordern jedoch gleichermaßen die Einhaltung gewisser prozessualer Mindestgarantien sowie verfassungs- bzw. konventionsrechtlicher Mindestanforderungen beim Vollzug dieser Regelungen.

#### 7. P.-V. gegen Schweiz (Unschuldsvermutung)

#### **EGMR, P.-V. ./ Schweiz, Urteil vom 28.10.2014, Nr. 60101/09 – Verletzung von Art. 6 II EMRK**

Das Urteil betrifft die Verletzung der Unschuldsvermutung durch eine Entscheidung über die Einstellung des Strafverfahrens wegen Verjährung der Delikte, die die Schuld des Betroffenen zum Ausdruck bringt.

1. Sachverhalt: Im Jahr 2008 informierte die (zuständige) katholische Diözese von Lausanne, Genf und Freiburg den Generalstaatsanwalt darüber, dass eine Untersuchung nach kanonischem Recht gegen den Bf., einen Erzpriester, wegen des Verdachts auf sexuellen Missbrauch eröffnet worden sei. Die Diözese suspendierte den Bf. Der Generalstaatsanwalt eröffnete ein Verfahren gegen den Bf., insbesondere wegen sexueller Nötigung, Vergewaltigung und Schändung. Die Kriminalpolizei nahm Aussagen von zwei mutmaßlichen Opfern auf. Sie vernahm auch den Bf., der ohne Beisein eines Anwalts die Taten zunächst gestand. Zwei Tage später widerrief er sein Geständnis. Der Generalstaatsanwalt stellte das Verfahren in der Folge ein. Er führte in der Einstellungsverfügung aus, es sei zwar erwiesen, dass der Bf. jedenfalls gegenüber zwei Personen das Delikt der Ausnützung einer Notlage begangen habe, die Strafverfolgung allerdings sei verjährt. Über den Beschluss wurde in Zeitungen mit der Formulierung berichtet, der Bf. habe die Taten, wegen derer er verfolgt wurde, begangen und gestanden.

Der Bf. legte gegen den Beschluss Berufung ein und verlangte eine neue Formulierung der Einstellungsverfügung, die sich darauf beschränkt, festzustellen, dass die angeführten Taten verjährt sind. Die Anklagekammer erklärte die Berufung für unzulässig. Der Bf. erhob daraufhin Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht und beantragte die Aufhebung des Beschlusses der Anklagekammer, soweit diese seinem Antrag auf eine neuerliche Einstellungsentscheidung keine Folge geleistet hatte. Das Bundesgericht wies die Beschwerde zurück. Die Unschuldsvermutung werde durch die Einstellungsentscheidung nicht verletzt. Die angefochtene Entscheidung beinhalte nichts, was über das hinausgeht, was nötig ist, um den Grund der Einstellung zu rechtfertigen.

Der Bf. wurde auch einem Verfahren nach kanonischem Recht unterworfen. Der Wortlaut der Einstellungsverfügung des Generalstaatsanwalts wurde in diesem Verfahren mehrfach zitiert.

Der Bf. macht eine Verletzung seiner Unschuldsvermutung durch den Wortlaut des Einstellungsbeschlusses des Staatsanwalts und die darauf beruhenden späteren Entscheidungen der Gerichte geltend.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt fest, die Unschuldsvermutung könne nicht nur durch einen Richter, sondern auch durch die Staatsanwaltschaft verletzt werden. Die Garantie der Unschuldsvermutung betreffe auch die Reputation eines Betroffenen und dessen Ansehen in der Öffentlichkeit. Der EGMR unterscheidet zwischen Situationen, in denen Entscheidungen ohne endgültige Verurteilung die Schuld der betroffenen Person an der Begehung der Tat vermitteln, und solchen, in denen nur ein Verdacht ausgedrückt wird. Im ersten Fall liege eine Verletzung der Unschuldsvermutung vor, im letztgenannten Fall sei keine Unvereinbarkeit mit Art. 6 gegeben. Im vorliegenden Fall erfolge die Einstellung wegen Verjährung. Der Regierung sei insoweit zuzustimmen, als man zur Begründung der Verjährung die Taten unter bestimmte Straftatbestände subsumieren müsse. Eine Sicherheit, dass die Taten begangen worden seien, müsse jedoch zur Anwendung der Verjährungsvorschriften nicht gegeben sein. Die Formulierung des Staatsanwalts lasse keinen Zweifel an seiner Ansicht über die Schuld des Bf. an der Begehung der Taten. Der Beschluss habe überflüssige Angaben enthalten, wie die „schamlose Art und Weise“, auf welche der Bf. die Straftat „allermindestens“ gegenüber den zwei vermeintlichen Opfern begangen hätte. Die Meinung des Generalstaatsanwalts zur Schuld des Bf. werde daher zum Ausdruck gebracht und er beschränke sich nicht darauf, einen Verdacht zu beschreiben. Der Inhalt des Beschlusses sei außerdem in der Presse publiziert worden und habe einiges Gewicht im kirchenrechtlichen Verfahren gehabt. Die Öffentlichkeit habe zwar ein Interesse, informiert zu werden, dieses fordere jedoch nicht, irgendeine Meinung hinsichtlich der Schuld des Bf. zu äußern. Der Ruf des Bf. sei durch den Umstand, dass der Einstellungsbeschluss öffentlich gemacht wurde, schwerwiegend geschädigt worden (Z. 37).

3. Beurteilung: Entscheidend für die Annahme einer Verletzung ist, dass die Formulierungen in der Begründung der Staatsanwaltschaft zur Einstellung des Strafverfahrens wegen Verjährung die Schuld des Betroffenen an der Begehung der Taten zum Ausdruck bringen. Bloße Verdachtsäußerungen hingegen verletzen die Unschuldsvermutung nach der Rechtsprechung des EGMR nicht. Der EGMR hebt hervor, die schweizerische Regelung enthalte keine Verpflichtung, in der Verfügung über die Einstellung mit Sicherheit festzustellen, ob die Tat begangen wurde oder nicht, wenn eine Einstellung wegen Verjährung vorgenommen wird. Eine Verdachtsäußerung wäre konventionskonform gewesen. Eine zum hier vorliegenden Fall parallele Situation kann im Verfahren der Einstellung mangels hinreichenden Tatverdachts nach § 170 II StPO auftreten. Die Strafverfolgungsverjährung nach § 78 StGB steht als Prozesshindernis einer Verurteilung entgegen. Hierin liegt ein rechtlicher Grund für das Fehlen eines genügenden Anlasses zur Erhebung der öffentlichen Klage und damit ein Einstellungsgrund. § 170 II StPO wird in der Praxis nach den Vorgaben der RiStBV angewandt, die der Staatsanwaltschaft eine unnötige Bloßstellung des Beschuldigten untersagt und eine Achtung des Anspruches des Beschuldigten auf ein faires

Verfahren und damit der Unschuldsvermutung im Umgang zwischen Staatsanwaltschaft und Presse fordert. Die Begründung der Einstellungsverfügung erfordert danach auch nur eine Verdachtserörterung, keine Aussage zur Schuld des Beschuldigten. In der Verwaltungsvorschrift sind damit wesentliche Mechanismen zum Schutz der Unschuldsvermutung bei Formulierung einer Einstellungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft enthalten. Grundsätzlich ist damit ein Behördenhandeln im Einklang mit Art. 6 II in der deutschen Rechtsordnung gewährleistet. Es handelt sich jedoch lediglich um eine Verwaltungsvorschrift. Bei Anwendung des § 170 II StPO durch die Staatsanwaltschaft kommt dem Urteil des EGMR daher Bedeutung insofern zu, als daraus Kriterien für die konventionskonforme Formulierung einer Einstellungsverfügung wegen Verjährung der Straftat gewonnen werden können.

8. *R. gegen Schweiz (Unterbringung im Maßregelvollzug)*

**EGMR, R. R. ./ Schweiz, Urteil vom 18.2.2014, Nr. 8300/06 – Verletzung von Art. 5 IV EMRK**

Das Urteil betrifft Versäumnisse im Verfahren der Haftprüfung (Weigerung der Gerichte, ein drittes unabhängiges Gutachten einzuholen und eine kontradiktorische Anhörung durchzuführen).

1. Sachverhalt: Im Jahr 1996 stellte ein schweizerisches Strafgericht fest, der Bf. habe seine Ehefrau getötet und enthauptet und sei aufgrund einer paranoiden und schizophrenen Störung nicht schulfähig. Er wurde in Verwahrung genommen. Psychiatrische Gutachten bestätigten zuletzt im Jahr 2001 die psychischen Leiden des Bf. und bildeten die Grundlage für seine dauerhafte und fortgesetzte Verwahrung. Der Bf. stellte im Jahr 2004 einen Antrag auf Entlassung, der von den Verwaltungsgerichten wiederholt unter Einholung von Sachverständigengutachten abgelehnt wurde. Der Bf. bestritt die Richtigkeit dieser Gutachten sowie die Tatsache, dass er an paranoider Schizophrenie leide und forderte die Einholung eines neuen unabhängigen Gutachtens mit der Begründung, die zugrundeliegenden Gutachten seien veraltet. Des Weiteren beklagte er eine mangelnde kontradiktorische Anhörung zu den Gutachten durch die Verwaltungsgerichte in dem Verfahren, welches auf seinen Entlassungsantrag folgte. Er erhob Individualbeschwerde mit der Begründung, die Bedingungen, unter denen über seinen Entlassungsantrag entschieden worden sei, stellten eine Verletzung seines Rechts auf gerichtliche Überprüfung der Haft aus Art. 5 IV sowie des Art. 13 dar.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR prüft die Beschwerde wegen Spezialität der Bestimmung nur nach Art. 5 I, IV. Hinsichtlich der Ablehnung der Einholung eines neuen psychiatrischen Gutachtens bekräftigt der EGMR zunächst seine ständige Rechtsprechung zum Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten bei Fragen der Qualifikation der Ärzte, welche grundsätzlich die von Art. 5 geforderten Gutachten erstellen. In einigen Fällen und insbesondere dann, wenn die Person bis zum relevanten Zeitpunkt noch keine psychischen Schwierigkeiten hatte, sei jedoch die Meinung eines psychiatrisch ausgebildeten Experten notwendig. Die Expertise müsse auch hinreichend aktuell sein, da die Gerichte in die Lage

versetzt werden müssten, die Umstände und den Zustand der Person im Moment der Stellung des Entlassungsantrages zu beurteilen. Im konkreten Fall habe es zwei behördeninterne Psychologen im Jahr 2004 gegeben, die den Befund des Jahres 2001 bestätigten. Ein unabhängiges ärztliches Gutachten sei nicht erneut eingeholt worden. Die unabhängigen Expertengutachten, auf die die Behörden im Jahr 2004 ihre Entscheidung über die Fortdauer der Verwahrung stützten, seien mehr als drei Jahre alt gewesen. Entscheidend sei hier, dass der Bf. die medizinische Behandlung in der Verwahrung abgelehnt und wegen eines Vertrauensverlustes jegliche Kooperation mit dem internen Personal verweigert hatte. Die Gutachten, auf die das Verwaltungsgericht seine Entscheidung stützte, wurden aber gerade von diesen internen Personen erstellt. Unter diesen Umständen wäre es, nach Auffassung des EGMR, notwendig gewesen, ein unabhängiges Gutachten eines dritten Experten einzuholen. Die Behörden und Gerichte hätten daher nicht über hinreichende Informationen verfügt, um festzustellen, dass die Bedingungen für die probeweise Entlassung nicht erfüllt waren. Hierin liege eine Verletzung des Art. 5 IV (Z. 61 ff.). Bezüglich der Weigerung, eine Anhörung des Bf. durchzuführen, ruft der EGMR seine ständige Rechtsprechung zum Recht einer verwahrten Person auf Zugang zu einem Gericht und persönliche Anhörung bzw. Repräsentation vor diesem in einem kontradiktorischen Verfahren, das dem Grundsatz der Waffengleichheit genügt, in Erinnerung. Die Anhörung sei insbesondere dann erforderlich, wenn es um die gerichtliche Beurteilung der Persönlichkeit zur Entscheidung über die Gefährlichkeit einer Person gehe (Z. 70). Das Verwaltungsgericht habe hier nicht über ein ausreichendes psychiatrisches Gutachten verfügt. Unter diesen Bedingungen hätte das Verwaltungsgericht nicht ohne Verletzung des Art. 5 IV von einer Anhörung absehen dürfen. Eine solche liege daher auch wegen Weigerung der Durchführung einer persönlichen Anhörung des Bf. vor.

3. Beurteilung: Die Vollstreckung von Maßregeln der Besserung und Sicherung erfolgt in der deutschen Rechtsordnung in einem Verfahren, welches dem schweizerischen Recht vergleichbar ist. Bei Auslegung und Anwendung von § 463 StPO i.V.m. §§ 63 ff. StGB können deutsche Gerichte mit ähnlichen Fragen konfrontiert werden. Eine vergleichbare Situation eines Entlassungsantrags aus einem Maßregelvollzug ist möglich. Die Erwägungen des EGMR im hier vorliegenden Einzelfall können daher für Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen der deutschen Rechtsordnung von Relevanz sein. Im Rahmen der völkerrechtskonformen Auslegung des deutschen Rechts kann die hier dargestellte Entscheidung des EGMR diesbezüglich eine Rolle spielen und verdient daher Beachtung.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht bereits davon aus, dass sich der mit der Freiheitsentziehung befasste Richter in Erfüllung seiner verfassungsrechtlichen Pflicht zur eigenen Sachverhaltsaufklärung eine der Bedeutung der Freiheitsgarantie entsprechende tatsächliche Informationsgrundlage für seine Entscheidung schaffen muss; er muss die Tatsachen also selbst feststellen (vgl. etwa BVerfGE 22, 311 [318 f.]; 83, 23 [33 f.]). Im Verfahren der zwangsweisen Unterbringung psychisch Kranker hat der Richter sich einen persönlichen Eindruck von dem Betroffenen zu verschaffen, um die ärztlichen Gutachten einer richterlichen Kontrolle unterziehen zu können (BVerfGE 58, 208 [222 f.]). Die grundgesetzlichen entsprechen den hier formulierten völkerrechtlichen Anforderungen somit im Wesentlichen. Die konkreten Erwägungen in der Einzelfallentscheidung können dennoch

auch für die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes eine Rolle spielen, wenn das Bundesverfassungsgericht die Urteile einfacher Gerichte überprüft, die einen mit dem Fall *R.* vergleichbaren Sachverhalt zum Gegenstand haben.

Über den Zusammenhang der Unterbringung im Maßregelvollzug können die Entscheidungsgründe des EGMR unter Umständen eine Rolle für das Verfahren der fürsorglichen Unterbringung durch einen Betreuer nach § 1906 BGB i.V.m. §§ 321 ff. FamFG oder für die Unterbringung psychisch kranker Personen nach den Landesgesetzen spielen.

#### 9. A. gegen Georgien (*Vorhersehbarkeit strafrechtlicher Bestimmungen*)

##### **EGMR, A. J. Georgien, Urteil vom 15.7.2014, Nr. 45554/08 – keine Verletzung von Art. 7 EMRK**

Das Urteil betrifft die Vorhersehbarkeit von Strafbestimmungen, die umgangssprachliche Begriffe beinhalten.

1. Sachverhalt: Der Bf. war Mitglied in einem Netzwerk organisierter Kriminalität („*thieves' underworld*“). Er empfing regelmäßig Anordnungen eines Mannes, der in der Region allgemein als eine der einflussreichsten kriminellen Führungspersonen bekannt war und den Titel „*thief in law*“ trug, eine Bezeichnung, die dem italienischen Paten bzw. Mafiaboss gleichzusetzen ist. Der Bf. wurde im Jahr 2007 wegen der Mitgliedschaft bei diesem organisierten kriminellen Netzwerk zu sieben Jahren Haft verurteilt. Die Begriffe „*thieves' underworld*“ und „*thief in law*“ waren nicht unmittelbar im georgischen Strafgesetzbuch geregelt, sondern in einem Begleitgesetz, das zeitgleich verabschiedet wurde und die einschlägigen Begriffe erklärte. Darüber hinaus waren die Ausdrücke in der Öffentlichkeit bekannt. Der Bf. macht vor dem EGMR eine Verletzung von Art. 7 geltend, da das georgische Strafgesetzbuch nicht ausreichend präzise und vorhersehbar festlege, welches Verhalten eine Mitgliedschaft bei einem kriminellen Netzwerk („*thieves' underworld*“) darstelle und er somit nicht wissen konnte, wodurch er sich strafbar machte.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR bekräftigt zunächst seine ständige Rechtsprechung, dass wegen des Erfordernisses der allgemeinen Anwendbarkeit von Gesetzen deren Wortlaut nicht immer präzise sein kann. In jeder Rechtsordnung erfordere die Anwendung der Gesetze unvermeidbarer Weise ein gewisses Maß an richterlicher Auslegung. Dies treffe auch auf Strafgesetze zu. Darüber hinaus müsse sich das Gesetz an geänderte Umstände anpassen können. Auch die Notwendigkeit, rechtlichen Rat einzuholen, genüge mitunter den Anforderungen der Vorhersehbarkeit (Z. 34).

Der EGMR stellt im Rahmen seiner Erwägungen fest, dass die Begriffe „*thieves' underworld*“ und „*thief in law*“ eng miteinander verbunden seien. Beide Begriffe beziehen sich auf eine allgemein bekannte Institution des organisierten Verbrechens und seien Gegenstand der Reform im Jahr 2005 gewesen, die darauf abzielte, gegen derartige kriminelle Vereinigungen vorzugehen. Der EGMR betont, dass im vorliegenden Fall zahlreiche Studien über den Einfluss der „*thieves' underworld*“ auf die georgische Gesellschaft vorliegen, welche zeigen,

dass die Existenz und die Arbeitsweise der „*thieves' underworld*“ sich bereits lange vor der Reform 2005 auf die breite Öffentlichkeit ausgewirkt haben und dieses kriminelle Phänomen tief in der Gesellschaft verwurzelt sei. Wegen der weitreichenden Autorität der „*thieves in law*“ seien Begriffe wie „*thieves' underworld*“, „*thief in law*“ etc. allgemein bekannt (Z. 36 f). Somit seien im Jahr 2005 lediglich Straftatbestände eingeführt worden, deren exakte Bedeutung der Allgemeinheit bereits bekannt war. Der Gesetzgeber habe sich nach Ansicht des EGMR der umgangssprachlichen Begriffe bedient, damit die Öffentlichkeit die Straftatbestände leichter erfassen könne. Der EGMR hält es nicht für überzeugend, dass dem Bf. die einschlägigen Begriffe nicht bekannt waren, dies insbesondere in Anbetracht seiner im Rahmen der nationalen Ermittlungen getätigten Aussagen (Z. 38).

Schließlich weist der EGMR darauf hin, dass am Tag der Strafrechtsreform ein Begleitgesetz verabschiedet wurde, welches die relevanten umgangssprachlichen Ausdrücke umfassend erkläre. Folglich vermittele das Strafgesetzbuch in Verbindung mit den Definitionen des Begleitgesetzes für jedermann sämtliche Bestandteile der mit Strafe bedrohten Handlungen (Z. 39). Wenn nicht schon aufgrund seines Allgemeinwissens, so habe der Bf. unter Bezugnahme auf das Begleitgesetz oder erforderlichenfalls nach Einholung rechtlichen Rats vorhersehen müssen, welche Handlungen ihn strafrechtlich verantwortlich machten (Z. 40). Es liege daher keine Verletzung von Art 7 vor.

3. Beurteilung: Die Relevanz für die deutsche Rechtsordnung ergibt sich für das vorliegende Urteil weniger aus dem Ergebnis des EGMR im Einzelfall. Vielmehr ist das Urteil von Bedeutung, weil der EGMR Aussagen zur Vorhersehbarkeit strafrechtlicher Bestimmungen trifft. Nach dieser Rechtsprechung sei es für den Gesetzgeber nicht unzulässig, sich umgangssprachlicher Begriffe zu bedienen. Derartige Formulierungen stellen *per se* kein Problem im Zusammenhang mit dem Vorhersehbarkeitsgebot dar. Die Verwendung umgangssprachlicher Ausdrücke könne darüber hinaus gerade dem leichteren Verständnis sowie der besseren Aufnahme und Verankerung der Straftatbestände im Bewusstsein der Gesellschaft dienen. Diese Feststellungen können für den deutschen Gesetzgeber beim Entwerfen neuer Straftatbestände von Interesse sein. Ein interessanter Aspekt ist hierbei auch die Bezugnahme auf das Allgemeinwissen der Bevölkerung, insbesondere im Zusammenhang mit dem Bekanntheitsgrad der gegenständlichen Erscheinungsformen des organisierten Verbrechens.

*10. D. gegen Tschechien (Medizinische Zwangsbehandlung eines psychiatrisch Untergebrachten)*

**EGMR, D. ./ Tschechien, Urteil vom 6.11.2014, Nr. 12927/13 – keine Verletzung von Art. 3 EMRK**

Das Urteil betrifft eine angeblich ohne Zustimmung durchgeführte Behandlung eines Sexualstraftäters in einer psychiatrischen Klinik.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist ein Sexualstraftäter, der in einer psychiatrischen Klinik untergebracht war und nach gerichtlicher Anordnung zur Hemmung der Sexualhormone mit Medikamenten behandelt wurde. Bei einer Untersuchung im Jahr 2007 merkte der Chefarzt

an, dass der Bf. voraussichtlich dauerhaft untergebracht werden müsse, da er eine chirurgische Kastration oder eine medikamentöse Behandlung ablehne. Laut medizinischen Unterlagen stimmte der Bf. kurz darauf einer medikamentösen Behandlung zu, woraufhin er ambulant behandelt wurde. Im Jahr 2010 wurde erneut eine stationäre Behandlung, im Jahr 2013 wiederum eine ambulante Behandlung angeordnet. Zwischen den Jahren 2008 und 2012 leitete der Bf. diverse Verfahrensschritte ein, darunter Beschwerden an die Ärztekammer und an das Gesundheitsministerium, eine Klage auf Schutz seiner Persönlichkeitsrechte sowie in zweiter Instanz eine Berufung, eine Verfassungsbeschwerde und einen Strafantrag. Die Klagen wurden ab- bzw. zurückgewiesen, die Ermittlungen eingestellt.

2. Erwägungen des EGMR: Zunächst stellt der EGMR fest, dass medizinisch indizierte Maßnahmen grundsätzlich nicht unmenschlich oder erniedrigend seien; die Notwendigkeit müsse auf überzeugende Weise dargelegt und Verfahrensgarantien müssten beachtet werden. Das Gericht, das die Behandlung des Bf. anordnete, habe diesen schützen wollen und habe angegeben, dass die Maßnahmen in seinem Interesse wären (Z. 90-92). Der Bf. beschwerte sich über diverse Aspekte seiner Anhaltung, darunter die fehlende Möglichkeit, sich tagsüber im Bett auszuruhen oder regelmäßig an Aktivitäten im Freien teilzunehmen sowie die Pflicht, mit anderen im Beisein einer Krankenschwester zu duschen. Der EGMR ist jedoch nicht überzeugt, dass ein Grad an Schwere erreicht worden sei, ab dem von einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung gesprochen werden könne. Die meisten Einschränkungen, wenn sie auch unangenehm gewesen sein mögen, seien durch die Gesundheit oder das Verhalten des Bf. gerechtfertigt gewesen. Die Bemühungen des medizinischen Personals, die Situation des Bf. zu verbessern, seien nicht zu übersehen; es gebe keinen Hinweis, der darauf schließen lasse, dass der Bf. einer Art. 3 widersprechenden Behandlung unterzogen wurde (Z. 93 f.).

Der Bf. rügt, dass das Krankenhaus nicht entsprechend für ihn sorgte, insbesondere in Form einer Psychotherapie, und dass er einer zwangsweisen Behandlung mit Medikamenten unterzogen sowie psychischem Druck ausgesetzt worden sei, damit er einer chirurgischen Kastration zustimme (Z. 95). Der EGMR stellt fest, dass die zum Zeitpunkt der gerichtlichen Anordnung anzuwendenden Vorschriften lückenhaft gewesen seien und das medizinische Personal glauben dürfte, dass im Falle gerichtlich angeordneter vorbeugender Behandlung eine Einwilligung von Patienten nicht notwendig wäre (Z. 96 f.). Zu Beginn der Inhaftierung, als sich der Bf. der Behandlung widersetzte, seien diesem erwiesenermaßen keine Medikamente verabreicht worden, dazu sei es erst nach der Untersuchung am 3.12.2007 gekommen, als drei Ärzte die Zustimmung des Bf. zu der Behandlung festhielten. Der Bf. bringt vor, dass er nur aus Angst, das Krankenhaus nicht verlassen zu können bzw. aus Angst vor einer Kastration zugestimmt habe und man in einer solchen Situation nicht von einer freien Zustimmung sprechen könne (Z. 99). Der EGMR ist jedoch der Ansicht, dass ein derartiger Druck nicht nachgewiesen werden könne und nichts darauf hinweise, dass der Bf. zu einer medikamentösen Behandlung gezwungen wurde (Z. 100 f.). Der Bf. habe sich zwar in einer schwierigen Situation befunden, den Gutachten zufolge sei die Behandlung jedoch medizinisch gerechtfertigt und im Falle des Bf. zu empfehlen gewesen. Eine Psychotherapie, die zusätzlich durchgeführt wurde, hätte ihn nicht davon abgehalten, Straftaten zu begehen. Die Ärzte hätten ihre Pflicht, die Gesundheit des Bf. zu schützen, nicht verletzt; die

Behandlung habe einer therapeutischen Notwendigkeit entsprochen (Z. 102 ff.). Schließlich merkt der EGMR an, dass der Bf. laut Erklärungen des Krankenhauses zwar die Nebenwirkungen der Behandlung kannte und informiert war, die Situation wäre jedoch eindeutiger gewesen, hätte man seine Zustimmung schriftlich festgehalten. Dies stelle jedoch lediglich einen Verfahrensmangel dar, der nicht ausreiche, um zu einer Verletzung von Art. 3 zu führen (Z. 104). Zusammenfassend könne der EGMR keine derart gravierende Behandlung feststellen, die einer Verletzung von Art. 3 gleichkäme (Z. 106).

3. Beurteilung: Die Relevanz des hier vorliegenden Urteils für die deutsche Rechtsordnung ergibt sich aus der detaillierten Erläuterung, welche Kriterien hier gegen das Vorliegen einer Zwangsbehandlung sprechen. Die Thematik ist auch in Deutschland von Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht definierte in seiner Grundsatzentscheidung vom 23.3.2011 (BVerfG, Beschluss vom 23.3.2011, 2 BvR 882/09; s. auch BVerfG, Beschluss vom 12.10.2011, 2 BvR 633/11) enge Grenzen der Rechtfertigung medizinischer Zwangsbehandlung von Personen, die in psychiatrischen Krankenhäusern untergebracht sind. In der Anschlussentscheidung vom 20.6.2012 (XII ZB 99/12) gab der Bundesgerichtshof seine bisherige Rechtsprechung auf und befand, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für eine Behandlung gegen den Willen des Patienten mangle. Im Februar 2013 trat sodann das neue Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme (BGBl. I 2013/9) in Kraft, wodurch das deutsche Verfahrensrecht an die Rechtsprechung angepasst wurde.

#### *11. M. gegen Kroatien (Haftprüfungsverfahren)*

#### **EGMR, M. ./ Kroatien, Urteil vom 5.6.2014, Nr. 16115/13 – Verletzung von Art. 5 III und IV EMRK**

Das Urteil betrifft die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft sowie die Dauer der Untersuchungshaft.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist ein ehemaliger Polizeibeamter, der im März 2012 wegen Verdachts auf Machtmissbrauch festgenommen wurde und bis Mai 2013 in Untersuchungshaft blieb. Sodann wurde er unter der Auflage entlassen, dass seine Reisedokumente beschlagnahmt werden und er es unterlässt, einen zweiten Verdächtigen zu kontaktieren. Das Strafverfahren ist noch anhängig. Gleichzeitig wurde der Bf. im Zuge eines Disziplinarverfahrens für die Dauer des Strafverfahrens vom Dienst suspendiert. Vor dem EGMR macht der Bf. insbesondere geltend, dass seine Beschwerde bezüglich der Verlängerung der Untersuchungshaft nicht inhaltlich geprüft bzw. ohne Begründung abgewiesen wurde.

2. Erwägungen des EGMR: Nach generellen Erwägungen zu Umfang und Natur von Rechtsbehelfen gem. Art. 5 IV sowie zu Einschränkungen desselben (Z. 113-115) stellt der EGMR fest, dass die Verfassungsbeschwerde des Bf. vom Verfassungsgericht mit der Begründung für unzulässig erklärt wurde, dass es bereits eine neue Entscheidung gegeben habe, welche die Verlängerung seiner Untersuchungshaft anordnete (Z. 116). Schon in anderen kroatischen Fällen hat der EGMR entschieden, dass die Praxis des Verfassungsgerichts, Beschwerden für unzulässig zu erklären, wenn es bereits eine neue

Entscheidung bzgl. einer Verlängerung der Untersuchungshaft gab, Art. 5 IV verletze, da die fehlende inhaltliche Prüfung der Beschwerden das System der Überprüfung von Inhaftierungen unwirksam mache (Z. 117). Weiter bemerkt der EGMR, dass unter Art. 62 des kroatischen Verfassungsgerichtsgesetzes jedermann im Falle einer behaupteten Verletzung seiner Menschenrechte oder Grundfreiheiten durch einen staatlichen Akt eine Verfassungsbeschwerde einreichen und vernünftigerweise mit der Überprüfung und der Entscheidung über die Beschwerde rechnen dürfe (Z. 119). Das Verfassungsgerichtsgesetz sehe diesbezüglich keine Einschränkungen vor, auf die sich das Verfassungsgericht berufen haben könnte. Somit sei dem Bf., der die Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit seiner Inhaftierung anfechten wollte, der Zugang zum Verfassungsgericht auf einer Grundlage verwehrt worden, die nicht im nationalen Recht vorgesehen war. Der EGMR sieht in dieser Verweigerung, die sich einzig und alleine auf die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung über die Verlängerung der Untersuchungshaft stützte, eine unzulässige Einschränkung des Rechts unter Art. 5 IV (Z. 120). Der EGMR stellt darüber hinaus eine Verletzung von Art. 5 III fest, da die Verlängerung der Untersuchungshaft nicht ausreichend und unmissverständlich begründet worden sei (insb. Z. 100 ff.).

3. Beurteilung: Die nach deutschem Recht relevanten Vorschriften finden sich in §§ 117 ff. StPO (Verfahren der Haftprüfung) sowie § 90 BVerfGG (Verfassungsbeschwerde). Die Relevanz für die deutsche Rechtsordnung ergibt sich für das vorliegende Urteil im Zusammenhang mit Art. 5 IV daraus, dass trotz der detaillierten Regelungen im deutschen Recht Versäumnisse im Einzelfall nicht ausgeschlossen sind. In der Vergangenheit gab es auch gegen Deutschland Fälle, in denen es um die Möglichkeit ging, die Rechtmäßigkeit der Haft überprüfen zu lassen und in denen der EGMR eine Verletzung von Art. 5 IV feststellte, unter anderem nach mehrfach erfolgloser Beschwerde gegen die Fortdauer der Untersuchungshaft und anschließender Ablehnung der Verfassungsbeschwerde durch das Bundesverfassungsgericht (s. hierzu EGMR, *G. A. ./.* *Deutschland*, Urteil vom 13.2.2001, Nr. 23541/94; EGMR, *S. ./.* *Deutschland*, Urteil vom 13.2.2001, Nr. 25116/94). Darüber hinaus gab es Fälle, in denen Verfassungsbeschwerden gegen zurückgewiesene Haftprüfungsanträge stattgegeben wurde (s. hierzu BVerfG, Beschluss vom 11. Juni 2008, 2 BvR 806/08; BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 2008, 2 BvR 2652/07; die angefochtenen Entscheidungen verabsäumten die gebotene Abwägung zwischen den Interessen des Beschuldigten und des Staates bzw. unterließen Landgericht und Oberlandesgericht eine hinreichende Analyse der konkreten Verfahrensabläufe). Da eine dem vorliegenden Fall vergleichbare Thematik in Deutschland eine Rolle spielt, können die Erwägungen des EGMR zu der hier festgestellten Verletzung des Art. 5 IV für die deutsche Rechtsprechung von Interesse sein.

#### *12. S. gegen Russland (Behindertengerechte Vollzugsanstalten)*

**EGMR, S. ./.** **Russland, Urteil vom 6.2.2014, Nr. 2689/12 – Verletzung von Art. 3 EMRK**

Das Urteil betrifft die behindertengerechte Ausstattung von Justizvollzugsanstalten.

1. Sachverhalt: Der stark sehbehinderte Bf. wurde im Jahr 2001 zu über 13 Jahren Haft verurteilt. Während seiner Inhaftierung wurde er von Vollzugsbeamten schwer geschlagen und so stark an der Wirbelsäule verletzt, dass seitdem seine unteren Extremitäten gelähmt waren. Seiner Aussage nach führten darauffolgende Misshandlungen, unangemessene Haftbedingungen und fehlende medizinische Versorgung zu einer drastischen Verschlechterung seines Zustandes; es kam zu einer Lähmung der gesamten unteren Körperhälfte und er war fortan an den Rollstuhl gebunden. Seit 2010 war der Bf. in der Vollzugsanstalt IK-11 in der Republik Mordwinien untergebracht.

Der Bf. beschwert sich über die Haftbedingungen in der Vollzugsanstalt, welche nicht rollstuhlgerecht ausgestattet wäre. Er sei ohne fremde Hilfe nicht in der Lage gewesen, die Toiletten zu benutzen. Da er an Darm- und Blaseninkontinenz litt, habe die Tatsache, dass nicht alle Gefängnisinsassen bereit waren, ihm zu helfen, die Situation noch frustrierender und beschämender für ihn gemacht. Darüber hinaus habe er alleine nicht den Schlafsaal verlassen können und sei gezwungen gewesen, dort seine - oft in schmutzigem Geschirr servierten - Mahlzeiten zu sich zu nehmen. Die Verwaltung habe nichts unternommen, um die Situation zu verbessern. Der Bf. habe eine Vielzahl an Beschwerden bei verschiedenen Behörden eingebracht, die man jedoch nicht ernst genommen habe und die daher zu keiner Besserung geführt hätten. Das Ersuchen, ein Strafverfahren einzuleiten, sei unbeantwortet geblieben. Seit seiner Entlassung Anfang 2013 befindet sich der Bf. in einem Krankenhaus.

Die Regierung bestreitet die Anschuldigungen des Bf. und stützt sich hierbei auf Bestätigungen des Gefängnisdirektors, Aussagen von Insassen sowie auf Fotos. Der Schlafraum sei leicht zugänglich gewesen, der Bf. sei von anderen Insassen beim Nutzen der Waschräume unterstützt worden und habe angemessene Mahlzeiten bekommen, die er stets in der Küche des Schlafsaalgebäudes eingenommen habe.

2. Erwägungen des EGMR: Art. 3 erfordere die Unterbringung von Gefängnisinsassen in menschenwürdigen Bedingungen, wobei behinderte Personen besonderer Fürsorge bedürften (Z. 71 f.). Eine behinderte Person in einem Gefängnis unterzubringen, in dem sie bei der Nutzung der Waschanlagen auf andere Insassen angewiesen ist, komme einer menschenunwürdigen Behandlung gleich (Z. 74). Im vorliegenden Fall sei es unstrittig, dass der Bf., ein Rollstuhlfahrer mit zahlreichen gesundheitlichen Problemen, fast drei Jahre in einer nicht rollstuhlgerechten Vollzugsanstalt untergebracht war. Er habe Kantine, Waschräume und andere Einrichtungen außerhalb der Schlafräumlichkeiten ohne fremde Hilfe nicht nutzen können. Diese Einschränkungen seien gravierend (Z. 75, 77, 80 f.). Trotz gewisser Verbesserungen, die die Gefängnisverwaltung veranlasste, sei der Bf. dennoch auf die Hilfe anderer Insassen angewiesen gewesen. Das Gefängnispersonal unterstützte ihn nicht (Z. 83). Da die Insassen dem Bf. freiwillig halfen und dementsprechend nicht dafür ausgebildet waren, sei der EGMR nicht überzeugt, dass der Staat seinen Verpflichtungen unter Art. 3 gerecht wurde. Es missfalle ihm, dass das Gefängnispersonal sich von seinen Pflichten befreite, indem es Mitinsassen mit der täglichen Unterstützung des Bf. betraute. Da diese Unterstützung nicht Teil einer organisierten Hilfestellung gewesen sei, könne sie im Lichte der Behinderung des Bf. nicht als angemessen oder ausreichend angesehen werden (Z. 84). Der EGMR betont, dass sich der Staat nicht von seiner Pflicht, für angemessene

Haftbedingungen zu sorgen, befreien könne, indem er die Verantwortung auf andere Häftlinge übertrage. Auch entspreche dies nicht den Schritten, die der Staat hätte unternehmen müssen, um die Hürden zu beseitigen, die den Bf. stigmatisierten und seine Integration verhinderten. Viele der Probleme hätten auf kostengünstige und unproblematische Weise gelöst werden können. Da die Behörden den Bf. nicht seiner Behinderung entsprechend behandelt und ihm derart unnötiges und vermeidbares, psychisches und physisches Leid zugefügt hätten, sei Art. 3 verletzt.

3. Beurteilung: In Deutschland enthalten das Strafvollzugsgesetz des Bundes sowie die Strafvollzugsgesetze der Länder Vorschriften zur Versorgung der Inhaftierten mit Hilfsmitteln, die erforderlich sind, um Behinderungen auszugleichen (z.B. § 59 StVollzG; Art. 61 StVollzG Bayern, § 62 StVollzG Saarland; § 73 f Thüringer Justizvollzugsgesetzbuch). Auch finden sich Vorschriften, die eine Ausgestaltung von Justizvollzugsanstalten vorschreiben, welche eine auf die Bedürfnisse des Einzelnen abgestellte Behandlung gewährleistet (s. Art. 169 StVollzG Bayern). Die Relevanz des hier vorliegenden Urteils ergibt sich daraus, dass der EGMR die Umstände, mit denen der Bf. konfrontiert war, sehr genau analysiert. Seine Bewertung, welche Situationen aus welchen Gründen zumutbar oder unzumutbar bzw. unangebracht sind, kann als Anhaltspunkt bei der Umsetzung der Vollzugsgesetze dienen. Auch in Deutschland gibt es Justizvollzugsanstalten, die nicht behindertengerecht bzw. barrierefrei ausgestaltet sind, gleichzeitig führt jedoch beispielsweise eine Querschnittslähmung mit Blasen- und Mastdarmlähmung nicht per se zur Vollzugsuntauglichkeit nach § 455 III StPO (s. OLG Köln, Beschluss vom 7.8. 2012, Az. 2 Ws 575-576/12). Aus diesem Grund ist die Debatte über behindertengerechte und barrierefreie Justizvollzugsanstalten auch für Deutschland von Interesse.

### *13. T. gegen Estland (Einsatz von Pfefferspray in der Strafhaft)*

**EGMR, T. ./ Estland, Urteil vom 13.2.2014, Nr. 66393/10 – Verletzung von Art. 3 EMRK**

Das Urteil betrifft den Einsatz von Pfefferspray als Zwangsmaßnahme gegen Häftlinge.

1. Sachverhalt: Der Bf. verbüßt eine lebenslange Freiheitsstrafe, u.a. wegen zweifachen Mordes. Daneben wurde er wegen mehrerer Angriffe auf Strafvollzugsbeamte und andere Häftlinge verurteilt und erhielt im Gefängnis zahlreiche Disziplinarstrafen, insbesondere wegen Nichtbefolgung der Anordnungen von Strafvollzugsbeamten und deren Bedrohung. Als er zum wiederholten Mal die Anordnungen nicht befolgte und sich aggressiv verhielt, wurde gegen ihn neben körperlicher Gewalt auch Pfefferspray eingesetzt. Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 3 aufgrund der Misshandlung durch die Strafvollzugsbeamten.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt einstimmig eine Verletzung von Art. 3 fest. Zur Rechtmäßigkeit der Verwendung von Pfefferspray verweist der EGMR auf die diesbezüglich geäußerten Bedenken des Europäischen Komitees zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (CPT). Demnach handle es sich beim Pfefferspray um eine potenziell gefährliche Substanz, die nicht in geschlossenen Räumen verwendet werden solle; wenn es ausnahmsweise nötig sei, Pfefferspray im Freien

zum Einsatz zu bringen, sollten klar definierte Schutzmaßnahmen zur Verfügung stehen (Z. 78). Niemals solle Pfefferspray gegen einen Häftling eingesetzt werden, der bereits unter Kontrolle gebracht wurde. Auch wenn Pfefferspray nicht als chemische Waffe gelte und seine Verwendung im Strafvollzug rechtmäßig sei, könne er Reaktionen wie Erbrechen, Augenirritationen, Atemwegsprobleme, Spasmen, Hautausschläge und Allergien hervorrufen. In hohen Dosen könne es zu noch schwerwiegenderen gesundheitlichen Problemen kommen. Angesichts dieser möglichen ernsthaften Konsequenzen bei der Verwendung von Pfefferspray in geschlossenen Räumen auf der einen Seite und der dem Gefängnispersonal zur Verfügung stehenden Alternativen wie Schutzwesten, Helme und Schilde auf der anderen Seite ist der EGMR der Ansicht, dass die vorliegenden Umstände den Einsatz von Pfefferspray nicht rechtfertigten.

3. Beurteilung: Die vom EGMR geäußerten Bedenken gegen die Verwendung von Pfefferspray in geschlossenen Räumen haben Bedeutung für die deutsche Strafvollzugspraxis. Sowohl bei der Polizei als auch im Strafvollzug kommt Pfefferspray zum Einsatz (vgl. zuletzt VG Regensburg, Urteil vom 02.03.2015, RO 4 K 14.483, Rn. 22 zum Einsatz von Pfefferspray durch einen Strafvollzugsbeamten im Haftraum; zur öffentlichen Debatte s. auch Empfehlung und Bericht des Innenausschusses zum Antrag einer Fraktion „Einsatz von Pfefferspray durch die Polizei massiv beschränken“, BT-Drs. 17/11263 vom 29. 10. 2012). Reizstoffe sind Waffen i.S.v. § 95 IV StVollzG. In den Strafvollzugsgesetzen der Länder wird Pfefferspray ausdrücklich als Reizstoff zugelassen (vgl. dazu beispielhaft die Berliner Ausführungsvorschriften zu § 95 IV Strafvollzugsgesetz). Ein Verbot der Verwendung von Pfefferspray in geschlossenen Räumen besteht nicht. Indes können Verhältnismäßigkeitserwägungen zu einem analogen Ergebnis führen. Hierzu wird für die deutschen Rechtsprechungsorgane die vorliegende Entscheidung des EGMR ein wichtiger Anhaltspunkt sein.

## II. Arbeitsrecht

### 1. *F. M. gegen Spanien (Kirchliche Loyalitätsobliegenheiten in staatlichen Arbeitsverhältnissen)*

#### **EGMR, F. M. ./ Spanien, Urteil der Großen Kammer vom 12.6.2014, Nr. 56030/07<sup>2</sup> – keine Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Nichtverlängerung des Arbeitsvertrags eines katholischen Religionslehrers wegen seiner öffentlichen Kritik an der katholischen Kirche.

1. Sachverhalt: Der Bf. wurde im Jahr 1961 zum katholischen Priester geweiht. 1984 ersuchte er den Vatikan um eine Befreiung vom Zölibat, erhielt aber zunächst keine Antwort. Daraufhin schloss er zivilrechtlich eine Ehe, die nach wie vor besteht und aus der fünf Kinder hervorgingen. Ab 1991 war der Bf. als katholischer Religionslehrer an einer staatlichen Schule auf der Basis befristeter Verträge beschäftigt, die vorbehaltlich der Zustimmung des Bischofs zu Beginn jedes Schuljahres erneuert wurden. Im Jahr 1996 erschien in einer regionalen Tageszeitung ein Bericht über das aktive Engagement des Bf. bei einer der Lehre der Kirche kritisch gegenüberstehenden Bewegung. Die Mitglieder der Bewegung übten Kritik an den Standpunkten der katholischen Kirche zu den Themen Abtreibung und Empfängnisverhütung sowie an der Führungsstruktur der Kirche und am Zölibat. Im August 1997 erhielt der Bf. ein Schreiben aus dem Vatikan, in dem ihm eine Befreiung vom Zölibat gewährt wurde, womit er seinen Status als Angehöriger des Klerus verlor. Zugleich wurde ihm die Erlaubnis entzogen, an öffentlichen Einrichtungen katholischen Religionsunterricht zu erteilen. Daraufhin erklärte der zuständige Bischof gegenüber dem Bildungsministerium, der Vertrag mit dem Bf. werde nicht verlängert. Dies teilte das Ministerium anschließend dem Bf. mit. Vor dem EGMR rügt der Bf. eine Verletzung von Art. 8 aufgrund der Nichtverlängerung seines Arbeitsvertrages.

2. Erwägungen des EGMR: Die Große Kammer stellt fest, dass die gerügte Konventionsverletzung nicht vorliege. Zunächst geht der EGMR davon aus, dass im vorliegenden Fall die Wechselwirkung zwischen dem Privatleben im engeren Sinn und dem Berufsleben besonders auffällig sei (Z. 111), weshalb die Nichterneuerung des Vertrags des Bf. einen Eingriff in sein Recht auf Achtung des Privatlebens begründe und somit in den Anwendungsbereich von Art. 8 falle (Z. 113). Dieser Eingriff diene dem legitimen Ziel des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer, nämlich jener der katholischen Kirche, insbesondere ihrer Autonomie bei der Wahl der Personen, die geeignet seien, Religionsunterricht zu erteilen (Z. 122). Das Recht des Bf. aus Art. 8 sei daher abzuwägen gegen das Recht der Kirche auf Religionsfreiheit und auf Wahrung ihrer Autonomie (Z. 123). Bei der Interessenabwägung sei zu berücksichtigen, dass der Bf. mit der Unterzeichnung seiner Arbeitsverträge bewusst und freiwillig eine erhöhte Loyalitätspflicht gegenüber der katholischen Kirche übernommen habe, was in einem bestimmten Umfang sein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens beschränke (Z. 135). Widersprüche zwischen Lehrmeinungen, die unterrichtet werden müssen, und

<sup>2</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NZA 2015, S. 533.

persönlichen Überzeugungen des Lehrers könnten Fragen der Glaubwürdigkeit aufwerfen, wenn er die Meinungen aktiv und öffentlich bekämpfe (Z. 137). Der Bf. habe im vorliegenden Fall die besondere Vertrauensbeziehung gebrochen, die für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben erforderlich wäre. Die Tatsache, dass der Bf. vom spanischen Staat angestellt und bezahlt war, berühre nicht das Ausmaß seiner Loyalitätspflicht gegenüber der katholischen Kirche (Z. 143). Im Ergebnis sei der Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens unter Berücksichtigung des Ermessensspielraums des Staates nicht unverhältnismäßig (Z. 152).

3. Beurteilung: In Deutschland gehört der Religionsunterricht an öffentlichen Schulen zu den gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Kirche. Er wird gem. Art. 7 III 2 GG unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Das Übereinstimmungsgebot verdichtet sich im Ergebnis zu einer Selbstbestimmungsgarantie der Religionsgemeinschaften hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung und Durchführung des Religionsunterrichts. Der Staat trägt zwar die sachlichen und personellen Kosten, der Unterricht selbst wird aber durch Lehrkräfte erteilt, die von der jeweiligen Religionsgemeinschaft durch Verleihung der Lehrbefugnis dazu bevollmächtigt wurden. Die Lehrbefugnis kann im Rahmen der kirchlichen Disziplinargewalt und der generellen kirchlichen Verantwortung für die Unterrichtsinhalte entzogen werden. Gegen die Versagung bzw. den Entzug der kirchlichen Lehrerbefugnis gibt es keinen staatlichen Gerichtsschutz. Somit ist die Rechtslage in Deutschland auf dem Gebiet des Religionsunterrichts mit derjenigen in Spanien weitgehend ident. Das Urteil des EGMR ist bei der gerichtlichen Überprüfung von kirchlichen Loyalitätsobliegenheiten in staatlichen Arbeitsverhältnissen zu beachten. Obwohl es sich im vorliegenden Fall um kein kirchliches Arbeitsverhältnis handelt, da der Staat und nicht die Kirche Arbeitgeber ist, wurde die Argumentationslinie des EGMR vom BVerfG in seiner Entscheidung über die Kündigung eines Chefarztes im Krankenhaus eines katholischen Trägers in weiten Teilen übernommen (BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 2 BvR 661/12, Rn. 130-141).

## 2. *B. u.a. gegen Malta (Arbeitnehmerschutzvorschriften)*

### **EGMR, B. u.a. ./ Malta, Urteil vom 24.7.2014, Nr. 60908/11 u.a. – Verletzung von Art. 2 bzw. Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft Schutzpflichten des Staates gegenüber Arbeitnehmern, deren Gesundheit durch den Kontakt mit Asbest gefährdet bzw. beeinträchtigt wurde.

1. Sachverhalt: Von den 1950er bzw. 1960er Jahren bis Anfang des Jahres 2000 bzw., im Fall von Herrn A. bis zum Jahr 1974, waren die Bf. bzw. deren Angehörige Angestellte bei dem staatlichen Unternehmen *MDC*. Laut Angaben der Bf. waren sie während ihrer Tätigkeit laufend Asbest ausgesetzt, was zu gesundheitlichen Schäden bzw. im Fall von Herrn A. zu dessen Tod führte. In den 1960er Jahren wurde Malta Mitglied der ILO und der WHO, die beide laut Bf. seit den 1950er Jahren auf die von Asbest ausgehenden Gefahren hinwiesen, wobei die Regierung dies bestreitet. Die Arbeitnehmer wurden zu dieser Zeit weder über die

Risiken informiert, noch davor geschützt. Die ersten öffentlich verfügbaren, jedoch nicht öffentlich verbreiteten, Informationen über die Gefahren von Asbest beziehen sich auf eine Klage, die im Jahr 1989 mit der Verantwortlichkeit der *MDC* für den Tod eines Arbeitnehmers wegen Asbestose endete. Den Arbeitern wurde in weiterer Folge versichert, dass eine angemessene Belüftung und das Tragen von Masken sie schützen würden. Herr A. starb im Jahr 2006 im Alter von 61 Jahren an einer durch Asbest hervorgerufenen Krebserkrankung. Untersuchungen bei einigen seiner Kollegen zeigten u.a. diverse Atemwegserkrankungen.

Im verfassungsgerichtlichen Verfahren machten die Bf. geltend, dass der Staat sie nicht vor diesen Gesundheitsrisiken geschützt habe. Sie verlangten Schadenersatz und brachten vor, dass die ordentlichen Rechtsbehelfe keine Entschädigung für immateriellen Schaden vorsehen. Das Verfassungsgericht wies die Beschwerden wegen Nichterschöpfung des Instanzenzugs zurück, da die Bf. zivilrechtliche Klagen auf deliktischen oder vertraglichen Schadenersatz gegen die Regierung als Arbeitgeber hätten einbringen können und es keine allgemeine Pflicht gebe, in derartigen Fällen immateriellen Schaden zu ersetzen. Die Tatsache, dass die Versäumnisse auch verfassungsrechtlicher Natur waren, bedeute nicht, dass ordentliche Zivilgerichte nicht zuständig wären. Man könne nicht abwarten, bis die Frist für das Einbringen einer zivilrechtlichen Klage verstreiche, um sodann auf das verfassungsgerichtliche Verfahren zurückzugreifen. Eine Beschwerde vor dem Verfassungsgericht könne nämlich erst nach einer zivilrechtlichen Klage erhoben werden, wenn mit dieser nicht alle Ansprüche befriedigt werden konnten. Da weder die Konvention noch das nationale Recht in solchen Fällen Ersatz für immateriellen Schaden vorsehen, wäre der ordentliche Rechtsbehelf wirksam gewesen.

2. Erwägungen des EGMR: Bei der Prüfung der Einrede der Nichterschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe hält der EGMR zunächst fest, dass im vorliegenden Fall sowohl unter Art. 2 und Art. 3, als auch unter Art. 8 grundsätzlich Ersatz für materiellen und immateriellen Schaden zu erlangen sein sollte (Z. 59, 62). Da eine Schadenersatzklage nicht generell den Zuspruch von immateriellem Schaden vorsehe, könne diese nicht als ein ausreichend sicherer Rechtsbehelf angesehen werden, auch wenn unter nationalem Recht in Einzelfällen Ersatz für immateriellen Schaden gewährt wurde. Im vorliegenden Fall Sorge eine Schadenersatzklage im Falle des materiellen Schadens für angemessene Abhilfe. Im verfassungsgerichtlichen Verfahren wiederum könne sowohl für materiellen als auch für immateriellen Schaden Ersatz zugesprochen werden. Die Verwendung eines ordentlichen vor einem verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelf sei im Lichte der Auslastung der Verfassungsgerichtsbarkeit nicht nur üblich, sondern auch wünschenswert. Dies stelle innerstaatlich ein effektives Zusammenspiel von Rechtsbehelfen dar (Z. 64 ff.). Den Bf. seien zwei Möglichkeiten zur Verfügung gestanden, einerseits die zivilrechtliche Klage, die nur teilweise Abhilfe geschaffen hätte, gefolgt von der verfassungsrechtlichen Beschwerde bezüglich der ausständigen Ansprüche und andererseits eine verfassungsrechtliche Beschwerde, welche ihre gesamten Ansprüche hätte behandeln können (Z. 68). In Anbetracht der vorliegenden Umstände, insbesondere der Tatsache, dass nach nationalem Recht eine zivilrechtliche Klage nicht zwingend einer verfassungsrechtlichen Beschwerde vorangehen müsse, sei den Bf. nicht vorzuwerfen, dass sie nur einen statt zwei Rechtsbehelfen verfolgt haben. Darüber hinaus

hätte dies auch der Verfahrensökonomie gedient, da die Bf. ohnehin in jedem Fall das Verfassungsgericht hätten anrufen müssen, um vollständig entschädigt zu werden (Z. 69). Daher komme der EGMR zum Schluss, dass die Gerichte Abhilfe hätten schaffen können, dies aber verabsäumten. Für den Zweck der Erschöpfung der innerstaatlichen Instanzenzüge reiche im vorliegenden Fall die Anstrengung verfassungsgerichtlicher Verfahren durch die Bf. aus (Z. 70 f.).

Weiter erachtet der EGMR im Falle von Herrn A., dessen Tod wahrscheinlich Folge der Asbestaussetzung war, Art. 2 für anwendbar. Im Falle der übrigen Bf. weisen diese zwar diverse asbestbezogene gesundheitliche Probleme auf, da ihre derzeitigen Zustände aber nicht lebensbedrohlich seien, sei Art. 8 anwendbar, wobei sich in diesen Fällen die positiven Verpflichtungen nach Art. 2 und Art. 8 weitgehend überschneiden (Z. 83 f.).

Bei der Untersuchung, ob die Regierung von den Gefahren wusste oder hätte wissen müssen, bemerkt der EGMR, dass im Jahr 1987 Gesetze zum Schutz von Arbeitnehmern erlassen wurden und somit die Regierung zu dieser Zeit von den Gefahren gewusst haben müsse. Was Herrn A. betrifft, der *MDC* bereits im Jahr 1974 verließ, legten die Bf. eine Liste an seit dem Jahr 1930 erschienenen Publikationen über die Gefahren der Asbestaussetzung vor. Es sei auszuschließen, dass die Regierung keinen Zugang zu solchen Informationen gehabt habe, insbesondere der *Superintendent of Public Health* hätte die Regierung über derartige Entwicklungen informieren und beraten müssen. Darüber hinaus erging im Jahr 1979 ein einschlägiges innerstaatliches Urteil, weswegen der EGMR folgere, dass die Regierung zumindest seit den frühen 1970er Jahren von den Gefahren gewusst habe (Z. 105 f.). Der EGMR stellt sodann fest, dass die im Jahr 1987 erlassenen Schutzvorschriften sich nicht auf Asbest bezogen und wenige praktische Maßnahmen vorsahen, die den Bf. hätten Schutz bieten können. Praktische Schutzmaßnahmen, samt Informationspflichten, seien erst in den Jahren 2003 bzw. 2006 eingeführt worden (Z. 107 ff.). Die Verabschiedung von Gesetzen etliche Jahre nachdem die Regierung von den Gefahren Kenntnis erlangte, könne kaum als angemessene Erfüllung der positiven Verpflichtungen angesehen werden (Z. 110). Der Staat sei seinen positiven Pflichten auch nicht in der Praxis nachgekommen, da einzig und allein Schutzmasken verteilt wurden, welche von Experten als qualitativ unzureichend befunden wurden (Z. 112). Scheinbar wären weder Informationen gesammelt noch Studien durchgeführt, welche die Situation am Arbeitsplatz der Bf. im Zusammenhang mit Asbest untersuchten. Die Regierung sei davon ausgegangen, dass es nicht in ihre Verantwortung falle, den Bf. Informationen zugänglich zu machen (Z. 114 f.). Der EGMR stellt folglich eine Verletzung von Art. 2 im Falle von Herrn A., sowie von Art. 8 im Falle der übrigen Bf. fest (Z. 117). Art. 3 sei nicht verletzt, da die medizinischen Berichte nicht auf eine erniedrigende Behandlung hindeuten (Z. 128).

3. Beurteilung: Schutzvorschriften für Arbeitnehmer in Deutschland sind insbesondere in der Gefahrstoffverordnung und in deren Anhang I (Besondere Vorschriften für bestimmte Gefahrstoffe und Tätigkeiten) enthalten, sowie für Abbruch-, Sanierungs- oder Instandhaltungsarbeiten in der Technischen Regel für Gefahrstoffe 519. Das Arbeitsschutzgesetz enthält eine Unterweisungspflicht des Arbeitgebers über Sicherheit und Gesundheitsschutz. Die Relevanz des hier vorliegenden Urteils für die deutsche

Rechtsordnung ergibt sich daraus, dass auch in Deutschland Menschen an Spätfolgen der Asbestaussetzung leiden. Darüber hinaus wurde, obwohl Deutschland bereits seit den 1950er Jahren Mitglied bei der ILO und der WHO ist und die kanzerogene Eigenschaft von Asbest in den 1970er Jahren bekannt wurde, nach einer schrittweisen Ausweitung der Herstellungs- und Verwendungsverbote für Asbest und asbesthaltige Produkte erst in den frühen 1990er Jahren ein generelles Verbot eingeführt.

3. *N.U.R., M. and T.W. gegen Vereinigtes Königreich (Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks)*

**EGMR, N.U.R., M. and T.W. ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 8.4.2014, Nr. 31045/10 – keine Verletzung von Art. 11 EMRK**

Das Urteil betrifft die Frage der Reichweite des Schutzes der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK im Hinblick auf Arbeitskampfmaßnahmen, die nicht der Durchsetzung eigener, sondern der Forderungen von Arbeitnehmern in anderen Unternehmen oder Industriezweigen dienen.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist eine Gewerkschaft mit mehr als 80.000 Mitgliedern in verschiedenen Sektoren der Transportwirtschaft. Der Sachverhalt des vorliegenden Falles umfasst zwei unterschiedliche Aspekte.

Zwischen Juni und September 2009 verhandelte der Bf. mit einer für die Stromversorgung der Londoner U-Bahn zuständigen Firma über neue Arbeitsbedingungen. In dieser Firma waren nach Angaben des Bf. 52 der insgesamt 270 Angestellten Mitglieder des Bf. Der Bf. beschloss im September 2009 die Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen und informierte hierüber die Firma unter Angabe der betroffenen Berufsgruppe innerhalb der Firma („Ingenieur/Techniker“). Das zuständige Gericht untersagte die Einleitung von Arbeitskampfmaßnahmen, weil entgegen den nationalen Vorschriften die Gruppe der betroffenen Arbeitnehmer zu ungenau bezeichnet worden sei. Aufgrund einer erneuten Anmeldung mit genaueren Berufsbezeichnungen der betroffenen Arbeitnehmer wurden im Dezember 2009 bzw. Jänner 2010 Arbeitskampfmaßnahmen durchgeführt. Ein im Jänner 2010 von der Firma vorgelegtes, verbessertes Angebot wurde von den Mitgliedern des Bf. schließlich angenommen.

Im August 2007 wurden 20 Angestellte der *F. Ltd.* („*F.*“), einem Tochterunternehmen der *J. Plc.*, aufgrund der Übertragung eines Geschäftsbereiches zu Angestellten der *H. E. (UK) Ltd.* („*H.*“). Ebenso wie *F.* ist auch die *J. R. Ltd.* („*J.*“) im Bereich der Wartung von Eisenbahnanlagen unter dem Dach der *J. Plc.* tätig. Beide Firmen zusammen beschäftigen etwa 1.200 Angestellte von denen 569 Angestellte Mitglieder des Bf. sind. Zunächst wurden die Arbeitsverträge der 20 von *F.* an *H.* überstellten Angestellten gemäß den gesetzlichen Vorgaben unverändert übernommen. Im März 2009 informierte *H.* diese Angestellten, dass ihre Arbeits- und Gehaltsbedingungen an jene der übrigen Angestellten von *H.* angepasst werden sollen, was eine Reduktion der Entlohnung von 36-40% bedeuten würde. Daraufhin kam es im November 2009 zu einem vom Bf. organisierten Streik, an dem 17 der betroffenen Angestellten teilnahmen. Ein von *H.* vorgelegtes Angebot an die betroffenen Angestellten wurde von diesen abgelehnt. Nach Ansicht des Bf. war seine Position aufgrund der geringen

Anzahl seiner Mitglieder bei *H.* jedoch extrem schwach. Der Bf. hätte die Interessen seiner Mitglieder weit effektiver vertreten können, wenn er auch die bei *J.* tätigen Mitglieder hätte mobilisieren können. Dies sei ihnen jedoch gesetzlich verboten.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR erachtet die Beschwerde hinsichtlich des ersten Aspekts als unzulässig. Zwar musste der Bf. eine Verzögerung der Durchführung seiner Arbeitsk Kampfmaßnahmen hinnehmen, jedoch erfolgten diese zwei Monate später. Es könne nicht übersehen werden, dass diese Maßnahmen zu einem überarbeiteten Angebot geführt hätten, welches von den Angestellten angenommen worden sei und zum Abschluss eines Kollektivvertrages geführt habe. Der EGMR könne angesichts dieser Umstände auch angesichts bestimmter, gesetzlich vorgesehener prozeduraler Voraussetzungen für die Durchführung von Arbeitsk Kampfmaßnahmen, keinen Eingriff in Art. 11 feststellen (Z. 45).

Der EGMR stellt hinsichtlich des zweiten Aspekts der Beschwerde einleitend fest, dass sich die Frage, ob „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ in den Schutzbereich des Art. 11 fallen, vor dem EGMR noch nie direkt gestellt hat (Z. 75). Nach Erwägung internationaler Übereinkommen kommt der EGMR zum Schluss, dass „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ zwar nicht in den Kernbereich gewerkschaftlicher Freiheit fallen, jedoch dennoch als Teil gewerkschaftlicher Tätigkeit angesehen werden müssen und daher in den Schutzbereich des Art. 11 fallen. Ein diesbezügliches Verbot sei daher als Eingriff in diese Bestimmung zu werten (Z. 76 ff.). Der Eingriff sei gesetzlich vorgesehen (Z. 79) und verfolge den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer, weil „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ größere Auswirkungen als der „Hauptstreik“ haben könnten. Es könnten die Rechte von Personen betroffen sein, die nicht Partei in einem bestimmten Arbeitskonflikt sind und zudem könne die Wirtschaft gestört und die Erbringung von Dienstleistungen beeinträchtigt werden (Z. 82). Der EGMR ruft in Erinnerung, dass Art. 11 kein Recht auf Abschluss eines Kollektivvertrages vermittelt, sondern lediglich die Möglichkeit des Schutzes der Interessen der Mitglieder einer Gewerkschaft schützt (Z. 85). Den Vertragsstaaten komme ein weiter Gestaltungsspielraum beim Ausgleich der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen zu. Weil „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ nicht den Kernbereich gewerkschaftlicher Aktivitäten betreffen, sei hier der Gestaltungsspielraum weiter als bei der Regelung von „Hauptstreiks“ (Z. 86 ff.). Wenngleich in rechtsvergleichender Perspektive die Rechtslage im Vereinigten Königreich hinsichtlich der Zulässigkeit von „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ am strengsten geregelt sei und dies nicht dem internationalen Trend entspreche, bedeute dies noch nicht, dass damit der Gestaltungsspielraum überschritten worden wäre (Z. 91). Der EGMR analysiert ausführlich internationale Übereinkommen, welche jedoch nicht ausreichend Gewicht hätten, das vorgesehene Verbot von „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ als außerhalb des zulässigen Regelungsbereiches der nationalen Stellen zu erachten (Z. 98). Der EGMR hebt hervor, dass das Verbot von „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ seit 20 Jahren in Kraft sei, dies einen demokratischen Konsens indiziere und daher auf Gründen beruhe, die relevant und ausreichend im Hinblick auf Art. 11 seien (Z. 99). Auch der ausnahmslose Charakter des Verbots liege innerhalb des Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers (Z. 100 ff.). Der Bf. sei in der Lage gewesen, die Interessen seiner Mitglieder zu vertreten, mit dem Arbeitgeber seiner Mitglieder zu verhandeln sowie einen Streik der Arbeitnehmer an ihrem Arbeitsplatz zu organisieren. Der den Vertragsstaaten zukommende

Gestaltungsspielraum umfasse auch das Verbot von „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ und auch die Umstände des vorliegenden Falles seien nicht geeignet, die Anwendung dieses Verbots als unverhältnismäßige Einschränkung der Rechte des Bf. nach Art. 11 zu werten (Z. 104).

3. Beurteilung: Die Entscheidung ist auch für Deutschland relevant, weil „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ in der Judikatur der Arbeitsgerichte zunächst als nicht in den Schutzbereich des Art. 9 III GG fallend erachtet wurden (BAGE 48, S. 160). Die Rechtsprechung wurde zwar nicht aufrechterhalten, sodass nunmehr auch die vorgenannten Streikformen Art. 9 III GG unterfallen sollen (BAG, 1 AZR 396/06, Rn. 18). Jedoch stößt diese Rechtsprechung einerseits auf Kritik (Nachweise bei *Bauer*, in Dreier [Hrsg.], Grundgesetz Kommentar I<sup>3</sup>, 2013, Art. 9, Rn. 84 Fn. 417) und andererseits deutet das BAG in der letztgenannten Entscheidung an, dass ein von einem „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreik“ überzogener Arbeitgeber eines größeren Schutzes bedarf, als der unmittelbar vom Hauptarbeitskampf betroffene Arbeitgeber (Rn. 43). Der EGMR und das BAG stimmen in ihrer Auffassung überein, dass „Sympathie- bzw. Solidaritätsstreiks“ nicht zum Kernbereich der Koalitionsfreiheit gehören (EGMR Z. 77, 87; BAG, 1 AZR 396/06, Rn. 18) und daher stärkeren Beschränkungen unterworfen werden dürfen. Die vom BAG offen gelassene Frage, ob reine Demonstrationstreiks, die z.B. Protest oder Sympathie für oder gegen eine gesetzgeberische Maßnahme zum Ausdruck bringen sollen, in den Schutzbereich der Koalitionsfreiheit fallen (BAG, 1 AZR 396/06, Rn. 18), musste der EGMR anlässlich des vorliegenden Falles nicht entscheiden.

### III. Familienrecht

#### 1. *G. gegen Schweiz (Rechtsmittel und Rückführungsentscheidungen)*

**EGMR, G. ./ Schweiz, Urteil vom 3.7.2014, Nr. 43730/07 – Verletzung von Art. 6 I EMRK; keine Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Konventionskonformität der Funktion eines Rechtsmittels sowie die Rückführung entführter Kinder im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Umgangs- und Sorgerechtskonflikten nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen.

1. Sachverhalt: Die Bf. hat zusammen mit einem mazedonischen Staatsangehörigen zwei uneheliche Kinder. Die Familie lebte zunächst gemeinsam in Mazedonien und die Eltern übten die elterliche Sorge gemeinsam aus. Nach einer Verschlechterung der elterlichen Beziehung zog die Bf. mit ihren Kindern in die Schweiz. Der Vater der Kinder beantragte die Anordnung der sofortigen Rückkehr der Kinder. Beide Eltern wurden angehört. Auch der Sohn der beiden wurde vernommen. Dieser sprach sich vehement gegen eine Rückkehr zu seinem Vater aus. In der Berufungsinstanz ordneten die schweizerischen Gerichte die Rückkehr der Kinder nach Mazedonien an. Von einer möglichen Ausnahme von dem allgemeinen Erfordernis der Rückgabe der Kinder aus besonderen Gründen nahm das Appellationsgericht Abstand, da der Sohn noch keine ausreichende Reife besitze, damit seine Weigerung berücksichtigt werden könne. Zudem zog es dessen Glaubwürdigkeit in Zweifel. In der Entscheidung des Appellationsgerichts wurde angegeben, eine Beschwerde an das Bundesgericht sei „binnen dreißig Tagen“ möglich. Diese Angabe war allerdings fehlerhaft, da seit einer Gesetzesänderung nur noch eine zehntägige Frist vorgesehen war. Das Urteil wurde dem früheren Vertreter der Bf. zugestellt, dessen Mandat inzwischen beendet worden war. Die nicht mehr anwaltlich vertretene Bf. brachte innerhalb der dreißigtägigen - jedoch nach Ablauf der zehntägigen - Frist eine Beschwerde beim Bundesgericht ein. Dieses erklärte die Beschwerde für unzulässig, weil sie nicht innerhalb der geltenden Frist eingebracht worden war. Trotz der falschen Angabe im Urteil hätten die Bf. oder ihr Anwalt den Fehler einfach durch Konsultation des Gesetzestextes bemerken können. Die Kinder wurden in der Folge von der Polizei aufgehalten und ohne die Bf. nach Mazedonien zurückgeführt.

2. Erwägungen des EGMR: Hinsichtlich der behaupteten Verletzung des Art. 6 I durch die Unzulässigkeitsentscheidung des Bundesgerichts, wonach die Bf. hätte merken müssen, dass die von der Vorinstanz angegebene Beschwerdefrist falsch war, stellt der EGMR fest, die Maßnahme verfolge die legitimen Ziele der geordneten Rechtspflege und der Achtung des Prinzips der Rechtssicherheit. Die plötzliche Mandatsniederlegung des Rechtsanwalts der Bf. sei zwar beachtlich, aber nur einer unter allen übrigen Umständen des Einzelfalls, die hier betrachtet werden müssten. Der EGMR ist unter Berücksichtigung der Ausführungen des schweizerischen Bundesgerichts, dass der Gehalt der nationalen Bestimmung zur Regelung der Frist „nicht für jeden juristischen Laien ohne weiteres verständlich“ sei, und angesichts der Tatsache, dass die Bf. erst seit kurzer Zeit in der Schweiz lebt, nicht überzeugt, dass man von der Bf. erwarten konnte, dass sie der im Urteil angegebenen Frist misstraue und diese in der Folge überprüfe, indem sie das Gesetz konsultiere. Seit einem neuen Grundsatzurteil des

Bundesgerichts sei es zudem nicht unerheblich, dass die Bf. ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr anwaltlich vertreten war. Der EGMR befindet, dass die Schweiz zwar nicht dazu verpflichtet sei, gegen die Entscheidung des Appellationsgerichts ein Rechtsmittel vor dem Bundesgericht einzurichten, doch müssten die Behörden darauf achten, dass dessen Funktion mit Art. 6 I vereinbar sei und nicht illusorisch oder theoretisch bleibe. Daraus ergebe sich insbesondere die Pflicht des Bundesgerichts, eine gewisse Flexibilität unter Beweis zu stellen, wenn es mit einer von einer nicht vertretenen Partei eingebrachten Beschwerde befasst werde, soweit diese Nichtvertretung zulässig sei (Z. 74). Der EGMR kommt sodann zu dem Ergebnis, das Bundesgericht habe die besonderen Umstände des Falles nicht ausreichend berücksichtigt und seine einschlägige – *per se* Art. 6 I nicht widersprechende – Rechtsprechung zu starr angewendet. Letztlich habe es die Bf. die Folgen eines Fehlers tragen lassen, für den primär die Unterinstanz verantwortlich war, welche die neue Frist von zehn Tagen verkannt hatte. Dies erscheine unverhältnismäßig und gelte umso mehr, als es sich um ein Verfahren zur Rückführung von Kindern nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (HKÜ) gehandelt habe, das zugleich komplex und geeignet gewesen sei, sehr schwerwiegende und empfindliche Konsequenzen für die betroffenen Personen zu haben (Z. 75). Der EGMR stellt so eine Einschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht in seinem Wesensgehalt und damit eine Verletzung von Art. 6 I fest.

Bezüglich der behaupteten Verletzung von Art. 8 stellt der EGMR einen Eingriff in das Recht auf Familienleben der Bf. fest. Der EGMR geht weiter davon aus, es gebe im vorliegenden Fall kein Element, das es erlauben würde anzunehmen, dass die elterliche Sorge vom Vater nicht tatsächlich ausgeübt wurde. Die elterliche Sorge umfasse hier auch das Recht, den Wohnort des Kindes zu bestimmen und entspreche daher Art. 5 lit. a HKÜ. Das Verbringen der Kinder durch die Bf. in die Schweiz sei daher eine „widerrechtliche Verbringung“ i.S.d. Art. 3 HKÜ (Z. 102). Die Anordnung der Rückkehr der Kinder habe daher das legitime Ziel des Schutzes der Rechte und Freiheiten der Kinder und ihres Vaters verfolgt. Im Hinblick auf die Notwendigkeit der Maßnahme in einer demokratischen Gesellschaft stellt der EGMR die Frage, ob die zuständigen Behörden die Meinung der Kinder ausreichend berücksichtigt haben. Der Fall unterscheide sich daher von dem Urteil *X. gegen Lettland* (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 26.11.2013, Nr. 27853/09), in dem sich die konkrete Behauptung einer „schwerwiegenden Gefahr“ nach Art. 13 lit. b HKÜ auf die Bescheinigung durch einen Experten stützte, wonach die Gefahr eines psychischen Traumas für das Kind bestünde, sollte es sofort von seiner Mutter getrennt werden. Die schweizerischen Behörden und Gerichte hätten hier den Sohn angehört und ihn nicht für ausreichend reif befunden, um seine Weigerung gegen eine Rückkehr zu berücksichtigen (Z. 103 ff.). Grundsätzlich obliege es den nationalen Gerichten, die ihnen vorliegenden Elemente zu beurteilen. Die Sichtweise der Kinder müsse zwar berücksichtigt werden, ihr Widerstand stelle jedoch nicht notwendigerweise ein Hindernis für eine Rückführung nach dem HKÜ dar. Nach Art. 13 III HKÜ gebe es keine Verpflichtung, die Weigerung eines Kindes zu berücksichtigen. Andererseits gehe aus dieser Bestimmung jedoch hervor, dass die Beurteilung der Frage, ob ein entführtes Kind angehört werden soll, in erster Linie den nationalen Behörden obliegt, die diesbezüglich einen gewissen Spielraum hätten (Z. 108). Der EGMR hält unter Berücksichtigung des nationalen Beurteilungsspielraumes die Entscheidung der schweizerischen

Behörden und Gerichte, der Meinung des Sohnes aufgrund mangelnder Reife und des bestehenden Loyalitätskonflikts nicht Rechnung zu tragen, nicht für unvertretbar (Z. 110 f.). Der Entscheidungsprozess im nationalen Recht habe daher den Anforderungen des Art. 8 genügt und es liege keine Verletzung vor.

3. Beurteilung: Im vorliegenden Urteil geht es nicht um die geltende Rechtsmittelfrist von zehn Tagen, sondern darum, ob es für die Bf. zumutbar war, den Fehler im vorinstanzlichen Urteil zu erkennen und daher die Frist von zehn Tagen trotz der fehlerhaften Formulierung des Urteils einzuhalten. Die ständige Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts geht davon aus, dass ein Fehler zu erkennen ist, wenn er sich durch die bloße Lektüre des Gesetzes ergibt. Diese Rechtsprechung verstößt nach Auffassung des EGMR nicht grundsätzlich gegen Art. 6. Dennoch ist der EGMR nicht daran gehindert, eine Verletzung im Einzelfall zu prüfen. Sehr spezifische Umstände führen hier dazu, dass der EGMR eine zu strenge Anwendung der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts durch dieses selbst sieht. Die Bf. verliert im Verfahren ihren Anwalt und hat damit einen Nachteil aus einem Fehler, der im Wesentlichen bei der ersten gerichtlichen Instanz liegt.

Die zweite zentrale Frage des Urteils betrifft den Verstoß der Rückführungsentscheidung gegen Art. 8 und insbesondere die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme trotz Unterbleibens der Berücksichtigung des der Rückführung zum sorgeberechtigten Elternteil entgegenstehenden Willens der betroffenen Kinder. Das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführungen von 1980 gilt auch für die BRD. Nach § 3 I IntFamRVG nimmt das Bundesamt für Justiz in Bonn für Deutschland die Aufgaben der Zentralen Behörde nach diesem Übereinkommen wahr. Die Gerichte und Verwaltungsbehörden können die Kindesrückführung ausnahmsweise ablehnen, wenn sich etwa das einsichtsfähige Kind der Rückkehr ernsthaft widersetzt (Art. 13 II HKÜ) oder die Rückführung mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden wäre oder das Kind auf andere Weise in eine unzumutbare Lage brächte (Art. 13 I lit. b HKÜ). Das Bundesamt für Justiz bzw. die zuständigen Familiengerichte sind daher ebenso wie die schweizerischen Behörden zu Auslegung und Anwendung von Art. 3 und Art. 13 HKÜ berufen. Daher hat das Urteil Relevanz für deren Rückführungsentscheidungen. Die Bedeutung des Kindeswillens, um die es hier insbesondere geht, wird allgemein bereits in Entscheidungen sowohl des BVerfG (vgl. etwa BVerfG, 29.10.1998, 2 BvR 1206/98; BVerfG, 3.5.1999, 2 BvR 6/99; BVerfG, 11.10.2006, 1 BvR 1796/06; BVerfG, 18.7.2006, 1 BvR 1465/05) als auch unterinstanzlicher Gerichte (vgl. etwa OLG Schleswig-Holstein, 19.5.2008, 12 UF 203/07; OLG Karlsruhe, 23.2.2006, 2 UF 2/06) deutlich. Das Urteil des EGMR enthält Anhaltspunkte für Einzelfallentscheidungen in Konstellationen, in denen der Wille der Kinder bei Rückführungsentscheidungen nach dem HKÜ eine Rolle spielt.

2. *T. gegen Tschechische Republik (Unterbringung in Einrichtung der öffentlichen Fürsorge)*

**EGMR, T. ./ Tschechische Republik, Urteil vom 17. 7. 2014, Nr. 19315/11 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft positive Verpflichtungen aus Art. 8 EMRK zu Maßnahmen zur Wiederherstellung bzw. Aufrechterhaltung der familiären Bindungen bei Unterbringung eines Kindes in einer Einrichtung der öffentlichen Fürsorge.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist Vater einer im Jahr 2003 geborenen Tochter, die ebenfalls Bf. ist. Während der Bf. sich zur Verbüßung einer Freiheitsstrafe in Haft befand, ließ sich seine Ehefrau von ihm scheiden und erhielt das alleinige Sorgerecht für die gemeinsame Tochter. Nach seiner Entlassung aus der Haft beantragte der Bf. ein Besuchsrecht für seine Tochter. Im Jahr 2007 starb die ehemalige Ehefrau des Bf. und seine Tochter wurde in einem Kinder- und Jugendheim untergebracht. Der Bf. beantragte in der Folge sowohl Besuchs- als auch Sorgerecht für seine Tochter. Es folgten mehrere Jahre, in denen zwischen Vater und Tochter eine wechselvolle Beziehung mit einigen Besuchen, aber auch vorübergehenden Kontaktunterbrechungen bestand. Die nationalen Gerichte entschieden sodann, die Persönlichkeit des Bf. stelle ein ernsthaftes und unüberwindbares Hindernis für die Übertragung des Sorgerechts dar. Es bestünden ernsthafte Zweifel über die Fähigkeit des Bf., für die Erziehung und Entwicklung der Tochter Sorge zu tragen. In den darauffolgenden Jahren entwickelte sich keine stabile Beziehung zwischen Vater und Tochter. Im Jahr 2012 wurde die Tochter in einer Pflegefamilie untergebracht. Mehrere Treffen zwischen Vater und Tochter, auch im Beisein eines Psychologen und der Pflegefamilie, scheiterten. Im Jahr 2013 wurde der Kontakt zwischen Vater und Tochter durch ein Gerichtsurteil auf schriftlichen Briefverkehr beschränkt. Die Tochter war danach nach Angaben der zuständigen Behörden gut in der Pflegefamilie integriert, las die Briefe ihres Vaters unter Zuspruch der Familie und besuchte eine Therapie. Im selben Jahr setzte die Behörde ein Verfahren zur Einholung eines neuen Expertengutachtens über die Situation von Vater und Tochter in Gang.

2. Erwägungen des EGMR: Die staatlichen Maßnahmen seien gesetzlich vorgesehen gewesen und verfolgten das legitime Ziel des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer (Z. 109 f.). Die Kontrolle der Maßnahmen der Behörden am Maßstab der Konvention falle in den Fällen strenger aus, in denen ein Kind außerhalb der Familie untergebracht ist. Hier bedürfe es einer Prüfung der Beschränkungen des elterlichen Besuchsrechts durch die Behörden und der Wahrung der Rechte der Eltern durch den EGMR. Diese zur Unterbringung hinzutretenden Beschränkungen seien geeignet, die familiären Beziehungen zwischen Eltern und Kind vollständig abubrechen (Z. 111). Die Interessen des Kindes müssten in diesen Fällen von oberster Priorität sein. Diese Interessen bestünden einerseits darin, dem Kind eine Entwicklung in einem angemessenen Umfeld zu gewährleisten und andererseits, seine Beziehungen zu seiner Familie aufrechtzuerhalten, es sei denn dem stünden gewichtige Gründe gegenüber. Ein Abbruch dieser Beziehungen bedeute nämlich eine Entwurzelung des Kindes. Das Interesse des Kindes erfordere es daher, nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen einen Abbruch der familiären Beziehungen zuzulassen und in

allen anderen Fällen auf eine eventuelle Wiedervereinigung der Familie hinzuwirken (Z. 112). Hinsichtlich der Inobhutnahme des Kindes durch die öffentlichen Einrichtungen unmittelbar nach dem Tod der Mutter kommt der EGMR zu dem Schluss, die Behörden hätten die akute Situation des Kindes und dessen besondere Schutzbedürftigkeit in dieser Zeit richtig eingeschätzt und daher eine vertretbare Entscheidung über die Unterbringung getroffen (Z. 116). Die Entscheidung der Gerichte über die Versagung der elterlichen Sorge gegenüber dem Bf. und die Unterbringung der Tochter in der öffentlichen Einrichtung sei auf hinreichender Tatsachengrundlage und nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände des Falles unter Heranziehung psychologischer Gutachten erfolgt (Z. 117 ff.). Diese Entscheidungen entsprächen den Umständen des Einzelfalles und dem Interesse des Kindes, in einem Umfeld aufzuwachsen, das die besten Bedingungen für seine Entwicklung biete. Eine Verletzung von Art. 8 liege daher diesbezüglich nicht vor (Z. 121).

Hinsichtlich der Maßnahmen der Behörden zur Sicherung der familiären Beziehungen zwischen dem Bf. und seiner Tochter sei zu unterstreichen, die positiven Pflichten der zuständigen Behörden zur Unterstützung der Wiedervereinigung der Familie würden durch das übergeordnete Interesse des Kindes beschränkt. Wenn die Kontakte mit den Eltern das Kindeswohl gefährdeten, müssten die Behörden einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Eltern und jenen der Kinder schaffen (Z. 123). Die Behörden müssten alle zumutbaren Maßnahmen ergreifen, um das Familienleben zu unterstützen (Z. 124). Eltern stehe, während ihre Kinder wegen akuter Schwierigkeiten untergebracht sind, normalerweise ein Besuchsrecht zu. Hier sei dies der Fall gewesen. Die Behörden hätten es jedoch versäumt, die Besuche des Bf. bei seiner Tochter durch vorbereitende Maßnahmen zu erleichtern. Dennoch sei aus Gründen der Bedeutung des Kindeswohles davon auszugehen, dass es vertretbar war, die Besuche aufgrund der ablehnenden Haltung der Tochter nicht zu unterstützen (Z. 125). Die Beschränkungen der Besuche, die die Behörden anordneten, seien jedoch nie Gegenstand einer gerichtlichen Prüfung gewesen. Die Gerichte hätten auch keine regelmäßigen Überprüfungen der Situation von Amts wegen durchgeführt. Dieses Fehlen einer gerichtlichen Überprüfung und einer endgültigen Entscheidung über das Besuchsrecht des Bf. hätten entscheidend dazu beigetragen, dass eine Wiedervereinigung der Familie nicht möglich war. Dies genüge, um diesbezüglich eine Verletzung der positiven Pflichten des Staates zum Schutz des Familienlebens aus Art. 8 festzustellen (Z. 126 ff.).

3. Beurteilung: In der deutschen Rechtsordnung richten sich Entscheidungen über den Entzug der elterlichen Sorge und die Unterbringung eines Kindes in einer Einrichtung der öffentlichen Fürsorge einerseits nach §§ 1626 ff. BGB, insbesondere § 1666 und § 1666a, und andererseits nach § 42 SGB VIII. Die akute Unterbringung („Inobhutnahme“) als Sofortmaßnahme bei dringender Gefahr für das Kindeswohl oder auf Bitte des Kindes selbst richtet sich nach § 8a III 2, 42 I 2 Hs. 1 SGB VIII. Regelungen zu Maßnahmen des Jugendamtes zur Unterstützung der Eltern-Kind-Beziehung während einer Inobhutnahme enthält ebenfalls das SGB VIII. Diese Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe stehen in einem Komplementärverhältnis zu § 1666 BGB. § 1666 III Nr. 6 BGB ist Rechtsgrundlage für eine endgültige Entscheidung über die teilweise oder vollständige Entziehung der elterlichen Sorge. Das Kindeswohlprinzip gilt nach § 1697a BGB. Das Verfahren in Kindschaftssachen richtet sich nach §§ 151 ff. FamFG. Für Auslegung und Anwendung

dieser Vorschriften durch die nationalen Behörden und Gerichte ist das Urteil von Bedeutung. Allerdings handelt es sich hierbei nicht um eine aktuelle Rechtsprechungsentwicklung. Die Einzelfallentscheidung enthält jedoch eine ausführliche Rekapitulation der ständigen Rechtsprechung des EGMR zu Anforderungen aus Art. 8 bei Entscheidungen über Unterbringungen von Kindern in öffentlichen Einrichtungen und an das Verhalten der Behörden und Gerichte zur Unterstützung der Eltern-Kind-Beziehung. Die Erwägungen des EGMR enthalten zwar auf den Einzelfall bezogene, aber auf Parallelfälle übertragbare, konkrete Maßstäbe zur konventionskonformen Durchführung von Entscheidungen und Maßnahmen deutscher Behörden und Gerichte nach den oben genannten Vorschriften.

### 3. *A. L. gegen Polen (Vaterschaftsanfechtung)*

#### **EGMR, A. L. ./ Polen, Urteil vom 18.2.2014, Nr. 28609/08 – keine Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Vereinbarkeit einer zeitlichen Beschränkung der Vaterschaftsanfechtung nach erfolgter Vaterschaftsanerkennung aufgrund aufkommender Zweifel an der tatsächlichen Vaterschaft mit Art. 8 EMRK.

1. Sachverhalt: Die Lebensgefährtin des Bf. brachte im Oktober 1995 ein Kind zur Welt. Wenige Tage später heiratete das Paar und der Bf. erkannte die Vaterschaft zu dem Kind an. Im Jahr 2000 wurde die Ehe geschieden und das Sorgerecht der Kindesmutter zuerkannt. Die Vaterschaft des Bf. war kein Gegenstand im Scheidungsverfahren. Nachdem die Kindesmutter im selben Jahr erneut heiratete und ein Kind zur Welt brachte, bekam der Bf. Zweifel an seiner tatsächlichen Vaterschaft zum erstgeborenen Kind. Im Januar 2007 ergab ein privat durchgeführter DNA-Test, dass der Bf. nicht der Vater des erstgeborenen Kindes ist. Nachdem der Bf. aufgrund des Ablaufs der einjährigen Anfechtungsfrist nach Anerkennung der Vaterschaft ebendiese nicht mehr anfechten konnte, beantragte er bei der Staatsanwaltschaft, in seinem Namen vorzugehen. Der Staatsanwalt brachte daraufhin einen Antrag auf Nichtigklärung des Vaterschaftsanerkennnisses bei Gericht ein. Die nationalen Gerichte wiesen diesen Antrag ab, weil dieser nicht den Interessen des Kindes entspreche. Insbesondere wurde hervorgehoben, dass sich der Bf. bereits im Zeitpunkt der Anerkennung der Vaterschaft bewusst gewesen sei, dass die Kindesmutter vor der Geburt auch zu anderen Männern Sexualkontakte pflegte.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR erachtet im vorliegenden Fall den Anwendungsbereich des Art. 8 für eröffnet; es liege auch ein gesetzlich vorgesehener Eingriff vor, der den legitimen Zielen der Rechtssicherheit, der Sicherung von Familienverhältnissen sowie dem Kindeswohl diene (Z. 59 ff.). Auf der Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung hält der EGMR zunächst fest, dass die nationalen Stellen den Vorteil des direkten Kontakts mit allen betroffenen Personen hätten und darüber hinaus den Vertragsstaaten bei der Gestaltung der Beziehungen von Individuen untereinander ein Gestaltungsspielraum zukomme, der bei der Festlegung des Status eines Kindes weiter sei, als bei Fragen der Kontakt- und Informationsrechte (Z. 66 ff.). Im Hinblick auf den vorliegenden Fall betont der EGMR, dass

der Bf. die Vaterschaft freiwillig anerkannt habe und ihm in diesem Zeitpunkt bereits bewusst gewesen sei, dass er möglicherweise nicht der leibliche Vater des Kindes ist. Der Bf. hätte innerhalb von zwölf Monaten ab der Anerkennung ein Verfahren zur Nichtigerklärung der Anerkennung einleiten können, was er aber nicht getan habe. Zwar könne eine starre zeitliche Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeit den auf dem Spiel stehenden privaten Interessen entgegenstehen, jedoch sei die nationale Regelung nicht *per se* starr, sondern an die Vaterschaftsanerkennung des präsumtiven Vaters und nicht an eine rechtliche Vermutung gekoppelt (Z. 70 f.). Der EGMR gibt sich damit zufrieden, dass die Interessen des Kindes durch die Bestellung eines Vormunds im Verfahren ausreichend gewahrt worden seien. Das erstinstanzliche nationale Gericht sei bei der Beurteilung des Antrags des Staatsanwaltes vom Kindeswohl und dem funktionierenden familiären Zusammenleben ausgegangen (Z. 74 f.). Die nationalen Gerichte hätten die Interessen des Bf. und des Kindes sorgfältig abgewogen. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass dem Bf. im Zeitpunkt der Vaterschaftsanerkennung bewusst gewesen sei, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes ist. Unter diesen Umständen konnten die nationalen Gerichte nach Ablauf der zwölfmonatigen Anfechtungsfrist die Interessen des Kindes stärker gewichten, als das Interesse des Bf. an der Rückgängigmachung seiner freiwillig abgegebenen Vaterschaftsanerkennung. Der EGMR betont auch die Wichtigkeit der Tatsache, dass das Kind ab dem Erreichen der Volljährigkeit selbst ein Verfahren zur Nichtigerklärung der Vaterschaftsanerkennung durch den Bf. einleiten könne (Z. 78 f.).

3. Beurteilung: Das Urteil beschäftigt sich mit der auch in Deutschland relevanten Frage, innerhalb welchen Zeitraumes eine Anfechtung der Vaterschaft möglich ist. Im Gegensatz zum polnischen Recht erstreckt § 1600b I BGB den Anfechtungszeitraum sogar auf zwei Jahre und lässt diesen zudem erst dann zu laufen beginnen, wenn der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Anfechtungsberechtigt ist u.a. der Mann, dessen Vaterschaft aufgrund einer Anerkennung nach § 1594 BGB besteht (§ 1600 I Nr. 1 i.V.m. § 1592 Nr. 2 BGB). Ebenso wie im vorliegenden Fall besteht kein Anfechtungsausschluss, wenn dem Mann bereits zum Zeitpunkt des Anerkennnisses bewusst war, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes ist bzw. sein kann (*Wellenhofer*, Münchener Kommentar BGB, 6. Aufl., § 1600, Rn. 2 m.w.N.). Die Frist beginnt zudem nicht vor der Geburt des Kindes und nicht, bevor die Anerkennung wirksam geworden ist (§ 1600b II 1 BGB). Das vorliegende Urteil lässt dem Gesetzgeber bei der Regelung des Status von Kindern einen weiten Gestaltungsspielraum und scheint bezüglich des Zeitraumes, innerhalb dessen eine Anfechtung der Vaterschaft erfolgen darf, einen Beginn des Fristenlaufes mit der Anerkennung selbst oder dem Aufkommen von Zweifeln an der Vaterschaft zu akzeptieren (Z. 71). Die in Z. 79 als wichtig bezeichnete Möglichkeit des volljährig gewordenen Kindes, die Vaterschaft anzufechten, ist durch § 1600b III BGB gewährleistet. Auch das Bundesverfassungsgericht betont die Zulässigkeit einer Beschränkung der Anfechtung der Vaterschaft (BVerfG NJW 2007, S. 753, 756).

#### 4. B. gegen Italien (Unterhaltspflicht und Reisedokumente)

##### **EGMR, B. ./I. Italien, Urteil vom 2.12.2014, Nr. 43978/09 – Verletzung von Art. 2 1. ZP-EMRK**

Das Urteil betrifft die Verweigerung der Ausstellung von Reisedokumenten bzw. den Entzug derselben bei Verletzungen der Unterhaltspflicht.

1. Sachverhalt: Der Bf. beantragte im August 2007 während seines laufenden Scheidungsverfahrens die Ausstellung eines neuen Reisepasses, der auch für eines der beiden Kinder des Bf. gelten solle. Im September 2007 wurde sein Antrag mit der Begründung abgewiesen, dass die Sicherung der (dem Bf. gerichtlich auferlegten) Unterhaltsansprüche der Kinder gewährleistet sein müsse. Im Oktober 2007 wurde der Bf. zur Abgabe seines Reisepasses aufgefordert. Zudem wurde sein Personalausweis für Auslandsreisen ungültig gemacht. Ein im Februar 2008 vom Bf. gestellter Antrag auf Ausstellung eines neuen Reisepasses wurde im selben Monat abgewiesen, weil es der Bf. verabsäumt habe, seinen Unterhaltsverpflichtungen vollständig nachzukommen und eine Ausreise die Gefahr einer kompletten Einstellung der Unterhaltszahlungen mit sich brächte. Diese Entscheidung wurde gerichtlich bestätigt. Im August 2012 beantragte der Bf. erfolglos die Ausstellung von individuellen Reisepässen für seine Kinder.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR hält einleitend fest, dass sich die Frage von ausreisebehindernden Maßnahmen aufgrund von Geldschulden zugunsten eines Dritten, hier betreffend Unterhaltsschulden, noch nie vor dem EGMR gestellt habe (Z. 35). Die Einziehung des Reisepasses des Bf. und die Ungültigerklärung seines Personalausweises im Hinblick auf Auslandsreisen würden einen Eingriff in das Recht des Bf. nach Art. 2 1. ZP-EMRK darstellen (Z. 37). Der Eingriff sei gesetzlich vorgesehen und verfolge das legitime Ziel des Schutzes der Rechte anderer, im vorliegenden Fall den Schutz des Rechtes der Kinder auf Erhalt der ihnen zugesprochenen Unterhaltsleistungen (Z. 37, 40). In jedem Fall müsse jedoch die Beschränkung der Ausreisefreiheit des Einzelnen hinsichtlich des Beginns und der Dauer im Hinblick auf die konkreten Umstände gerechtfertigt und verhältnismäßig sein (Z. 42). Im vorliegenden Fall hätten die nationalen Gerichte die persönliche Situation des Bf. und dessen Fähigkeit zur Zahlung der Unterhaltsleistungen nicht berücksichtigt, sondern die Maßnahme automatisch auferlegt. Es habe keine Abwägung der auf dem Spiel stehenden Rechte stattgefunden. Es seien lediglich die Rechte an den Unterhaltszahlungen berücksichtigt worden (Z. 44). Der EGMR hält auch fest, dass die nationalen Stellen nicht berücksichtigt hätten, dass es auf europäischer und internationaler Ebene Übereinkommen gebe, welche die Sicherung der Leistung von Unterhaltspflichten sicherstellen sollen. Die nationalen Stellen hätten lediglich die Möglichkeit der Ausreise des Bf. und der Entziehung von seinen Unterhaltspflichten betont (Z. 45). Der Bf. sei von einer in Umfang und Dauer unbeschränkten automatischen Maßnahme betroffen gewesen. Die nationalen Gerichte hätten zudem keine neuerliche Untersuchung der Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit der Maßnahme unter Einbeziehung der Umstände seit dem Jahr 2008 vorgenommen (Z. 47). Die automatische Verhängung einer derartigen Maßnahme für einen unbeschränkten Zeitraum und ohne Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles sei in einer demokratischen

Gesellschaft nicht notwendig; es liege daher eine Verletzung von Art. 2 1. ZP-EMRK vor (Z. 48 f.).

3. Beurteilung: Das Urteil ist für Deutschland relevant, weil gemäß § 7 I Z. 5 PaßG die Versagung der Ausstellung eines Reisepasses bzw. die Entziehung eines Reisepasses (§ 8 PaßG) vorgesehen ist, wenn sich der Passbewerber bzw. der Passinhaber einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entziehen will. Dies setze jedoch voraus, dass die Passbehörde den Nachweis des Unterhaltsfluchtwillens führen könne und die Betreibung der Unterhaltsleistung im Ausland wesentlich erschwert würde (*Erbs/Kohlhaas/Wache*, Strafrechtliche Nebengesetze – PassG, 171. Lfg., 2015, § 7 Rn. 14). Zudem ist in § 7 II PaßG die Durchführung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung mit der Möglichkeit der Verhängung gelinderer Mittel vorgesehen (z.B. Beschränkung des Geltungsbereiches oder der Geltungsdauer des Passes). Das Urteil ist daher für Deutschland bei der konventionskonformen Interpretation dieser Bestimmungen relevant.

#### 5. *L. gegen Slowakei (Durchführung von HKÜ-Verfahren)*

#### **EGMR, L. G. ./ Slowakei, Urteil vom 3.6.2014, Nr. 10280/12<sup>3</sup> – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Anforderungen, welche Art. 8 EMRK im Hinblick auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte der internationalen Kindesentführung (HKÜ) an die nationalen Gerichtsverfahren stellt.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist spanischer Staatsangehöriger und lebte mit seiner Lebensgefährtin, einer slowakischen Staatsangehörigen, in Spanien zusammen. Im Mai 2009 brachte die Lebensgefährtin ein Kind zur Welt, dessen Vater der Bf. ist. Im Juli 2010 verbrachte die Kindesmutter das Kind in die Slowakei; beide sind seither nicht nach Spanien zurückgekehrt. Mit einer bis Juni 2011 in Kraft gebliebenen einstweiligen Anordnung bestimmten die nationalen Gerichte den Aufenthaltsort des Kindes bei der Kindesmutter. In dem vom Bf. eingeleiteten Verfahren nach dem HKÜ entschieden die nationalen Gerichte, dass das Kind nach Spanien rückgeführt werden müsse. Aufgrund der von der Kindesmutter im eigenen und im Namen des Kindes eingelegten Verfassungsbeschwerde entschied das slowakische Verfassungsgericht im Dezember 2011, dass der (letztinstanzlich zuständige) Oberste Gerichtshof die Rechte des Kindes mit seiner Entscheidung verletzt habe, weil der gerichtlich bestellte Verfahrensbeistand des Kindes nicht angehört worden sei. Die Entscheidung wurde insoweit aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung an den Obersten Gerichtshof zurückgewiesen. Der Oberste Gerichtshof hob daraufhin die Anordnung der Rückgabe des Kindes auf und verwies seinerseits die Sache an das erstinstanzliche Gericht zurück. Dieses entschied im August 2012, dass das Kind nicht nach Spanien zurückzuführen sei. Diese Entscheidung wurde in der Berufungsinstanz bestätigt.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR hält hinsichtlich des zulässigen Teils der Beschwerde fest, dass der Schutzbereich des Art. 8 eröffnet ist (Z. 82). Der EGMR sieht in der Entführung

<sup>3</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NZFam 2015, S. 303.

des Kindes durch die Kindesmutter den ersten Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Familienlebens und prüft weiter, ob im vorliegenden Fall eine positive Verpflichtung zur Sicherung dieses Familienlebens bestand und bejahendenfalls, ob die Slowakei dieser Pflicht nachgekommen ist. Der EGMR verweist auf frühere Entscheidungen, in denen er aus Art. 8 ein Recht der Eltern auf Maßnahmen zur Wiederzusammenführung mit ihren Kindern und eine Pflicht der staatlichen Behörden und Gerichte, solche Maßnahmen zu ergreifen, abgeleitet hat (Z. 85 ff.). Der EGMR stellt die Anwendbarkeit des HKÜ für die nationalen Stellen im vorliegenden Fall fest und weist auf eine im November 2013 ergangene Entscheidung (EGMR, *X. gegen Lettland*, Urteil der Großen Kammer vom 26.11.2013, Nr. 27853/09) zum Thema HKÜ und EMRK hin (Z. 89 ff.). Demnach müsse bei internationaler Kindesentführung Art. 8 im Lichte der Anforderungen des HKÜ sowie weiterer völkerrechtlicher Vorschriften ausgelegt werden. Es habe ein Interessenausgleich zwischen Kind, Eltern und öffentlicher Ordnung stattzufinden, wobei dem Kindeswohl der Vorrang gebühre und die Ziele der Vorbeugung und sofortigen Rückgabe des Kindes zu diesem spezifischen Konzept des Kindeswohls gehörten (Z. 92 f.). Der EGMR führt aus, dass Art. 8 zwar keine prozeduralen Anforderungen enthalte, jedoch müsse das Verfahren fair sein und die durch Art. 8 geschützten Rechte sichern. In der Folge ruft der EGMR den Verfahrensablauf im vorliegenden Fall in Erinnerung (Z. 94 ff.). Im Verfahren vor dem slowakischen Verfassungsgericht sei aus der Sicht des EGMR die Stellung des Bf. besonders wichtig. In diesem Verfahren seien die Kindesmutter sowie der Oberste Gerichtshof, jedoch nicht der Bf. Parteien des Verfahrens gewesen; eine Intervention durch Dritte sei im Verfahren vor dem Verfassungsgericht nicht vorgesehen. Es gebe auch keinen Hinweis darauf, dass der Bf. vom Verfahren vor dem Verfassungsgericht gewusst habe. Das Verfahren sei trotz des Interesses des Bf. am Ausgang des Verfahrens, ohne diesen durchgeführt worden und er hätte auch keinen Einfluss auf den Ausgang nehmen können (Z. 100 ff.). Der EGMR ruft die zahlreichen Rechtsmittel der Kindesmutter in Erinnerung, welche auch zur Aussetzung des Verfahrens geführt hätten und zitiert in diesem Zusammenhang den Präsidenten eines slowakischen Amtsgerichtes, der ein systematisches Problem darin erblicke, dass ordentliche und außerordentliche Rechtsmittel im Laufe eines Verfahrens auf Rückgabe eines Kindes zulässig seien und dies dem Ziel und Zweck des HKÜ zuwiderlaufe. Die Zurückverweisung der Sache an die ordentlichen Gerichte führe dazu, dass noch mehr Zeit bis zur Entscheidung des Falles vergehe; dies könne – wie im vorliegenden Fall – für den Ausgang des Verfahrens von Bedeutung sein. Es entspreche nicht dem Kindeswohl, wenn über die ganze Zeit hinweg kein Gericht die rechtliche Situation des Kindes kläre. Es liege eine Verletzung des Art. 8 vor, weil es der slowakische Staat verabsäumt habe, das Recht des Bf. auf Achtung seines Familienlebens durch ein Verfahren zur Rückführung seines Kindes nach dem HKÜ zu schützen (Z. 107 ff.).

3. Beurteilung: Das Urteil ist für die familiengerichtliche Praxis in Deutschland insofern relevant, als nach der in den Vorbericht aufgenommenen Leitentscheidung zu HKÜ und Art. 8 (EGMR, *X. gegen Lettland*, Urteil der Großen Kammer vom 26.11.2013, Nr. 27853/09) der EGMR weitere Parameter für die konventionskonforme Durchführung von Verfahren nach dem HKÜ festlegt. Wurde in der Vorentscheidung insbesondere die Nachforschungspflicht bei Kindeswohlgefährdung und eine entsprechende Begründungspflicht hervorgehoben, liegt der Schwerpunkt der vorliegenden Entscheidung auf der Verzögerung des Verfahrens durch

die Erhebung von Rechtsmitteln, die letztendlich Einfluss auf die inhaltliche Entscheidung haben könnten. Die Betonung einer raschen Klärung der rechtlichen Situation des betroffenen Kindes kann als Leitlinie auch für deutsche Gerichte herangezogen werden. Im Hinblick auf die Stellung von Dritten im Verfahren bei Verfassungsbeschwerden ist auf § 94 III BVerfGG hinzuweisen, der bei Verfahren nach gerichtlichen Entscheidungen auch dem durch die Entscheidung Begünstigten eine Gelegenheit zur Äußerung einräumt. Eine Beteiligtenstellung wird dadurch jedoch nicht vermittelt, was Forderungen nach einer Erweiterung der diesbezüglichen Rechte laut werden lässt (näher *Goetze*, in: Umbach/Clemens/Dollinger [Hrsg.], Bundesverfassungsgerichtsgesetz Mitarbeiterkommentar, 2. Aufl., 2005, § 94 Rn. 17, 19).

#### 6. M. gegen Frankreich (*Leihmutterschaft*)

### **EGMR, M. ./ Frankreich, Urteil vom 26.6.2014, Nr. 65192/11 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

**(siehe auch EGMR, L. ./ Frankreich, Urteil vom 26.6.2014, Nr. 65941/11)**

Das Urteil betrifft die teilweise Unvereinbarkeit der Nichtanerkennung einer in den USA durchgeführten In-Vitro-Fertilisation mit anschließender Austragung des Kindes wegen Verstoßes gegen den „*ordre public*“ mit Art. 8 EMRK.

1. Sachverhalt: Der Erst-Bf. und die Zweit-Bf. sind französische Staatsbürger und miteinander verheiratet. Das Ehepaar entschied sich, ein Kind im Wege der Leihmutterschaft zu bekommen, wobei die Gameten des Erst-Bf. und die Eizelle einer dritten Person verwendet werden sollten. Zu diesem Zweck begab sich das Ehepaar in die USA, wo ein Leihmuttervertrag abgeschlossen wurde. Im Juli 2000 wurde gerichtlich festgestellt, dass der Erst-Bf. als genetischer Vater und die Zweit-Bf. als rechtliche Kindesmutter anzusehen seien. Im Oktober 2000 brachte die Leihmutter Zwillinge, die Dritt- und Viert-Bf., zur Welt. Die vom Erst-Bf. beantragte Übertragung der Geburtsurkunden in das französische Geburtenregister wurde vom französischen Konsulat abgelehnt, weil die Mutterschaft der Zweit-Bf. nicht nachgewiesen werden konnte und eine Leihmutterschaft vermutet werde. Das Konsulat leitete den Akt an die Staatsanwaltschaft Nantes weiter. Im November 2000 kehrten die Bf. nach Frankreich zurück. Im September 2004 wurde das Strafverfahren mit der Begründung eingestellt, die in Rede stehenden Handlungen hätten auf US-Territorium stattgefunden, wo keine Strafbarkeit vorliege und daher auch kein Straftatbestand in Frankreich erfüllt sei. Im November 2002 wurden die Geburtsurkunden der Dritt- und Viert-Bf. in das lokale Personenstandsregister eingetragen. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft wurde diese Eintragung jedoch für ungültig erklärt, weil diese dem „*ordre public*“ über die Unverfügbarkeit des menschlichen Körpers und des Personenstatus widerspreche. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR erachtet im vorliegenden Fall den Anwendungsbereich des Art. 8 für eröffnet (Z. 48 f.). Zwar gebe es in Frankreich keine explizite Regelung, welche der Anerkennung eines Abstammungsbandes zwischen dem Erst-Bf. bzw. der Zweit-Bf. und der Dritt- bzw. Viert-Bf. entgegenstehe, jedoch habe die

Rechtsprechung des Kassationsgerichtshofes in ähnlich gelagerten Fällen darauf schließen lassen, dass das Begehren abgelehnt werde. Der Eingriff sei daher gesetzlich vorgesehen (Z. 58). Die Nichtanerkennung des Rechtsverhältnisses zwischen den „Wunscheltern“ und den von einer ausländischen Leihmutter geborenen Kindern verfolge das Ziel, französische Staatsbürger davon abzuhalten, sich im Ausland einer Reproduktionstechnik zu bedienen, welche in Frankreich zum Schutz der Kinder und der austragenden Mutter verboten sei. Der Eingriff verfolge daher die Ziele des Schutzes der Gesundheit und des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer (Z. 62). Der EGMR stellt fest, dass es hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Leihmutterschaft selbst bzw. der Anerkennung des Abstammungsverhältnisses zwischen den „Wunscheltern“ und ihren im Ausland im Wege der Leihmutterschaft geborenen Kindern keinen europäischen Konsens gebe. Daraus folge, dass die Leihmutterschaft sensible ethische Fragen aufwerfe und den Mitgliedsstaaten daher ein weiter Beurteilungsspielraum zukomme. Dennoch sei zu beachten, dass Fragen des Eltern-Kind-Verhältnisses einen essentiellen Aspekt der Identität von Individuen betreffen, sodass der Beurteilungsspielraum insofern geringer sei (Z. 78 ff.). Im vorliegenden Fall sei zwischen dem Recht des Erst-Bf. bzw. der Zweit-Bf. auf Achtung ihres Familienlebens und dem Recht der Dritt- und Viert-Bf. auf Achtung ihres Privatlebens zu unterscheiden (Z. 86).

Der EGMR hält im Hinblick auf den Erst-Bf. und die Zweit-Bf. fest, dass aufgrund des fehlenden rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnisses das Familienleben der Bf. beeinträchtigt werde. Dies betreffe den Verkehr mit Behörden sowie Reiseaktivitäten der Familie, die aufgrund der fehlenden französischen Staatsangehörigkeit der Dritt- und Viert-Bf. kompliziert seien. Die fehlende Staatsangehörigkeit führe auch zu Unsicherheiten in Bezug auf das Bleiberecht der Dritt- und Viert-Bf. (Z. 87 ff.). Jedoch sei festzuhalten, dass der Erst-Bf. und die Zweit-Bf. nicht behauptet hätten, dass die zu bewältigenden Schwierigkeiten unüberwindbar gewesen und sie dadurch nicht in den Genuss der Achtung ihres Familienlebens gekommen wären. Die Dritt- und Viert-Bf. seien nicht daran gehindert gewesen, in Frankreich mit ihren Eltern zusammenzuleben. Es sei ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Bf. im Hinblick auf ihr Familienleben und den Interessen des Staates hergestellt worden (Z. 92 ff.).

Der EGMR hält im Hinblick auf die Dritt- und Viert-Bf. fest, dass diese in einem anderen Land zwar als Kinder des Ehepaars *M.* angesehen würden, ihnen diese Qualität nach französischem Recht aber wieder abgesprochen werde. Ein derartiger Widerspruch untergrabe die Identität der Kinder in der französischen Gesellschaft (Z. 96). Dies gelte auch für die Ungewissheit hinsichtlich ihrer Staatsbürgerschaft (Z. 97). Der EGMR hebt auch die negativen Folgen dieser Situation in Bezug auf das Erbrecht hervor (Z. 98). Wenngleich es verständlich sei, dass der französische Staat seine Bürger von der Inanspruchnahme einer in Frankreich verbotenen Reproduktionstechnik abhalten möchte, sei jedoch zu beachten, dass die Nichtanerkennung des Eltern-Kind-Verhältnisses bei ausländischen Leihmutterschaften nicht bloß die „Wunscheltern“, sondern auch die ausgetragenen Kinder betreffe. Deren Recht auf Achtung ihres Privatlebens sei erheblich beeinträchtigt, weil es jedermann möglich sein müsse, die Substanz der eigenen Identität, welche auch das rechtliche Eltern-Kind-Verhältnis beinhalte, zu bewahren (Ziff. 99). Der EGMR hebt hervor, dass der Erst-Bf. der biologische Vater der Dritt- und Viert-Bf. sei. Es könne nicht dem Kindeswohl entsprechen, wenn

angesichts der Bedeutung der biologischen Elternschaft als Bestandteil der Identität von Individuen und des übereinstimmenden Wunsches von Vater und Kind eine rechtliche Anerkennung dieser Beziehung versagt werde. Der französische Staat habe daher im vorliegenden Fall seinen Beurteilungsspielraum überschritten. Es liege daher eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 hinsichtlich der Dritt- und Viert-Bf. vor (Z. 100 f.).

3. Beurteilung: Das Urteil ist auch für Deutschland relevant, weil viele Rechtsfragen in Zusammenhang mit der Leihmutterschaft noch ungeklärt sind. Der BGH hat sich in einem nahezu identen Fall (der jedoch zwei männliche eingetragene Lebenspartner betraf) der Auffassung des EGMR angeschlossen und insbesondere keinen Widerspruch zum „*ordre public*“ darin erblickt, dass eine ausländische Gerichtsentscheidung im Fall der Leihmutterschaft die rechtliche Elternstellung den „Wunscheltern“ zuweist (BGH 10.12.2014, XII ZB 463/13, Rn. 34). Der BGH stellt dabei ähnliche grundrechtliche Erwägungen an wie der EGMR. Der BGH lässt jedoch ausdrücklich die Frage offen, wie ein Fall zu beurteilen wäre, bei dem kein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt oder die Leihmutter auch die genetische Mutter ist (Rn. 53). Der EGMR betont ausdrücklich die Bedeutung der biologischen Vaterschaft, die in beiden von ihm zu entscheidenden Fällen gegeben war. Wie ein anders gelagerter Fall zu entscheiden wäre, hat auch der EGMR in dieser Entscheidung offen gelassen. Es ist darauf hinzuweisen, dass derzeit vor der Großen Kammer ein Fall anhängig ist, bei dem keine biologische Verwandtschaft zwischen dem Kind und den intendierten Eltern besteht (P. u. C. ./I. Italien, Urteil vom 27.1.2015, Nr. 25358/12).

#### 7. Z. gegen Italien (Volladoption)

#### **EGMR, Z. ./I. Italien, Urteil vom 21.1.2014, Nr. 33773/11 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Verhältnismäßigkeit des kompletten Ausschlusses der Kontaktmöglichkeit der leiblichen Mutter zu ihrem Kind („Volladoption“) gegen ihren Willen.

1. Sachverhalt: Im Oktober 2004 wurde der Bf. mit ihrem zu diesem Zeitpunkt einmonatigem Kind eine Sozialwohnung zugewiesen. Das Kind war während des Tages bei einer Pflegefamilie untergebracht. Nachdem die Pflegefamilie diese Aufgabe nicht mehr wahrnehmen wollte, überantwortete die Bf. ihr Kind während ihrer berufsbedingten Abwesenheit einem Paar aus der Nachbarschaft. Dies wurde von der zuständigen Sozialfürsorgeeinrichtung nicht akzeptiert und der Staatsanwalt bei dem für Kinder zuständigen Gericht in Venedig verständigt. Ende 2007 beantragte der Staatsanwalt die Eröffnung eines Adoptionsverfahrens, weil die Bf. nicht in der Lage sei, sich um ihr Kind zu kümmern. Das Kind wurde einer Pflegefamilie übergeben und der Bf. ein Besuchsrecht eingeräumt, welches jedoch im Jahr 2008 auf Anraten eines Psychologen ausgesetzt wurde. Die Aussetzung wurde vom Berufungsgericht im Jahr 2009 wieder aufgehoben. Im April 2010 wurde das Kind mit Entscheidung des für Kinder zuständigen Gerichts in Venedig zur Adoption freigegeben und der Kontakt zwischen der Bf. und ihrem Kind unterbunden, weil jene ihre Elternrolle nicht erfüllen, die Entwicklung der Persönlichkeit ihres Kindes nicht

begleiten könne und die Bf. für die Entwicklung des Kindes traumatisierend sei. Das Berufungsgericht verwarf die Anregung, anstatt dem Verfahren einer „Volladoption“ lediglich das Verfahren einer „einfachen Adoption“, bei welcher die Bf. ihr Kind noch regelmäßig sehen könne, einzuleiten.

2. Erwägungen des EGMR: Nach allgemeinen Erwägungen zum Schutz der Eltern-Kind-Beziehungen auch im Hinblick auf Adoptionen (Ziff. 44 ff.) stellt der EGMR die Frage in den Mittelpunkt, ob die nationalen Behörden vor der Beendigung der Beziehungen des Kindes zur leiblichen Mutter alle notwendigen und angemessenen Maßnahmen ergriffen haben, um dem Kind ein normales Familienleben mit seiner leiblichen Familie zu ermöglichen (Ziff. 49). Die nationalen Behörden hätten sich im vorliegenden Fall nicht ausreichend für eine Erleichterung der Kontaktes zwischen der Bf. und ihrem Kind eingesetzt. Der EGMR hebt hervor, dass die Bf. die zwar nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegte, jedoch von den nationalen Gerichten praktizierte „einfache Adoption“ beantragt hatte (Ziff. 54). Wenngleich die Bf. nicht in der Lage sei, das Kind großzuziehen, könne doch aufgrund der Expertenmeinungen nicht gesagt werden, dass das Verhalten der Bf. schädlich für das Kind sei. Der EGMR ist nicht davon überzeugt, dass im vorliegenden Fall aufgrund der Bedeutung des Kindeswohls eine „Volladoption“ erforderlich war. Es sei vielmehr Aufgabe der Einrichtungen der Sozialfürsorge, Personen in einer schwierigen Lage, Hilfestellungen und Beratungen anzubieten, um diese Schwierigkeiten zu überwinden. Die nationalen Behörden hätten das Ziel der Erhaltung der Bande zwischen der Bf., die sich in einer vulnerablen Position befunden habe, und ihrem Kind nicht ausreichend berücksichtigt. Die Bf. habe keine Möglichkeit erhalten, die Bande zu ihrem Kind wieder neu zu knüpfen; dies insbesondere vor dem Hintergrund einer möglichen Besserung des gesundheitlichen Zustandes der Bf. Der EGMR ist sich bewusst, dass die nationale Rechtslage eine „einfache Adoption“ nicht explizit vorsieht, jedoch einige nationale Gerichte eine solche Adoption über eine weite Interpretation der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen erreichen. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung des weiten Gestaltungsspielraumes des nationalen Gesetzgebers in diesen Angelegenheiten kommt der EGMR zum Schluss, dass die nationalen Behörden ihre Verpflichtungen vor der Beendigung der Beziehungen des Kindes zur leiblichen Mutter nicht erfüllt haben und in Verkennung des Rechts auf Familienleben nach Art. 8 EMRK keine ausreichenden Maßnahmen zum Schutz des Rechts der Bf. auf Zusammenleben mit ihrem Kind ergriffen haben (Ziff. 57 ff.).

3. Beurteilung: Das Urteil betrifft eine familienrechtliche Frage, die deswegen für Deutschland relevant ist, weil der EGMR das Verhältnis von „Volladoption“ mit vollständigem Abbruch der Beziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern und der in Deutschland als „offene Adoption“ bezeichneten Adoptionsform, bei der ein Kontakt zwischen leiblichen Eltern und Kind erhalten bleibt, auseinandersetzt. Die deutsche Rechtslage kennt lediglich die „Volladoption“ in Form der Inkognitoadoption, bei der die verwandtschaftlichen Bande zwischen dem Kind seinen leiblichen Eltern erlöschen (§ 1755 I BGB). Das in § 1758 BGB normierte Offenbarungs- und Ausforschungsverbot soll bewirken, dass die Adoptionsfamilie ein ungestörtes Familienleben entwickeln kann. Im Schrifttum findet sich eine umfassende Diskussion, ob in manchen Fällen eine „offene Adoption“ den seelischen Bedürfnissen der leiblichen Eltern und der Kinder nicht eher gerecht wird. Eine

solche Adoptionsform werde auch von Adoptiv- und leiblichen Eltern unter Vermittlung der Jugendämter bereits praktiziert (*Maurer*, Münchener Kommentar BGB, 6. Aufl., Vor § 1741, Rn. 43). Derzeit ist eine Aufhebung des Inkognitos bei Adoption im Wesentlichen an die Zustimmung des Annehmenden und des Kindes (vor dem 14. Lebensjahr des Kindes entscheidet allein der Annehmende als gesetzlicher Vertreter) gebunden. § 1685 II BGB gewährt jedoch unter bestimmten Umständen ein Umgangsrecht von engen Bezugspersonen mit dem Kind. Das vorliegende Urteil ist bei der völkerrechtskonformen Interpretation der Regelungen des deutschen Adoptionsrechts relevant, wobei es zu berücksichtigen gilt, dass der EGMR eine „Volladoption“ dann für zulässig erachtet, wenn die Kindesmutter freiwillig und nach angemessener Information in die Adoption eingewilligt hat (I.S. ./.. Deutschland, Urteil vom 5.6.2014, Nr. 31021/08).

## IV. Sonstiges Zivilrecht und Zivilprozessrecht

### 1. B. gegen Slowakei (Gesetzliche Mietpreisregulierungen)

**EGMR, B. u.a. ./ Slowakei, 28.1.2014, Nr. 30255/09<sup>4</sup> – Verletzung von Art. 1 ZP 1 EMRK**

Das Urteil betrifft Regelungen zur Mietpreisregulierung im Übergang von einem kommunistischen System zu einer marktorientierten Wirtschaft in der Slowakei.

1. Sachverhalt: Die Bf. sind slowakische Hauseigentümer oder Miteigentümer, auf deren Immobilien die gesetzlichen Regelungen zu Mietregulierungen anwendbar waren. Die Bf. wurden dadurch daran gehindert, die Mietpreise für ihre Immobilien frei auszuhandeln und konnten die bestehenden Mietverträge nicht ohne das Angebot eines adäquaten Alternativwohnraumes für die bisherigen Mieter kündigen. Die slowakische Regierung hatte nach Ende des kommunistischen Regimes mehrfach gesetzliche Änderungsmaßnahmen ergriffen, in der Absicht die Interessen von Vermietern und Mietern zum Ausgleich zu bringen. Hierbei kam es zu gravierenden Mängeln bei der Umsetzung der schrittweisen Beendigung des Mietenregulierungssystems. Die Bf. machen geltend, dass die Miete, die sie als Eigentümer verlangen dürfen, weit unterhalb jener liege, die für vergleichbare Wohnungen am Markt verlangt werden könne, auf welche die Regelungen der Mietpreisregulierung nicht anwendbar sind. Die Preise deckten die Erhaltungskosten für die Mietobjekte nicht.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt fest, staatliche Regulierungsmaßnahmen wie Mietpreisregulierungen seien Eingriffe in Art. 1 ZP 1. Sie müssten im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 1 II ZP 1 überprüft werden. Ein solcher Eingriff müsse gesetzlich vorgesehen sein, einem legitimen Ziel im Allgemeininteresse dienen und es müsse ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen gegeben sein. Bestimmte Bereiche, wie etwa der Wohnraum, könnten jedoch einer Regulierung durch den Staat bedürfen. Die Entscheidung, ob diese Fragen den Kräften des freien Marktes überlassen oder staatlicher Kontrolle unterworfen werden sollen, wie auch die Wahl der Mittel zur Befriedigung von Wohnbedürfnissen erfordere eine Auseinandersetzung mit komplexen sozialen, ökonomischen und politischen Fragen. Der Beurteilungsspielraum des nationalen Gesetzgebers sei bei Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik weit und der EGMR akzeptiere die gesetzgeberische Entscheidung darüber, was im öffentlichen Interesse liegt, wenn und soweit diese nicht evident ohne vernünftige Grundlage getroffen würde. Diese Prinzipien fänden auch auf Maßnahmen Anwendung, die im Zuge einer fundamentalen Reform des politischen, rechtlichen und ökonomischen Systems eines Landes beim Übergang von einem totalitären Regime zu einem demokratischen Staat vorgenommen würden (Ziff. 96). Dennoch müsse ein vernünftiges Verhältnis zwischen den verwendeten Mitteln und dem vom Staat angestrebten Ziel bei der Setzung von Maßnahmen zur Kontrolle des Gebrauchs von privatem Eigentum bestehen. Hierzu habe der EGMR eine Gesamtabwägung unter Einbeziehung aller relevanten Interessen im Einzelfall vorzunehmen (Ziff. 97). Bei diesen weitreichenden

<sup>4</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NJW 2015, S. 605.

Gesetzgebungsmaßnahmen sei nicht nur eine Einschätzung auf der Basis der Voraussetzungen für die von Vermietern zu erdulden Mietreduktion und dem Ausmaß des staatlichen Eingriffs in die Vertragsfreiheit und in die vertraglichen Beziehungen auf dem Wohnungsmarkt zu beachten, sondern auch die Existenz von prozessualen Vorkehrungen gegen eine willkürliche Durchführung einzubeziehen. Ungewissheiten seien dabei zu berücksichtigen. Wenn eine Angelegenheit von allgemeinem Interesse betroffen sei, so hätten die Behörden zügig und auf angemessene Weise zu handeln (Ziff. 98). In Anwendung dieser Grundsätze habe er in den Fällen *H.-C. gegen Polen* und *Edwards* und *G. gegen Georgien* bereits eine unverhältnismäßige Beschränkung der Eigentümerrechte festgestellt (Ziff. 98 f.). Im hier vorliegenden Sachverhalt sei ein Eingriff in die Garantie des Art. 1 II ZP 1 anzunehmen. Er beruhe auf einer gesetzlichen Grundlage, welche die Anforderungen der Zugänglichkeit, Präzision und Vorhersehbarkeit erfülle. Der Eingriff verfolge das legitime Ziel sozialpolitischer Regulierung; die Maßnahme stehe daher im „Einklang mit dem Allgemeininteresse“ (vgl. Art. 1 II ZP 1). Die spezifischen Umstände des Einzelfalles resultierten vorliegend im Wesentlichen aus dem Wechsel zwischen totalitärem und demokratischem System (Ziff. 105 ff.). Die legitimen Interessen der Allgemeinheit verlangten eine gerechte Verteilung der aus der Reform des Wohnungsbeschaffungswesens eines Landes resultierenden sozialen und finanziellen Last. Letztere dürfe nicht einfach einer bestimmten Gruppe in der Gesellschaft aufgebürdet werden, seien die Interessen einer anderen Gruppe oder der Allgemeinheit noch so stark. Dies gelte umso mehr für Situationen wie die vorliegende, in denen einerseits die Anzahl der Wohnungen, auf welche die Mietenregulierung Anwendung findet, nicht sehr hoch sei und andererseits Mängel in der Wohnungsbeschaffungspolitik eine Beendigung des Mietenregulierungssystems zum anvisierten Zeitpunkt unmöglich machten. Im Ergebnis kommt der EGMR zu dem Schluss, die slowakischen Behörden hätten kein faires Gleichgewicht zwischen dem Interesse der Allgemeinheit und dem Schutz der Eigentümerrechte der Bf. hergestellt. Es liege daher eine Verletzung von Art. 1 ZP 1 vor.

3. Beurteilung: Die Relevanz für die deutsche Rechtsordnung ergibt sich für das vorliegende Urteil weniger aus der Argumentation und dem Ergebnis des EGMR im Einzelfall, da es sich um die Beurteilung des Umgangs mit spezifischen Problemen der Mietrechtsgesetzgebung handelt, die im Übergang in eine andere Wirtschaftsordnung entstehen und eine gerechte Lastenverteilung zwischen Eigentümern und Allgemeinheit erfordern. Vielmehr trifft der EGMR einige grundlegende Aussagen zu gesetzlichen Mietpreisregulierungen der Mitgliedstaaten (Ziff. 96 ff., 101, 114 f.). Diese können aufgrund der aktuellen Gesetzesänderung im deutschen Mietrecht, die eine sog. „Mietpreisbremse“ einführt, (Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung [Mietrechtsnovellierungsgesetz – MietNovG], in Kraft getreten am 1.6.2015, BGBl. I, S. 610) für die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung der neuen Regelungen einerseits und für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetzesänderung bei Vornahme einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes andererseits von Bedeutung sein.

2. *M. u.a. gegen Schweiz (Verjährungsfristen bei deliktsrechtliche Schadensersatzansprüchen)*

**EGMR, H. M. u.a. ./ Schweiz, 11.3.2014, Nr. 52067/10 und 41072/11<sup>5</sup> – Verletzung von Art. 6 I EMRK**

Das Urteil betrifft die absolute Verjährungsfrist bei deliktsrechtlichen Schadensersatzansprüchen wegen eines durch Asbest verursachten Personenschadens.

1. Sachverhalt: Der Ehemann und Vater der Bf. erfuhr im Jahr 2004, dass er an Krebs, verursacht durch seine Arbeit in einer schweizerischen Maschinenfabrik, bei der er bis zum Jahr 1978 Asbeststaub ausgesetzt war, erkrankt war. Da die Erkrankung als Berufskrankheit anerkannt wurde, zahlte die Schweizerische Unfallversicherung (SVVA) erhebliche Summen als Ersatz für durch ärztliche Behandlungen und die Beerdigung entstandene Kosten, eine Invalidenrente sowie sonstige Leistungen. Noch vor seinem Tod erhob der Bf. selbst eine Schadensersatzklage gegen seinen Arbeitgeber mit der Begründung, seine Erkrankung sei auf die Arbeit in der asbestverseuchten Maschinenfabrik zurückzuführen und sein Arbeitgeber hätte diesbezüglich nicht die notwendigen Sicherheitsvorkehrungen getroffen. Im November 2005 starb der Ehemann und Vater der Bf. an den Folgen seiner Krankheit. Sowohl die Ehefrau des Verstorbenen als auch seine Kinder als seine Erben strengten vor schweizerischen Zivilgerichten Schadensersatzklagen gegen die SUVA einerseits und den Arbeitgeber des Verstorbenen andererseits an, die von den unterinstanzlichen Gerichten sowie schließlich dem SchweizBG in letzter Instanz unter Hinweis auf die absolute Verjährung der Ansprüche zehn Jahre nach dem schadensauslösenden Ereignis zurückgewiesen wurden. Diese Frist beginne mit dem Tag der schädigenden Handlung. Der Schadensersatzanspruch sei im vorliegenden Fall bereits vor Eintritt und Kenntnis von der Erkrankung verjährt und könne nicht mehr geltend gemacht werden. Die Bf. machten eine Verletzung ihres Rechts auf Zugang zu einem Gericht gemäß Art. 6 I sowie eine Verletzung der Artikel 2, 8, 13 und 14 iVm 8 geltend.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR prüfte die Beschwerde nach Art. 6 I und nach Art. 14 iVm Art. 6. Art. 6 I gewährleiste das Recht, zivilrechtliche Ansprüche vor einem Gericht geltend zu machen, welches über diese entscheidet (Recht auf Zugang zu einem Gericht). Dieses Recht sei jedoch nicht absolut gewährleistet, sondern unterliege impliziten Beschränkungen. Verjährungs- und Verwirkungsfristen seien legitime Beschränkungen, die in Fällen der Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit einer Person mehrere wichtige Ziele wie die Wahrung der Rechtssicherheit und Vermeidung von Ungerechtigkeiten verfolgten. Das komplexe Problem des vorliegenden Falles liege darin, dass die Latenzzeit bei Krankheiten, die auf die Einwirkung von Asbest zurückgehen, mehrere Jahrzehnte betragen kann. Die Frist, die nach schweizerischem Recht mit dem Tag beginnt, an dem der Betroffene Asbeststaub ausgesetzt wurde, sei daher meist abgelaufen, bevor das Opfer Kenntnis vom Anspruch haben könne. Die systematische Anwendung der schweizerischen Verjährungsregelungen könne den Opfern von Krankheiten, die erst nach langer Zeit nach dem schädigenden Ereignis diagnostiziert werden können, die Möglichkeit nehmen, ihre

<sup>5</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NVwZ 2015, S. 205.

Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Demzufolge ist der EGMR der Ansicht, die Anwendung der Verjährungsfristen durch die Schweiz sei in solchen Fällen unverhältnismäßig erfolgt. Unter Berücksichtigung der in der Schweiz vorhandenen Vorschriften für vergleichbare Fälle und ohne andere mögliche Lösungen präjudizieren zu wollen, ist der EGMR der Auffassung, Gesetze zu Verjährungs- und Ausschlussfristen müssten dem Umstand der wissenschaftlich erwiesenen Unmöglichkeit für eine Person zu wissen, dass sie unter einer bestimmten Krankheit leidet, Rechnung tragen. Der EGMR kommt vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis, die Regelungen zu Verjährungs- und Verwirkungsfristen, wie sie das schweizerische Recht vorsehe, beträfen das Recht der Bf. auf Zugang zu einem Gericht in seinem Wesensgehalt und stellt eine Verletzung des Art. 6 I fest. Eine gesonderte Prüfung des Art. 14 iVm Art. 6 I nimmt der EGMR nicht vor.

3. Beurteilung: Mit diesem Urteil stellt der EGMR fest, dass es Fälle geben kann, in denen aufgrund wissenschaftlich nachgewiesener Unmöglichkeit der Kenntnis von einer durch äußere Einflüsse ausgelösten Erkrankung innerhalb der Fristen, die Anwendung absoluter Verjährungsfristen auf deliktsrechtliche Schadensersatzansprüche gegen das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 I verstößt. Im deutschen Zivilrecht richtet sich die Verjährung von Schadensersatzansprüchen, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, nach § 199 II BGB. Danach verjähren solche Ansprüche ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an. § 199 II BGB ordnet damit für Schadensersatzansprüche aus bestimmten höchstpersönlichen Rechtsgütern eine Höchstfrist von 30 Jahren an, die unabhängig von der nach § 199 I BGB beginnenden dreijährigen Regelverjährung läuft. Es gibt demnach auch im deutschen Zivilrecht die Möglichkeit einer Verjährung vor Kenntnis in den Fällen, in denen es zur Anwendung der rein objektiven Maximalfrist nach § 199 II BGB kommt. Im vorliegenden Fall wären damit die Schadensersatzansprüche der Bf. auch nach der deutschen Regelung nach Ablauf der Frist von 30 Jahren ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Betroffenen von einer durch eine Asbestbelastung verursachten Krankheit, die grundsätzlich als Anspruchsgrund in Frage käme, verjährt gewesen.

3. *H. gegen Norwegen (Begründungspflicht von Berufungsgerichten in Filterverfahren)*

**EGMR, H. ./ Norwegen, Urteil vom 2. 10. 2014, Nr. 15319/09 – Verletzung von Art. 6 I**

Das Urteil betrifft die unzureichende Begründung der Zurückweisung einer Berufung mangels Erfolgsaussicht im Zivilverfahren.

1. Sachverhalt: Im Jahr 1989 kaufte B., die damalige Frau des Bf., diesem ein Grundstück mit Namen E. ab. Es wurden zwei Eheverträge geschlossen. Am 3.11.1995 vereinbarten sie zudem vertraglich, dass ihnen je 50 % an E. gehöre, unabhängig von bestehenden oder späteren Ansprüchen. Nach der Scheidung brachte der Bf. eine Klage ein, um die Gültigkeit des späteren Vertrags sowie die Ungültigkeit der Eheverträge zu erwirken. Das Gericht entschied zugunsten der geschiedenen Frau, das Urteil erwuchs in Rechtskraft.

Im Jahr 2005 verkaufte B. das Grundstück an E. I. AS. 2007 klagte der Bf. E. I. und verlangte die Verfügung der Übertragung von 50 % des Grundstücks an ihn sowie der Einräumung eines Vorkaufsrechts bezüglich der übrigen 50 %. Der Bf. stützte sich auf die Interpretation des Vertrags zwischen ihm und seiner ehemaligen Ehefrau über das Eigentum an dem Grundstück, brachte vor, dass das Stadtgericht in einem Urteil des Jahres 2001 die Gültigkeit dieses Vertrags nicht geprüft habe und dass E. I. die Grundstückshälfte seiner ehemaligen Ehefrau erworben habe und ihm daher die Hälfte übertragen müsse. Das Stadtgericht entschied im Jahr 2008 jedoch zugunsten von E. I., da der Bf. keinen Eigentumstitel habe und da die Gesellschaft ihr Recht von B. ableite, zu deren Gunsten bereits 2001 entschieden worden war. Es wies das Vorbringen zurück, dass das damalige Urteil lediglich zwischen den Parteien Rechtsgültigkeit besitze. Der Bf. erhob Berufung an das Berufungsgericht. Das Stadtgericht habe die Dauer der Anhörung von drei Tagen auf fünf Stunden verkürzt, wovon auch die Zeugenbefragung betroffen gewesen sei. Darüber hinaus sei es zu formalen Fehlern bei der Aufzeichnung des Verfahrens gekommen. Das Berufungsgericht kündigte seine Absicht an, die Berufung nicht zuzulassen und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Es verweigerte schließlich die Behandlung der Berufung unter Verweis auf Art. 29-13 II ZPO, der eine Nichtzulassung vorsieht, wenn das Gericht es für sicher erachtet, dass die Berufung keinen Erfolg haben werde. Der Bf. wandte sich an den Obersten Gerichtshof und stützte sich auf die fehlende Begründung in der Entscheidung des Berufungsgerichts. Der Oberste Gerichtshof erklärte, dass er auf die Prüfung verfahrensrechtlicher Aspekte des Berufungsverfahrens beschränkt sei; verwies ebenfalls auf die fehlende Erfolgsaussicht der Berufung und wies diese zurück. Der Bf. bringt vor dem EGMR vor, dass das Berufungsgericht seine Berufung gegen die Entscheidung des Stadtgerichts abgewiesen habe, ohne dies näher zu begründen.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt zunächst fest, dass es sich um einen Streit über ein ziviles Recht handle. Der vorherrschende Ansatz scheine zu sein, dass Art. 6 I auch auf Zulassungsverfahren anzuwenden sei, wobei die Art seiner Anwendung von den Besonderheiten der betroffenen Verfahren abhängen. Hierbei seien die Gesamtheit der national durchgeführten Verfahren sowie die Rolle des Berufungs- oder Kassationsgerichts zu berücksichtigen (Ziff. 55).

Was das Erfordernis betrifft, Entscheidungen zu begründen, habe der EGMR bereits festgestellt, dass das Ausmaß der Begründungen von der Art der Entscheidung und der spezifischen Umstände des jeweiligen Falles abhängen. Grundsätzlich könne ein Berufungsgericht bei der Zurückweisung einer Berufung schlichtweg die Entscheidungsgründe der Unterinstanz bestätigen. Ein unteres Gericht wiederum müsse Gründe vorbringen, um den Parteien die Erhebung von Rechtsmitteln zu ermöglichen (Ziff. 71 f). Um im vorliegenden Fall festzustellen, ob die Erfordernisse der Fairness unter Art. 6 erfüllt waren, müssen unter anderem die Natur des Filterverfahrens, der Umfang der Befugnisse des Berufungsgerichts sowie die Art, wie die Interessen des Bf. vor dem Berufungsgericht geschützt wurden, berücksichtigt werden (Ziff. 73). Hierbei habe der EGMR festgestellt, dass bei Zulassungsentscheidungen von Berufungsgerichten Art. 6 nicht dahingehend interpretiert werden könne, dass die Verweigerung einer solchen Zulassung eine detaillierte Begründung enthalten müsse (Ziff. 74).

Bezüglich des Vorbringens des Bf., dass das Berufungsgericht aufgrund der Mängel im Verfahren und in der Begründung des Stadtgerichts die Ablehnung der Berufung, in der es um die Verkürzung der Dauer der Verhandlung ging, besser begründen hätte sollen, stellte der EGMR fest, dass das Stadtgericht ein kontradiktorisches Verfahren abgehalten habe, die Parteien seien gehört, Beweise vorgelegt worden. Nichts deute darauf hin, dass das Stadtgericht bei der Beurteilung der Beweise und Tatsachenfeststellungen sein Ermessen überschritten habe. Auch sei die Begründung des Stadtgerichts nicht unzureichend gewesen. Es gebe kein Anzeichen, dass das Stadtgericht die Erfordernisse der Fairness unter Art. 6 nicht eingehalten habe (Ziff. 75 f).

Hinsichtlich der Frage, ob das Berufungsgericht ausreichende Gründe anführte, bemerkt der EGMR, dass diese Gründe aus einer Umschreibung der Inhalte des Art. 29-13 II norw. ZPO bestanden, wonach eine Zulassung verweigert werden kann, wenn das Berufungsgericht sicher sei, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hätte (Ziff. 77). Diese Form des Filterverfahrens wurde im Jahr 2005 im Interesse der Verfahrensökonomie eingeführt (Ziff. 78). Das Berufungsgericht, das die erstinstanzliche Entscheidung überprüfen solle, könne nach inhaltlicher Überprüfung des Falls, grundsätzlich auf Basis der Akten, die Zulassung einer Berufung verweigern, wenn es sicher war, dass diese keine Aussicht auf Erfolg habe, was ein hohes Maß an Gewissheit impliziere. Dies müssen die drei beteiligten Richter einstimmig entscheiden (Ziff. 79). Hier wiederholt der EGMR, dass er anerkannt habe, dass ein Berufungsgericht im Vorverfahren zur Prüfung und Zulassung von Berufungen durch ein Organ innerhalb des Kassationsgerichts es nicht ausführlicher begründen müsse, wenn es lediglich eine bestimmte Vorschrift anwende, um eine Berufung mangels Erfolgsaussicht ohne weitere Erklärung zurückzuweisen (Ziff. 80). Die spezielle Rolle des Berufungsgerichts bei der Verweigerung der Zulassung der Berufung (*when refusing admission of an appeal*) im vorliegenden Fall sei kaum von jener eines Berufungsgerichts bei Verweigerung der Berufung (*when refusing leave to appeal*) mangels Erfolgsaussicht zu unterscheiden. Ebenso bestehe kein Unterschied zwischen Filterentscheidungen in zweiter und dritter Instanz. Die Natur der Frage, ob Erfolgsaussichten bestehen, sei im Wesentlichen dieselbe (Ziff. 81).

Der EGMR stellt weiter fest, dass die Jurisdiktion des Berufungsgerichts neben Rechts- und Verfahrensfragen auch Tatsachenfragen umfasse. Die Berufung des Bf. habe die Überprüfung seiner Rechtsfragen durch das Stadtgericht betroffen sowie dessen Entscheidung, die Verhandlung drastisch zu kürzen, wodurch sich die Möglichkeit, Beweise beizubringen, wesentlich verringerte. Der EGMR befindet unter den konkreten Umständen, dass das Berufungsgericht in seiner Entscheidung den Kern der Frage nicht auf eine Weise behandelt habe, die seiner Rolle als Berufungsgericht mit voller Jurisdiktion entspreche. Auch habe es dabei die Interessen des Bf. nicht gebühlich berücksichtigt (Ziff. 82). Weiter sei zu beachten, dass das Berufungsgericht nicht als letzte Instanz entschieden habe, soweit das Verfahren Gegenstand einer Berufung an den Obersten Gerichtshof hätte gewesen sein können. Dieser prüfe zwar nicht den Inhalt der Berufung oder der Weigerung des Gerichts, die Berufung zuzulassen, jedoch die Rechtsanwendung durch das Berufungsgericht und die Beweiswürdigung, soweit sie Verfahrensfragen betraf, sowie, ob die Nichtzulassung im Lichte des Verfahrens vor dem Berufungsgericht aus Sicht eines fairen Verfahrens

gerechtfertigt war. Dies umfasse, ob die Sache auf Basis der schriftlichen Fallakte in einem vereinfachten Verfahren angemessen behandelt werden könne. Der EGMR ist nicht überzeugt, dass die Gründe, die das Berufungsgericht für die Verweigerung der Zulassung der Berufung anführte, es dem Bf. ermöglichten, sein Recht auf Berufung gegen das Verfahren des Berufungsgerichts an den Obersten Gerichtshof im Lichte von Art. 6 I wirksam auszuüben, weswegen Art. 6 I verletzt sei (Ziff. 83 f).

3. Beurteilung: Die Relevanz des Urteils ergibt sich daraus, dass der EGMR bislang im Zusammenhang mit der Begründungspflicht von Berufungsgerichten in Filterverfahren zurückhaltend war und die Beschwerden meist als offenkundig unbegründet einstufte. In den seltenen Entscheidungen in der Sache wurden keine Verletzungen von Art. 6 I festgestellt, bei dem hier vorliegenden Urteil handelt es sich um die erstmalige Feststellung einer Verletzung von Art. 6 I wegen unzureichender Begründung in einem Filterverfahren (*leave-to-appeal proceedings*) (s. Sondervotum Richter Møse, insb. Ziff. 7-9). Der EGMR betont, dass die Art der Anwendung von Art. 6 I in Zulassungsverfahren von den besonderen Eigenschaften der betroffenen Verfahren abhängen, wobei die Natur des Filterverfahrens und dessen Bedeutung im Kontext des Zivilverfahrens, die Rolle bzw. der Umfang der Befugnisse des Berufungsgerichts, beispielsweise ob dieses Tatsachenfragen entscheiden kann, und die Art, wie die Interessen des Bf. vor dem Berufungsgericht vorgebracht und geschützt wurden, zu berücksichtigen seien. Art. 6 I erfordere für die Verweigerung der Zulassung einer Berufung zwar keine detaillierte Begründung, die von einem zweitinstanzlichen Gericht für die Verweigerung angeführten Gründe müssen es dem Berufungswerber aber ermöglichen, sein Recht auf Berufung gegen die Entscheidung der zweiten Instanz bei einer vorgesehenen dritten Instanz wirksam auszuüben.

## V. Ausländerrecht

### 1. *M. gegen Österreich (Überstellungen im „Dublin-Verfahren“ nach Ungarn)*

#### **EGMR, M. ./ Österreich, 3.7.2014, Nr. 71932/12 – Keine Verletzung von Art. 3 EMRK**

Das Urteil betrifft das Verbot aufenthaltsbeendender Maßnahmen nach Art. 3 EMRK, insbesondere bei Überstellungen im „Dublin-Verfahren“.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist afghanischer Asylsuchender, der im Jahr 1995 in Afghanistan geboren wurde und Österreich am 20.10.2011 erreichte. Er gelangte über den Iran und die Türkei nach Griechenland und schließlich über Mazedonien und Serbien nach Ungarn. Dort wurde er festgenommen und stellte einen Asylantrag. Der Bf. gab an, die ungarischen Behörden hätten seine Minderjährigkeit nicht hinreichend berücksichtigt. Er reiste sodann aus eigener Initiative nach Österreich, wo er einen weiteren Asylantrag stellte. Vor den österreichischen Behörden schilderte der Bf. eine schlechte Behandlung durch die ungarische Polizei. Auf der Grundlage von Art. 16 I lit. c Dublin II-VO wies die zuständige österreichische Behörde den Asylantrag des Bf. zurück und erklärte die ungarischen Behörden für zuständig. Ein Rechtsmittel des Bf. zum Asylgerichtshof in Österreich blieb erfolglos. Aufgrund der Anerkennung der Zuständigkeit durch Ungarn nahm der Asylgerichtshof an, der Bf. habe Zugang zu einem Asylverfahren in der Sache erhalten. In seiner Begründung bezog er sich auf die kürzlich aktualisierten Länderinformationen, die nicht auf systematische Mängel im ungarischen Asylverfahren und bei den Aufnahmebedingungen im Sinne der Souveränitätsklausel des Art. 3 II Dublin II-VO schließen ließen. Der Verfassungsgerichtshof wies eine Beschwerde des Bf. ab. Einem Haftbefehl entnahm der EGMR, dass der Transfer des Bf. nach Ungarn für den 22.11.2012 vorgesehen gewesen wäre. Zu dieser Zeit war der Bf. noch minderjährig. Am 20.11.2012 trug der EGMR der österreichischen Regierung gemäß Art. 39 VerfO auf, die Überstellung des Bf. bis auf Widerruf auszusetzen. Dem kam Österreich nach. Am 3.12.2012 informierte die ungarische Regierung den EGMR über die Einstellung des Asylverfahrens. Das Asylverfahren würde bei der Rückkehr des Bf. nach Ungarn nicht wiederaufgenommen, was dazu führe, dass der Bf., sofern ein sicherer Drittstaat zur Verfügung stehe, in diesen zurückgebracht würde.

2. Erwägungen des EGMR: Im spezifischen Kontext der Überstellungen von Asylsuchenden unter Anwendung der „Dublin-VO“ müsse hinsichtlich des Zielstaates der Überstellung garantiert sein, dass das betreffende Asylsystem hinreichende Garantien gegen eine direkte oder indirekte Ausweisung ohne Prüfung des Risikos einer Verletzung von Art. 3 im Herkunftsland vorsieht. Die Prüfung, ob stichhaltige Gründe für ein solches Risiko vorliegen, erfordere die Berücksichtigung der Zustände im Aufnahmeland Ungarn in Bezug auf Art. 3 vor dem Hintergrund der allgemeinen Situation in Ungarn sowie der persönlichen Umstände des Bf. im Zeitpunkt des Verfahrens vor dem EGMR. Sodann sei zu prüfen, ob sich seit dem Urteil *M. gegen Österreich* (EGMR, 6. 6. 2013, Nr. 2283/12) signifikante Änderungen für Asylbewerber und im Speziellen für „Dublin-Rückkehrer“ in Ungarn ergeben haben. Entscheidend seien hierfür die Länderberichte über Ungarn als Asylland, die ungarische Asylgesetzgebung habe sich aber in jüngster Vergangenheit erheblich geändert. Hinsichtlich

des Risikos einer willkürlichen Inhaftierung von Asylwerbern und deren Haftbedingungen in Ungarn sei festzustellen, dass die Länderberichte auf eine immer noch andauernde Praxis der sogenannten Asylhaft und deren Anwendung auf „Dublin-Rückkehrer“ schließen lassen. Die Gründe für die Inhaftierung seien vage formuliert und Rechtsbehelfe gegen Asylinhaftierungen existierten nicht. Den Berichten zufolge herrsche jedoch keine Praxis der systematischen Inhaftierung von Asylbewerbern mehr, das Gesetz sehe nun auch Alternativen zu dieser Praxis vor. Unzulänglichkeiten würden in den Berichten noch erwähnt, es seien aber Verbesserungen erkennbar (Ziff. 68). Der EGMR rekurriert außerdem auf den Umstand, der UNHCR habe nie ein Positionspapier erstellt, das die Mitgliedstaaten der EU anhält, von der Überstellung von Asylsuchenden im Rahmen der „Dublin-VO“ nach Ungarn abzusehen (Ziff. 69). Vor diesem Hintergrund kommt der EGMR zu dem Ergebnis, dass der Bf. bei der Überstellung nach Ungarn aufgrund der Haftbedingungen keinem realen und individuellen Risiko einer Verletzung von Art. 3 ausgesetzt wäre (Ziff. 70). Bezüglich des Zugangs zu einem Asylverfahren in Ungarn stellt der EGMR fest, sowohl das UNHCR als auch das Ungarische Helsinki Komitee hätten zuletzt auf die legislativen Änderungsmaßnahmen in Ungarn verwiesen. Danach hätten Asylwerber, die nach den Vorschriften des „Dublin-Systems“ nach Ungarn überstellt worden seien, nach ihrer Rückkehr Zugang zu einer Untersuchung ihrer Anträge in der Sache erhalten. Der EGMR geht daher davon aus, es bestehe noch eine Chance auf erneute Antragstellung durch den Bf. und eine ordnungsgemäße Prüfung des Antrags auf internationalen Schutz (Ziff. 72). Hinsichtlich des Risikos des Refoulements nach Serbien führt der EGMR an, in aktuellen Berichten des UNHCR und des Ungarischen Helsinki Komitees werde ausgeführt, Ungarn wende das Konzept des sicheren Drittstaates nicht länger an, sondern prüfe insbesondere bei Asylanträgen von „Dublin-Rückkehrern“ die tatsächliche Situation im Zielland, wenn noch keine Entscheidung in der Sache im Asylverfahren getroffen worden sei. Seit den gesetzlichen Änderungen in Ungarn, die im Januar 2013 in Kraft getreten sind, könnten Asylbewerber nicht länger während des laufenden Asylverfahrens abgeschoben werden (Ziff. 72). Die relevanten Länderberichte wiesen nicht auf systematische Mängel im ungarischen Asyl- und Asylhaftregime hin und es bestehe daher kein Risiko einer Verletzung des Art. 3 durch „Weiterschlebung“ in einen Drittstaat (Ziff. 74f.).

3. Beurteilung: Es handelt sich um eine Folgerechtsprechung zu EGMR, 21.1.2011 (GK), *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland*, Nr. 30696/09. Die hier auftretenden Rechtsfragen sind daher teilweise solche, die bereits in früheren Entscheidungen relevant waren. Dennoch erfolgt eine neue Beurteilung des Ziellandes Ungarn aufgrund neu eingetretener Umstände und legislativer Änderungen in Ungarn. Diese ist für deutsche Behörden und Gerichte bei der Beurteilung von Überstellungen nach der „Dublin-II-VO“ nach Ungarn von Bedeutung und bleibt auch im Anwendungsbereich der „Dublin-III-VO“ (Fälle, in denen der Antrag auf internationalen Schutz nach dem 1.1.2014 gestellt wurde) relevant. Die Überstellung eines Ausländers in einen für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen Staat im Rahmen des „Dublin-Verfahrens“ erfolgt nach § 34a AsylVfG iVm § 27a AsylVfG, wenn der Asylantrag in Deutschland unzulässig ist, weil ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist. Die Prüfung der Zuständigkeit für das Asylverfahren nach der „Dublin-VO“ erfordert die Prüfung der Einhaltung der Garantien der EMRK in dem Staat, in den überstellt werden soll. Dies deshalb, weil auch die „Dublin-III-VO“ in Art. 3 II UAbs. 2

die Unmöglichkeit einer Überstellung vorsieht, wenn im Zielstaat unmenschliche Behandlung droht (diesbezüglich keine Änderung gegenüber der Vorgängerbestimmung Art. 3 II „Dublin-II-VO“). Diese Bestimmung erfordert eine Prüfung durch die deutschen Behörden und Gerichte, ob eine Verletzung von Art. 3 im Zielstaat der Überstellung droht. Hierfür ist die vorliegende Entscheidung bei Überstellungen nach Ungarn heranzuziehen. In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung werden Rücküberstellungen im „Dublin-Verfahren“ nach Griechenland wegen angenommener Defizite im dortigen Asylsystem kritisch gesehen und haben zum Erlass einstweiliger Anordnungen geführt (Bsp.: VG Minden 17.2.2010, Az.: 12 L 76/10.A). Auch das BVerfG hat in mehreren Fällen Dublin-Überstellungen nach Griechenland vorläufig untersagt (BVerfG, NVwZ 2009, 1281; NVwZ 2010, 318). Rücküberstellungen im Dublin-Verfahren nach Ungarn waren bisher, soweit ersichtlich, nicht Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen. Die sonstige Rechtsprechung ist nicht einheitlich. Einige Gerichte haben das Vorliegen systematischer Mängel in Ungarn, die einer Überstellung nach Ungarn entgegenstehen im einstweiligen Rechtsschutzverfahren nach § 80 V VwGO bejaht (vgl. etwa VG Berlin 23. Kammer, 15.1.2015, Az: 23 L 899.14 A, VG Freiburg 3. Kammer, 26.2.2014, Az: A 3 K 339/14, VG Sigmaringen 5. Kammer, 22.4.2014, Az: A 5 K 972/14, VG Stuttgart 11. Kammer 2.4.2012, Az: A 11 K 1039/12). Andere hingegen erkennen keine systematischen Mängel (vgl. etwa VG Ansbach, 14. Kammer, 6.2.2015, AN 14 K 14.50206, VGH Baden-Württemberg, 6.8.2013, Az: 12 S 675/13, OVG Sachsen-Anhalt, 31.5.2013, Az: 4 L 169/12, VG Hannover, 7.11.2013, Az: 2 A 5696/12). Der EGMR stellt nun fest, dass im Zielstaat Ungarn seiner Auffassung nach keine systematischen Mängel bestehen, die eine Überstellung nach Art. 3 II UAbs. 2 der „Dublin-III-VO“ rechtswidrig machen würden.

## 2. T. gegen Schweiz (Rückführungen nach Italien gemäß der Dublin-VO)

### **EGMR, T. ./ Schweiz, Urteil der Großen Kammer vom 4.11.2014, Nr. 29217/12<sup>6</sup> – Verletzung von Art. 3 EMRK**

Das Urteil betrifft die drohende Überstellung von Asylbewerbern mit Kleinkindern nach Italien gem. der Dublin II-VO.

1. Sachverhalt: Die Bf. sind ein afghanisches Ehepaar mit sechs Kindern. Im Jahr 2011 reiste die Familie auf dem Seeweg nach Italien. Nach Angaben der Bf. wäre das Aufnahmезentrum in Italien überbelegt; es herrschten dort gesundheitsschädliche und gewalttätige Verhältnisse. Die Familie reiste deshalb weiter in die Schweiz, wo sie erneut Asyl beantragte. Das Bundesamt für Migration lehnte den Antrag der Bf. ab und gab Anweisung zu ihrer Rückführung nach Italien. Die schweizerischen Behörden stellten fest, dass die schwierigen Lebensbedingungen in Italien kein Grund seien, die Überstellung nicht durchzuführen. Die Bf. behaupten, ihre Rückführung nach Italien würde eine Verletzung von Art. 3 EMRK (hier: Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung) begründen. Die Rückführung wurde bis zum Ende des Verfahrens vor dem EGMR aufgeschoben.

<sup>6</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NVwZ 2015, S. 127.

2. Erwägungen des EGMR: Die Große Kammer stellt mit einer Mehrheit von vierzehn gegen drei Stimmen fest, dass die Schweiz Art. 3 EMRK verletzen würde, wenn sie die Bf. nach Italien abschiebt, ohne zuvor individuelle Garantien der italienischen Behörden einzuholen, dass die Bf. in einer dem Alter der Kinder angepassten Weise versorgt werden und die Familieneinheit gewahrt bleibt. In Italien stehen die Aufnahmebedingungen für Asylbewerber einer Überstellung gemäß der Dublin II-VO zwar nicht generell entgegen. Dennoch könne die Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, dass Asylbewerber keine Unterkunft finden oder in überbelegten Einrichtungen auf engstem Raum oder sogar in gesundheitsschädlichen oder gewalttätigen Verhältnissen untergebracht werden (Z. 115). Angesichts der besonderen Bedürfnisse von Kindern und ihrer extremen Verletzlichkeit sei die Forderung nach besonderem Schutz der Asylbewerber umso wichtiger, wenn Kinder betroffen seien (Z.119). Eine Überstellung von Familien mit jungen Kindern sei daher nur zulässig, wenn eine spezifische Zusicherung über angemessene Aufnahmebedingungen vorliege (Z. 122). Mit diesem Urteil weicht der EGMR von seiner bisherigen Rechtsprechung zu Rückführungen nach Italien im Rahmen des Dublin-Regimes ab; in vorherigen Fällen betonte er stets die Abwesenheit von systemischen Mängeln in Italien und erachtete Beschwerden gegen Rückführungen für unbegründet (vgl. EGMR, 2.4.2013, M. H. u.a. gegen die Niederlande und Italien, Nr. 27725/10; EGMR, 4.6.2013, D. u.a. gegen Österreich, Nr. 6198/12; EGMR, 18.6.2013, H. gegen Österreich und Italien, Nr. 53852/11; EGMR, 18.6.2013, A. gegen Österreich und Italien, Nr. 73874/11; EGMR, 27.8.2013, M. H. u.a. gegen die Niederlande und Italien, Nr. 9053/10).

3. Beurteilung: Auch in Deutschland klagen zahlreiche Asylbewerber gegen ihre Überstellung nach Italien. Die Beurteilung des Ziellandes Italien ist für deutsche Behörden und Gerichte bei ihrer Entscheidung über die Rückführung nach der Dublin II-VO und (ab 2014) nach der Dublin III-VO von außerordentlicher Bedeutung. Gem. § 27a AsylVfG ist ein Asylantrag unzulässig, wenn ein anderer Staat für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig ist; in diesem Fall ist die Abschiebung in den zuständigen Staat zu verfügen (§ 34a AsylVfG). Die Abschiebung im Rahmen des Dublin-Regimes ist aber dann unmöglich, wenn es wesentliche Gründe für die Annahme gibt, dass das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen für Antragsteller im zuständigen Mitgliedstaat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung mit sich bringen (Art. 3 II Dublin II/III-VO). In der Rechtsprechung deutscher Verwaltungsgerichte werden die Aufnahmebedingungen im Zielland Italien unterschiedlich bewertet. So kommt das VG Frankfurt zu dem Schluss, dass die Aufnahmebedingungen für Asylsuchende in Italien systemische Mängel aufweisen und Asylsuchende daher ernsthafter Gefahr laufen, einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung ausgesetzt zu werden (VG Frankfurt, Urteil vom 9.7.2013, 7K 560/11.F.A; ebenso VG Stade, Beschluss vom 10.2.2014, 6B123/14; VG Braunschweig, Urteil vom 20.09.2013, 7A 25/13). In der obergerichtlichen Rechtsprechung wird jedoch durchgängig die gegenteilige Auffassung vertreten (vgl. etwa OVG Lüneburg, Beschluss vom 30.01.2014, 4 LA 167/13 und vom 18.03.2014, 13 LA 75/13; OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21.02.2014, 10 A 10656/13).

3. *T.-M. gegen Frankreich (Familienzusammenführung)*

**EGMR, T.-M. ./ Frankreich, 10.7.2014, Nr. 2260/10<sup>7</sup> – Verletzung von Art. 8 EMRK**

**(siehe ebenso Parallelfälle EGMR, M. ./ Frankreich, Nr. 52701/09 und EGMR, S. L. u.a. ./ Frankreich, Nr. 19113/09, beide 10.7.2014)**

Das Urteil betrifft die verfahrensrechtlichen Anforderungen aus Art. 8 EMRK an die Standards des Verfahrens zur Prüfung der Familienzusammenführung im Aufenthaltsrecht.

1. Sachverhalt: Im Jahr 2000 wurde der Bf., ein kongolesischer Staatsangehöriger, unter dem Mandat des UNHCR in Kamerun als Flüchtling anerkannt. Die Flüchtlingsbescheinigung präziserte, dass er von seiner Frau und von seinen Kindern begleitet wurde. 2007 wurde dem Bf. in Frankreich Flüchtlingseigenschaft zuerkannt und ein Aufenthaltsrecht gewährt. Der Bf. ersuchte unter dem Titel der Familienzusammenführung für seine Frau und seine drei Kinder um Visa für einen Langzeitaufenthalt. In den darauffolgenden dreieinhalb Jahren versuchte der Bf. das Aufenthaltsrecht für seine Familie zu erlangen. Die Behörden und Gerichte verweigerten jedoch fortwährend die Ausstellung der Einreisevisa. Diese gingen trotz Intervention des UNHCR davon aus, die Geburtsurkunden der Kinder seien gefälscht. Weiter wurde behauptet, der Bf. habe seine Frau und seine vermeintlichen Kinder verlassen und keine Beziehungen zu diesen aufrechterhalten. Erst im Jahr 2010, nach einem Urteil des zweitinstanzlichen Gerichts von Yaoundé, das die Geburtsurkunde der Kinder anerkannte, stellten die Behörden Langzeit-Visa für die Familie des Bf. aus. Der Bf. rügt eine Verletzung des Art. 8 durch die jahrelang anhaltende Verweigerung der Ausstellung von Visa für seine Familie durch die Konsularbehörden.

2. Erwägungen des EGMR: Im vorliegenden Fall seien die positiven Verpflichtungen Frankreichs aus Art. 8 relevant (Ziff. 70). Die nationalen Behörden stünden vor einer schwierigen Aufgabe, wenn sie die Echtheit von standesamtlichen Urkunden aus Herkunftsländern beurteilen müssen, in denen die standesamtlichen Dienste nicht zuverlässig funktionieren. Sie seien grundsätzlich besser geeignet, die Tatsachen auf Grundlage der vorgelegten oder vorgebrachten Beweise festzustellen. Daher müsse ihnen diesbezüglich ein Beurteilungsspielraum zuerkannt werden (Ziff. 72). Dennoch sei es wesentlich gewesen, dass die Visaanträge rasch, achtsam und mit besonderer Sorgfalt untersucht wurden. Frankreich sei verpflichtet gewesen, ein Verfahren in Gang zu setzen, das die Ereignisse berücksichtigte, die sich störend auf sein Familienleben ausgewirkt und zur Zuerkennung des Flüchtlingsstatus geführt hatten. Die „verfahrensrechtlichen Erfordernisse“ aus Art. 8 seien daher hier wesentlich (Ziff. 73). Das Familienleben des Bf. sei nur aufgrund seiner Flucht unterbrochen worden, die aus begründeter Furcht vor Verfolgung erfolgt sei. Somit sei dem Bf. die Trennung von seiner Familie nicht vorzuwerfen. Der Nachzug habe daher das einzige Mittel dargestellt, um das Familienleben wiederaufzunehmen (Ziff. 74). Es sei wesentlich gewesen, dass die nationalen Behörden die Verwundbarkeit und den besonders schweren persönlichen Weg des Bf. berücksichtigten, seinen sachdienlichen Argumenten zum Gegenstand des Streits Aufmerksamkeit schenken, ihm die Gründe bekanntgaben, die der

<sup>7</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in InfAusIR 2014, S. 407.

Familienzusammenführung entgegenstanden, und binnen kurzer Zeit über die Visaanträge entschieden (Ziff. 75). Es sei daher sinnvoll, die in diesem Bereich aus den internationalen Instrumenten hervorgehenden Standards, und die Empfehlungen der auf das Fremdenrecht spezialisierten NGOs zu berücksichtigen. Das internationale Übereinkommen über die Rechte des Kindes empfehle etwa, Anträge auf Familienzusammenführung flexibel und mit Menschlichkeit („humanité“) zu prüfen. Die nationalen Behörden seien angehalten, „andere Beweise“ für das Vorliegen von familiären Bindungen zu berücksichtigen, wenn der Flüchtling nicht in der Lage ist, offizielle Belege vorzulegen. Der UNHCR, der Europarat und die NGOs zeigten übereinstimmend die Wichtigkeit der Erweiterung der Beweismittel auf. Mehrere Berichte prangerten schließlich Praktiken an, die eine Familienzusammenführung aufgrund der exzessiven Dauer und der Komplexität des Verfahrens zur Ausstellung von Visa behinderten und betonten die Notwendigkeit, bei der Forderung von Beweisen zur Bescheinigung von familiären Bindungen mehr Flexibilität walten zu lassen (Ziff. 76). Die Dauer des Verfahrens im vorliegenden Fall sei angesichts der besonderen Situation des Bf. und der Herausforderung des Überprüfungsverfahrens unverhältnismäßig gewesen (Ziff. 80). Der Bf. sei in eine beunruhigende und offenbar ausweglose Situation versetzt worden, die in Kombination mit der Häufung und Verlängerung der vielfältigen Schwierigkeiten, denen er während des Verfahrens ausgesetzt war, bei ihm einen ernsten depressiven Zustand verursacht hätte. Daher und trotz des Ermessensspielraums des Staates in diesem Bereich hätten die nationalen Behörden die Situation des Bf. nicht gebührend berücksichtigt. Der Entscheidungsfindungsprozess habe die Garantien der Flexibilität, Schnelligkeit und Wirksamkeit nicht erfüllt, die für die Achtung des durch Art. 8 gewährleisteten Rechts auf Familienleben erforderlich sei. Es liege daher eine Verletzung von Art. 8 vor.

3. Beurteilung: Der EGMR entwickelt hier besondere Verfahrensgarantien aus Art. 8 für das spezielle Verfahren der Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung unter Rückgriff auf internationale völkerrechtliche Dokumente. Art. 8 enthält keine ausdrücklichen, verfahrensrechtlichen Anforderungen. Entscheidungsfindungsprozesse, die zu Eingriffen in die von Art. 8 geschützten Rechte, hier das Recht auf Familienleben, führen, müssen fair sein und die geschützten Rechtsgüter achten. Die Entscheidung ist wegen dieser neuen Entwicklung verfahrensrechtlicher Anforderungen aus Art. 8 im speziellen Kontext von allgemeiner Bedeutung. Hinzu tritt der Umstand, dass deutsche Behörden und Gerichte im Verfahren der Erteilung eines Visums zur Familienzusammenführung nach §§ 27 ff. AufenthG mit parallelen Fragen zu jenen konfrontiert werden können, die die französischen Behörden im vorliegenden Fall zu behandeln hatten. Auch das deutsche Aufenthaltsrecht erfordert einen Identitäts- und Abstammungsnachweis. Die Behörde hat dieses Verfahren der Feststellung der Identität, des Alters sowie der Verwandtschaftsverhältnisse anhand der von den Antragstellern erbrachten Dokumente und Urkunden zu führen. Bei Auslegung und Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen des deutschen Aufenthaltsrechts sowie der Durchführung des Verfahrens der Erteilung von Aufenthaltstiteln (s. dazu Bundesministerium des Innern, Allgemeine Verwaltungsvorschrift nach Art. 84 II GG zum Aufenthaltsgesetz vom 26.10.2009) sind die Anforderungen, die der EGMR aus den positiven Pflichten der Vertragsstaaten gemäß Art. 8 entwickelt, von Bedeutung. Das Erfordernis rascher, flexibler und wirksamer Verfahrensgestaltung aus Art. 8 spielt damit für die deutschen Behörden und

Gerichte bei der Beurteilung einer Visumserteilung zur Familienzusammenführung eine Rolle.

4. *J. gegen Niederlande (Staatliche Pflicht zur Aufenthaltslegalisierung)*

**EGMR, J. ./ Niederlande, Urteil der Großen Kammer vom 3.10.2014, Nr. 12738/10 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die staatliche Pflicht zur Legalisierung des Aufenthalts.

1. Sachverhalt: Im März 1997 reiste die Bf. mit einem Visum in die Niederlande ein. Nach Ablauf des Visums kehrte sie nicht in ihr Heimatland Surinam (eine ehemalige niederländische Kolonie) zurück. Im Oktober 1997 stellte die Bf. ihren ersten Antrag auf eine Niederlassungsbewilligung. Das Verfahren wurde eingestellt und ihre Ausweisung ausgesprochen, nachdem sie zu zwei Terminen vor der Behörde nicht erschienen war. Während des Rechtsmittelverfahrens heiratete die Bf. einen niederländischen Staatsbürger (ehemals surinamischer Staatsbürger, den die Bf. bereits in Surinam kennenlernte). Im Jahr 2000 wurde ihr erster Sohn geboren, der seit Geburt Staatsangehöriger der Niederlande ist. 2001 beantragte die Bf. erneut erfolglos einen Aufenthaltstitel. Im Jahr 2005 wurde das zweite Kind der Bf. geboren. 2007 beantragte sie einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Familiengemeinschaft mit ihren Kindern. Dieser Antrag wurde abgewiesen, weil die Bf. nicht über das erforderliche vorläufige Aufenthaltsvisum verfügte, das im Heimatland beantragt hätte werden müssen. In ihrem letzten Antrag auf einen Aufenthaltstitel aus dem Jahr 2010 brachte die Bf. vor, sie wäre insbesondere aufgrund ihres langjährigen Aufenthalts von der Voraussetzung eines vorläufigen Aufenthaltsvisums zu befreien. Auch dieser Antrag wurde abgewiesen. Ihre Berufung wurde mit der Begründung verworfen, aus Art. 8 resultiere keine Verpflichtung des Staates, ihr den Aufenthalt in den Niederlanden zu gestatten. Bei der Interessenabwägung sei insbesondere zu berücksichtigen, dass sie ein Familienleben begründet und weiter vertieft hätte, obwohl ihre Anträge auf einen Aufenthaltstitel abgewiesen worden waren. Am 10.4.2010 wurde die Bf. in Schubhaft genommen, wo festgestellt wurde, dass sie schwanger war. Am 5.8.2010 wurde sie aus der Schubhaft entlassen und brachte ihr drittes Kind zur Welt. Die Bf. macht geltend, es würde ihrem Recht auf Achtung des Familienlebens aus Art. 8 EMRK widersprechen, ihr die Niederlassung in den Niederlanden zu verweigern.

2. Erwägungen des EGMR: Mit einer Mehrheit von vierzehn gegen drei Stimmen stellt die Große Kammer eine Verletzung von Art. 8 fest. Zunächst betont der EGMR, dass auch wenn ein Konventionsstaat einer fremden Person gestatte, den Ausgang eines einwanderungsrechtlichen Verfahrens im Inland abzuwarten und ihr so ermögliche, ein Familienleben zu begründen, führe dies nicht automatisch zu einer aus Art. 8 resultierenden Verpflichtung, ihr die Niederlassung zu erlauben (Z. 103). Wurde das Familienleben zu einer Zeit begründet, während der sich die betroffene Person über die Unsicherheit ihres Aufenthaltsstatus im Klaren war, könne ihre Ausweisung nur unter außergewöhnlichen Umständen gegen Art. 8 verstoßen (Z. 108). Solche

außergewöhnlichen Umstände können sich insbesondere aus einer sehr langen Aufenthaltsdauer und den Auswirkungen der Ausweisung auf die dadurch betroffenen Kinder ergeben. Wo Kinder betroffen seien, müsse ihr Wohl vorrangig berücksichtigt werden (Z. 109). Die Behörden müssen die Auswirkungen ihrer Entscheidung auf das Wohl der betroffenen Kinder prüfen, wobei insbesondere ihr Alter, ihre Situation im betroffenen Land und das Ausmaß der Abhängigkeit von ihren Eltern zu berücksichtigen seien (Z. 118). Vorliegend haben die niederländischen Behörden das Wohl der Kinder der Bf. bei der Entscheidung, ihren Antrag auf einen Aufenthaltstitel abzuweisen, unzureichend berücksichtigt (Z. 120).

3. Beurteilung: Die Notwendigkeit, den Schutz des Familienlebens bei der Ausweisung von Ausländern zu berücksichtigen, stellt auch für die deutsche Rechtspraxis einen alltäglichen Vorgang dar. Das Urteil des EGMR ist insbesondere für die Auslegung der „Legalisierungsnormen“ der §§ 25 f. AufenthG von hoher Relevanz. Voraussetzung für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Absatz 5 AufenthG ist die tatsächliche oder rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise. Die rechtliche Unmöglichkeit der Ausreise ist unter anderem dann anzunehmen, wenn eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung gegen das Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens aus Art. 8 EMRK verstößt (s. dazu BeckOK AuslR/Maaßen AufenthG § 25 Rn. 129-139). Dabei ist nach der Rechtsprechung deutscher Gerichte nicht geklärt, ob der Abschiebungsschutz auch für Personen gelten soll, die sich nicht rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben (s. dazu VGH Kassel, Beschluss vom 15.2.2006 - 7 TG 106/06; VGH Mannheim, Urteil vom 18.1.2006 - 13 S 2220/05). Hierzu liefert der EGMR nun eine wichtige Erkenntnis, dass in Fällen unrechtmäßigen Aufenthalts eine Ausweisung nur unter außergewöhnlichen Umständen gegen Art. 8 EMRK verstoßen könne. Solche Umstände ergeben sich insbesondere aus den Auswirkungen der Ausweisung auf kleine Kinder. Damit nehmen Kinderrechte eine Vorreiterrolle bei der Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK ein.

## VI. Schulrecht

### 1. *Y. u.a. gegen Türkei (Religionsunterricht in öffentlichen Schulen)*

#### **EGMR, M. Y. u.a. / . Türkei, 16.9.2014, Nr. 21163/11 – Verletzung von Art. 2 ZP 1 EMRK**

Das Urteil betrifft das Recht der Eltern auf Achtung ihrer religiösen Überzeugungen in der Erziehung und Ausbildung ihrer Kinder.

1. Sachverhalt: Die Bf. leben in der Türkei als Mitglieder der alevitischen Religionsgemeinschaft und haben schulpflichtige Kinder, die öffentliche Schulen besuchen. Die Kinder nehmen am verpflichtenden Religions- und Ethikunterricht in der Grundschule bzw. in weiterführenden Schulen teil. Die Bf. ersuchten das Bildungsministerium, das Programm für den verpflichtenden Religions- und Ethikunterricht unter Einbeziehung alevitischer Vertreter zu reformieren und alevitische Lehren zu integrieren. Unter anderem verlangten sie eine diesbezügliche Ausbildung der Lehrer hinsichtlich alevitischer Religionslehren. Diese Initiative wurde abgelehnt. Sie machten vor dem EGMR ihr Elternrecht auf religiöse Erziehung bzw. der Bestimmung der religiösen Erziehung ihrer Kinder aus Art. 2 ZP 1 und Art. 9 iVm Art. 14 geltend und bringen vor, die Ablehnung des Antrages auf Berücksichtigung alevitischer Lehren und Riten in den Religionsunterricht in der öffentlichen Schule führe dazu, dass die alevitische Glaubenslehre keine Erwähnung in der religiösen Erziehung ihrer Kinder finde.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt zunächst fest, sowohl in Grundschulen als auch in sekundären Bildungseinrichtungen gebe es im Bildungssystem der Türkei keine Möglichkeit der Befreiung vom Religionsunterricht. Nur christliche und jüdische Kinder seien von diesem Unterrichtsfach befreit (Ziff. 65). Nach Angaben der Regierung sei das Konzept für den verpflichtenden Religions- und Ethikunterricht überkonfessionell entwickelt worden und basiere auf dem Koran ohne eine Richtung des Islam zu bevorzugen. Allerdings hätten die Änderungen im Unterrichtsprogramm zwar Informationen über die alevitische Glaubensrichtung aufgenommen, diese nähmen jedoch keine zentrale Stellung innerhalb des Unterrichtsstoffes ein, sondern würden nur neben der hauptsächlich Beschäftigung mit den Lehren der mehrheitlich praktizierten Glaubensrichtung innerhalb des Islam genannt (Ziff. 68). Die Tatsache allein, dass der Unterricht in der Hauptsache auf die mehrheitlich praktizierte Konfession ausgerichtet ist, könne nicht allein eine Missachtung der Prinzipien von Pluralismus und Objektivität bedeuten, die zu einer Indoktrinierung führt (Ziff. 70). Wegen der Besonderheiten der alevitischen Glaubensrichtung im Verhältnis zur sunnitischen Konzeption des Islam und den zahlreichen Studien, die dies bestätigten, könnten die Bf. jedoch zu Recht behaupten, die Unterrichtsgestaltung wäre geeignet, die Kinder der Bf. in einen Loyalitätskonflikt zwischen Schule und Elternhaus zu bringen. Dies werfe dann Fragen nach Art. 2 ZP 1 auf (Ziff. 71). Die Staaten sind gemäß Art. 2 ZP 1 verpflichtet, das Recht der Eltern auf Achtung ihrer religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen im Bildungssystem zu schützen. Teil dieser positiven Pflicht sei es, Loyalitätskonflikte für die Kinder zu vermeiden (Ziff. 72). Das türkische Bildungssystem müsse daher hinreichenden

Schutz für das Recht der Eltern auf Achtung ihrer religiösen Überzeugungen durch Pluralismus und Objektivität bieten (Ziff. 13). Das derzeitige Programm zum verpflichtenden Religionsunterricht gewährleiste dies für Angehörige der alevitischen Konfession nicht. Die Art und Weise der Einbeziehung von Informationen über alevitische Riten und Überzeugungen sei nicht ausreichend (Ziff. 75). Weiter existiere keine Möglichkeit für Kinder von Eltern mit alevitischer Glaubensrichtung, vom verpflichtenden Religionsunterricht befreit zu werden (Ziff. 76). Das türkische Bildungssystem gewährleiste die Achtung der religiösen Überzeugungen der Eltern nicht. Ein beschränkter Mechanismus der Befreiung vom Religionsunterricht existiere zwar, dieser setze die Eltern aber dem Druck aus, ihre religiösen Überzeugungen offen legen zu müssen (Ziff. 77). Darin liege eine Verletzung von Art. 2 ZP 1.

3. Beurteilung: In Deutschland ist zwar die Befreiung vom Religionsunterricht stets möglich. Allerdings ist die Erteilung von Religionsunterricht in verschiedenen Glaubensrichtungen und Konfessionen von aktueller Bedeutung. Einige Bundesländer haben einen alevitischen Religionsunterricht eingeführt. Mit Urteil vom 16.4.2014 entschied das Bundesverwaltungsgericht, Eltern könnten aufgrund von Art. 6 II S. 1 GG die Einrichtung bestimmter Schulfächer nicht verlangen (Forderung nach der Einführung eines nichtkonfessionellen Ethikunterrichts als Ersatzfach für den Religionsunterricht). Das Recht der Eltern, ihrem Kind die von ihnen für richtig gehaltene religiöse oder weltanschauliche Erziehung zu vermitteln, ist nach Art. 6 II GG iVm Art. 4 I GG verfassungsrechtlich garantiert. Art. 7 GG überlässt es der Landesgesetzgebung den religiös-weltanschaulichen Charakter der öffentlichen Schulen unter Berücksichtigung des elterlichen Erziehungsrechts und des Grundrechts aus Art. 4 GG zu bestimmen. Ein positives Bestimmungsrecht, auf Grund dessen die Eltern vom Staat die Einrichtung von Schulen bestimmter religiöser oder weltanschaulicher Prägung verlangen könnten, ergibt sich weder aus dem Elternrecht in Art. 6 II Satz 1 GG noch aus anderen Vorschriften des Grundgesetzes. Eine einseitige Durchsetzung staatlicher Erziehungsziele etwa in Ausrichtung an einer säkularen Weltanschauung, ohne Rücksicht auf die Religionsfreiheit und das elterliche Erziehungsrecht, würde den gebotenen verfassungsrechtlichen Ausgleich zwischen staatlichem Erziehungsauftrag und Elternrecht jedoch auch verfehlen.

Es gibt noch keine höchstrichterliche Entscheidung zu einem verfassungsrechtlichen Anspruch auf Religionsunterricht von Schülern oder Eltern in einer bestimmten Konfession. Im Schrifttum ist die Frage umstritten (siehe hierzu Hofmann in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf [Hrsg.], GG, 13. Auflage, Art. 7 Rn. 34). Der Staat ist bei seiner Aufgabe der Schaffung der organisatorischen Rahmenbedingungen sowie der Wahrnehmung der Aufsichtsaufgabe zur Neutralität verpflichtet. Er darf sich weder mit einer Religion oder Weltanschauung identifizieren noch allgemein deren Inhalte bewerten (BVerfGE 108, 282, 300).

Das BVerwG geht von einem Indoktrinationsverbot aus (BVerwGE 79, 298, 301). Vor allem die Einführung eines islamischen Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach iSv Art. 7 III GG ist in Deutschland umstritten (siehe hierzu BVerwGE 123,49). Auch ohne eine Vergleichbarkeit des vorliegenden Falles mit den Fragen, die für die deutsche

Rechtsordnung offen sind, kann davon ausgegangen werden, dass die Erwägungen des EGMR für Fragen zur Ausgestaltung des Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach in öffentlichen Schulen und die hierfür geltenden verfassungsrechtlichen Vorgaben und Anforderungen (um die es auch im vorliegenden Urteil aus der EMRK geht) von grundsätzlichem Interesse sind und daher von Relevanz für die deutsche Rechtsordnung.

## 2. O’K. gegen Irland (*Sexueller Missbrauch in Schulen*)

### **EGMR, O’K. ./. Irland, Urteil der Großen Kammer vom 28.1.2014, Nr. 35810/09<sup>8</sup> – Verletzung von Art. 3 und Art. 13 EMRK**

Das Urteil betrifft die staatliche Verantwortlichkeit für sexuellen Missbrauch einer Schülerin in einer katholischen Schule im Jahr 1973.

1. Sachverhalt: Die Bf. wurde im Jahr 1973 im Alter von neun Jahren etwa zwanzigmal durch einen Lehrer ihrer katholischen Grundschule sexuell missbraucht. Die Schulleitung leitete die gegen den Lehrer (auch vor 1973) erhobenen zahlreichen Beschwerden nicht an die Polizei, das Ministerium oder eine andere staatliche Behörde weiter. Zwar gab der Lehrer daraufhin seine Stelle auf, nahm aber wenig später eine Stelle an einer anderen Grundschule an, wo er bis zu seiner Pensionierung im Jahr 1995 unterrichtete. Die Bf. litt über Jahrzehnte an psychischen Problemen, die sie aber nicht mit dem Missbrauch in Verbindung brachte. Erst nachdem andere Opfer in den 1990er Jahren den Lehrer verklagten und darüber prominent in der Presse berichtet wurde, stellte die Bf. eine Verbindung zwischen ihrer Krankheit und dem erlittenen Missbrauch her. Im Jahr 1998 wurde der Lehrer wegen insgesamt 386 Fällen von sexuellem Missbrauch an 21 ehemaligen Schülerinnen, begangen über einen Zeitraum von zehn Jahren, zu einer Haftstrafe verurteilt. Im selben Jahr beantragte die Bf. Entschädigung bei der Kommission zur Entschädigung der Opfer von Schäden durch Straftaten (*Criminal Injuries Compensation Tribunal*) und erhielt fast 54.000 Euro, davon 27.000 Euro für immateriellen Schaden. Gleichzeitig brachte sie eine Zivilklage gegen den Lehrer, das irische Bildungsministerium, die irische Generalstaatsanwaltschaft und die Republik Irland ein und verlangte Schadensersatz, da der Staat sie nicht hinreichend vor der Vergewaltigung geschützt habe. Der Staat finanzierte in Irland damals zwar das Grundschulwesen, die Grundschulen selbst betrieb aber fast ausschließlich die katholische Kirche. Deshalb blieben die Versuche der Bf., den Staat zu verklagen, erfolglos. In Bezug auf die Verantwortlichkeit des Staates befand der irische *Supreme Court*, dass nicht der Staat, sondern die Kirche verantwortlich für die Grundschulen sei. Der Staat könne nicht für etwas haftbar gemacht werden, wovon er gar nichts wisse. Die Bf. rügt eine Verletzung von Art. 3 EMRK (hier: Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung) alleine und iVm Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz), da der Staat es verabsäumt hätte, sie gegen sexuellen Missbrauch durch einen Grundschullehrer zu schützen, und sie diesbezüglich kein wirksames Rechtsmittel gegen den Staat besessen hätte.

<sup>8</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NVwZ 2014, S. 1641.

2. Erwägungen des EGMR: Mit einer Mehrheit von elf gegen sechs Stimmen stellt die Große Kammer eine Verletzung von Art. 3 EMRK alleine und iVm Art. 13 EMRK fest. Der EGMR betont zunächst, dass die Verantwortlichkeit des irischen Staates für den sexuellen Missbrauch der Bf. im Jahr 1973 nicht aus heutiger Sicht, sondern auf Basis der damaligen Fakten und Standards zu beurteilen sei (Z. 143). Angesichts der grundlegenden Natur der durch Art. 3 EMRK garantierten Rechte und der besonderen Verwundbarkeit von Kindern, stelle deren Schutz vor Misshandlung eine immanente Verpflichtung der Konventionsstaaten dar, insbesondere im Kontext des Grundschulwesens (Z. 146). Beim sexuellen Missbrauch von Kindern sei – insbesondere wenn der Täter gegenüber dem Kind eine Autoritätsstellung innehatte – die Existenz von brauchbaren Aufdeckungs- und Berichtsmechanismen grundlegend für die wirksame Umsetzung der einschlägigen Strafgesetze (Z. 148). Der Staat könne sich dieser Schutzpflicht nicht dadurch entledigen, indem er den Betrieb der Schulen auf private Einrichtungen übertrage (Z. 150). Den irischen Behörden wäre schon 1973 aus der Kriminalstatistik bekannt, dass Schüler kirchlicher Grundschulen dem Risiko sexuellen Missbrauchs ausgesetzt wären. Trotzdem vertraute der Staat die Grundschulbildung der großen Mehrheit irischer Kinder nichtstaatlichen Institutionen an, ohne einen Mechanismus wirksamer staatlicher Kontrolle gegen die Gefahr der Begehung solchen Missbrauchs einzurichten (Z.162). Insbesondere würden die Schüler und Eltern mit Beschwerden gegen einen Lehrer wegen Misshandlung nicht an eine staatliche Behörde, sondern an die kirchlichen Schulverwalter verwiesen (Z. 163). Der EGMR sieht einen Mechanismus zur Aufdeckung und Berichterstattung, der die Begehung von 386 Missbrauchsfällen an 21 Schülern über einen Zeitraum von zehn Jahren erlaubte, als unwirksam an.

3. Beurteilung: Angesichts des Bekanntwerdens zahlreicher Missbrauchsfälle auch an deutschen Schulen in kirchlicher und freier Trägerschaft ist das Urteil von grundsätzlicher Bedeutung. Im Gegensatz zu Irland wurde das Schulwesen in Deutschland zwar bereits mit der Weimarer Reichsverfassung von 1919 umfassend verstaatlicht (Art. 144 WRV) und steht gem. Art. 7 I GG unter der Aufsicht des Staates. Gleichzeitig hat die staatliche Schulaufsicht verwaltungsrechtlich einen verschiedenen Charakter, je nachdem, ob die beaufsichtigte Schule eine staatliche oder eine private Schule ist. Die Aufsicht des Staates über die privaten Schulen, in denen besondere Bildungs- und Erziehungsziele der Eltern, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften den schulischen Unterricht bestimmen, ist beschränkt (vgl. Maunz/Dürig/Badura GG Art. 7 Rn. 45-55). Ein vom EGMR geforderter Mechanismus zur Aufdeckung der Missbrauchsfälle und zur effektiven Berichterstattung über dieselben ist auch in Deutschland schulgesetzlich nicht geregelt. Einen ersten Schritt könnten allerdings die (noch umzusetzenden) Handlungsempfehlungen der Kultusministerkonferenz zur Vorbeugung und Aufarbeitung von sexuellen Missbrauchsfällen und Gewalthandlungen in Schulen und schulnahen Einrichtungen darstellen (Empfehlungen der Kultusministerkonferenz vom 20.4.2010, idF vom 7.2.2013). So sind Schulleitungen der staatlichen Schulen und der Schulen in kirchlicher oder freier Trägerschaft verpflichtet, jeden begründeten Verdacht des sexuellen Missbrauchs unverzüglich dem Dienstherrn oder Anstellungsträger mitzuteilen. Dieser leitet umgehend dienst- oder arbeitsrechtliche Maßnahmen ein und schaltet entsprechend die Polizei oder Staatsanwaltschaft ein. Schulen in kirchlicher oder freier

Trägerschaft müssen zudem Verdachtsfälle der staatlichen Schulaufsicht melden, damit diese tätig werden kann.

## VII. Sonstiges Öffentliches Recht

### 1. G. gegen Türkei (Beschränkung von Wahlkampfaktivitäten)

#### **EGMR, E. G. ./ Türkei, 16.9.2014, Nr. 31736/04 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Das Urteil betrifft eine strafrechtliche Verurteilung wegen Missachtung der gesetzlich geregelten Wahlkampfdauer.

1. Sachverhalt: Der Bf. trat als Kandidat bei den Kommunalwahlen des Jahres 2004 in seiner türkischen Heimatgemeinde an. Im März 2003 verteilte er auf einer Veranstaltung, an der er in seiner Funktion als Journalist teilnahm, eine schriftliche Erklärung, die an die Presse gerichtet war. In dieser Erklärung legte er die wesentlichen Punkte seines Programms dar. Die übrigen Kandidaten wurden auf eigene Initiative Ende Juni 2003 bekannt und einige starteten ihren Wahlkampf bereits im August 2003. Im Oktober 2003 eröffnete die Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren gegen den Bf. wegen Verstoßes gegen den gesetzlich festgelegten Wahlkampfzeitraum für Kommunalwahlen. Das Strafgericht verurteilte ihn zu drei Monaten Freiheitsstrafe und zu einer Geldbuße. Die Freiheitsstrafe wurde in eine hohe Geldstrafe umgewandelt. Der Bf. legte hiergegen ohne Erfolg Rechtsmittel ein. Die Geldstrafe zahlte er nicht. Die Staatsanwaltschaft wandelte die Geldstrafe daher im Mai 2004 in eine 27-tägige Ersatzfreiheitsstrafe um.

2. Erwägungen des EGMR: Der Eingriff in die Rechte des Bf. aus Art. 10 sei gesetzlich vorgesehen gewesen und habe die legitimen Ziele der Aufrechterhaltung der Ordnung (Sicherstellung der Achtung der zulässigen Wahlkampfdauer) sowie des Schutzes der Rechte anderer (Chancengleichheit im Wahlkampf) verfolgt (Ziff. 29). Da es sich hier um eine Äußerung im Bereich eines Kommunalwahlkampfes handele, der von einiger Bedeutung für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Kommunen sei, falle die Äußerung in den Bereich der Fragen von allgemeinem Interesse. Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten sei daher eng (Ziff. 36). Der EGMR akzeptiert die Notwendigkeit, in der Wahlkampfperiode Maßnahmen zu ergreifen, um Risiken für Pluralismus, die freie öffentliche Debatte, die Wahlen und den demokratischen Prozess zu minimieren. Allerdings sei der demokratische Prozess stetig und müsse auch außerhalb der Wahlkampfzeiten von einer offenen und pluralistischen Diskussion geprägt sein (Ziff. 39). Im vorliegenden Fall sei es nie um den Inhalt der politischen Erklärung des Bf. gegangen, der Fragen von öffentlichem Interesse betroffen habe. Eine Beleidigung Dritter sei nicht ausgesprochen worden (Ziff. 41). Auch aus den Akten des Strafverfahrens ergebe sich, dass der Bf. allein wegen Überschreitung der Wahlkampfperiode von zehn Tagen verurteilt worden sei (Ziff. 42). Der Gesetzgeber habe mit der Festlegung des zehntägigen Zeitraumes keinesfalls jegliche Äußerung im Zusammenhang mit dem Wahlkampf unterbinden wollen. Aus der Sicht des EGMR sei es eher darum gegangen, den Zeitraum für Großveranstaltungen und breit angelegte Wahlkampfaktionen zu beschränken (Ziff. 47). Gesetzliche Änderungen im Jahr 2010 hätten gezeigt, dass Wahlkampf in der Presse oder via Internet bis zum Ende der Wahlkampfperiode möglich sei, ohne einen Anfangszeitpunkt zu definieren. Das Verteilen von Flugblättern und Material mit Parteisymbolen sei drei Monate vor den Wahlen möglich

(Ziff. 49). Im konkreten Fall der Verurteilung des Bf. hätten die Gerichte es versäumt, die tatsächliche Notwendigkeit der Maßnahme zur Sicherung des ordnungsgemäßen Ablaufs der Wahlen zu prüfen. Die strenge Auslegung der gesetzlichen Bestimmung zur zehntägigen Wahlkampfperiode habe dazu geführt, dass der Bf. sich außerhalb dieses Zeitraums nicht zu Themen der Wahrnehmung der kommunalen öffentlichen Aufgaben äußern konnte, obwohl er ein Jahr später zur Wahl antreten wollte (Ziff. 51). Die Beispiele anderer Kandidaten, die auch außerhalb des zehntägigen Zeitraums Wahlkampf betrieben, zeigten, dass die Gerichte die gesetzlichen Bestimmungen nicht in jedem Fall derart eng auslegten, dass jede Äußerung im Zusammenhang mit den Kommunalwahlen zu verbieten ist (Ziff. 52). Weiter sei die Freiheitsstrafe hier unverhältnismäßig (Ziff. 54). Der Eingriff sei daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig gewesen und es liege eine Verletzung des Art. 10 vor (Ziff. 55).

3. Beurteilung: Die deutsche Rechtsordnung kennt keinen vergleichbaren Straftatbestand der unzulässigen Wahlkampfbarkeit, der ausschließlich an die zeitliche Überschreitung einer gesetzlich festgelegten Wahlkampfzeit anknüpft. Die §§ 107 ff. StGB enthalten solche Regelungen nicht. Das Bundeswahlgesetz verbietet Wahlpropaganda am Tag der Wahl. Ein Verstoß stellt in bestimmten Fällen eine Ordnungswidrigkeit nach § 32 BWahlG iVm § 49a BWahlG dar. Weiter sind Vorschriften im Straßenverkehrsrecht vorhanden, die die Plakatwerbung aus straßenverkehrsrechtlichen Gründen beschränken. Hier existieren Ausnahmeregelungen durch die zuständigen obersten Straßenbehörden der Länder, die häufig drei Monate vor dem Wahltag und eine Woche nach dem Wahltag Plakatwerbung an öffentlichen Straßen zulassen (§ 33 iVm § 46 StVO). Eine Zuwiderhandlung stellt auch hier eine bloße Ordnungswidrigkeit nach § 24 StVG iVm § 49 I Nr. 28 StVO dar. Ein absolutes Äußerungsverbot zu öffentlichen Angelegenheiten lange vor der Wahl für potentielle Kandidaten kennt das deutsche Recht nicht. Das Urteil ist jedoch wegen seiner Erwägungen zur strikten Gesetzesauslegung, des Absehens vom Inhalt der Wahlwerbung und der schweren strafrechtlichen Sanktion von allgemeiner äußerungsrechtlicher Bedeutung. Beschränkungen von Wahlkampfbarkeiten könnten auch in Deutschland in einer wenigstens ähnlichen Form im Einzelfall auftreten und würden dann gleichermaßen Fragen der Vereinbarkeit mit der Äußerungsfreiheit aufwerfen. Das Urteil bietet Anhaltspunkte für deren Beantwortung.

## 2. *M. gegen Vereinigtes Königreich (Reduktion von Pflegeleistungen)*

**EGMR, M. ./ Vereinigtes Königreich, 20.5.2014, Nr. 4241/12 – Kein Verstoß gegen Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Reduktion von staatlichen Beihilfen bei Pflegebedürftigkeit.

1. Sachverhalt: Die Bf. konnte nach einem Sturz im April 2006 nicht mehr ohne Hilfe in der Nacht die Toilette aufsuchen oder einen Leibstuhl benutzen. Nach einem erneuten Sturz im März 2007 wurde der Bf. Unterstützung gewährt, welche u.a. 70 Stunden nächtlicher Pflege pro Woche umfasste. Im Oktober 2008 wurde die für die Pflege gewährte wöchentliche Geldleistung erheblich gekürzt, weil die Bf. Inkontinenzinlagen verwenden könne und daher keine nächtliche Pflege brauche. Ein Antrag der Bf. auf gerichtliche Überprüfung dieser

Entscheidung wurde vom High Court im März 2009 abgewiesen, wobei begründend ausgeführt wurde, dass die Herabsetzung der Geldleistungen aus ökonomischen Gründen im gesetzlichen Rahmen geblieben und die Verwendung von Inkontinenzeinlagen eine praktikable und angemessene Lösung sei. Der von der Bf. angerufene Court of Appeal entschied im Oktober 2010, dass es dem High Court nicht zugestanden wäre, eine eigene Beurteilung des Pflegebedarfes vorzunehmen. Jedoch sei die Entscheidung vom Oktober 2008 nie effektuiert und der Pflegebedarf im November 2009 und April 2010 neu beurteilt worden, weshalb die Beschwerde in der Sache nicht berechtigt wäre. Der von der Bf. angerufene Supreme Court entschied daraufhin, dass ab November 2009 kein Eingriff in die Rechte der Bf. nach Art. 8 vorgelegen sei. Der Staat hätte bei der Abwägung der Individual- mit Gemeinschaftsinteressen einen weiten Gestaltungsspielraum.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR erachtet Art. 8 in Fällen für relevant, in denen es um die öffentliche Unterstützung zur Erleichterung der Mobilität und Lebensqualität von behinderten Menschen geht. Die Bf. im vorliegenden Fall sei mit der Möglichkeit konfrontiert, in einer Art und Weise leben zu müssen, die mit ihren festen Vorstellungen über sich selbst und ihrer persönlichen Identität unvereinbar sei. Der EGMR hebt hervor, dass es um eine Person gehe, die ihre Körperfunktionen unter Kontrolle habe, jedoch gezwungen werde, sich so zu verhalten, als ob dies nicht der Fall wäre. Die in Rede stehende Reduktion der Unterstützungsleistungen falle daher unter Art. 8 (Ziff. 46 f.). Der EGMR entschließt sich dazu, den vorliegenden Fall im Hinblick auf einen Eingriff in das Recht der Bf. auf Achtung ihres Privatlebens zu prüfen und die Frage offen zu lassen, ob Art. 8 I den Mitgliedsstaaten eine positive Verpflichtung auferlege, einen Anspruch auf ein bestimmtes Niveau der Pflege vorzusehen, welches dem von der Bf. geltend gemachten Niveau entspricht (Ziff. 49). Der EGMR stellt in der Folge eine Verletzung des Art. 8 für den Zeitraum zwischen November 2008 und November 2009 fest, weil es die Bezirksbehörde innerhalb dieses Zeitraumes verabsäumt habe, der Bf. Pflege entsprechend der von der Behörde selbst vorgenommenen Einschätzung zu gewähren. Der Eingriff sei daher nicht gesetzlich vorgesehen gewesen (Ziff. 51 f.). Im Hinblick auf den Zeitraum ab November 2009 stellt der EGMR fest, dass der Eingriff gesetzlich vorgesehen und mit dem wirtschaftlichen Wohl und den Interessen anderer pflegebedürftiger Personen auch legitime Ziel verfolge (Ziff. 53). Der weite Beurteilungsspielraum der Mitgliedsstaaten in Angelegenheiten der Sozial-, Wirtschafts- und Gesundheitspolitik sei hier besonders weit, weil es um eine Einschätzung von Prioritäten im Zusammenhang mit der Verteilung von beschränkten staatlichen Ressourcen gehe; die mit dem nationalen Gesundheitssystem vertrauten nationalen Stellen seien hier besser als ein internationales Gericht in der Lage, diese Einschätzung vorzunehmen (Ziff. 54). Im vorliegenden Fall hätten die innerstaatlichen Gerichte die Interessen der Bf. angemessen gegen das allgemeine Interesse der Behörde an der Erfüllung ihrer gesellschaftlichen Verantwortung, der Gemeinschaft Pflege zur Verfügung zu stellen, abgewogen. Der EGMR könne der Bf. nicht zustimmen, dass keine angemessene Verhältnismäßigkeitsprüfung stattgefunden habe. Der EGMR betont, dass er keineswegs die Schwierigkeiten der Bf. unterschätze und die belastende Situation anerkenne, mit der sie konfrontiert sei. Jedoch könne nicht gesagt werden, dass die nationalen Behörden mit der Reduktion der der Bf. gewährten Pflege ihren Beurteilungsspielraum überschritten hätten. Die Beschwerde sei daher in Bezug auf den Zeitraum nach November 2009 offensichtlich unbegründet (Ziff. 56 ff.).

3. Beurteilung: Das Urteil ist für Deutschland relevant, weil die Problematik der Finanzierung der Pflegekosten aufgrund der demographischen Entwicklung auch in Deutschland ein stetig wachsendes Problem ist. Der EGMR enthält sich im vorliegenden Fall explizit einer Aussage darüber, ob und gegebenenfalls welches Niveau an Pflegeleistungen ein Mitgliedsstaat im Hinblick auf positive Verpflichtungen aus Art. 8 zu gewährleisten hätte. Auch bei der Reduktion von Pflegeleistungen belässt der EGMR den Mitgliedsstaaten einen besonders weiten Beurteilungsspielraum, wobei doch nachgeprüft wird, ob die nationalen Stellen die Individualinteressen der Betroffenen mit dem Allgemeininteresse an der Finanzierbarkeit des Gesundheitssystems angemessen abwägen. Der vorliegende Fall kann für die deutsche Behördenpraxis insofern als Orientierung dienen, als der EGMR auch die Reduktion von pflegerischen Leistungen auf ein geringeres Niveau (Inkontinenzeinlagen statt Unterstützung beim Gang auf die Toilette) als unter Art. 8 für zulässig erachtet.

3. *S.A.S. gegen Frankreich (Gesichtsverschleierung in der Öffentlichkeit)*

**EGMR, S.A.S. ./ Frankreich, Urteil der Großen Kammer vom 1.7.2014, Nr. 43835/11<sup>9</sup> – keine Verletzung von Art. 8 und Art. 9 EMRK**

Das Urteil betrifft das Verbot der Gesichtsverschleierung in der Öffentlichkeit.

1. Sachverhalt: Die Bf. ist französische Staatsangehörige und bezeichnet sich selbst als praktizierende Muslima. Sie trägt ihrem Glauben, ihrer Kultur und ihren persönlichen Überzeugungen entsprechend die Burka (Verhüllung des gesamten Körpers einschließlich eines Netzes vor dem Gesicht) und den Niqab (Gesichtsschleier, der nur eine Öffnung für die Augen hat). Die Bf. betont, dass weder ihr Ehemann noch ein anderes Mitglied ihrer Familie sie dazu dränge, sich so zu kleiden. Sie fügt hinzu, den Niqab sowohl in der Öffentlichkeit als auch im privaten Bereich zu tragen, allerdings nicht systematisch. Sie sei daher damit einverstanden, an öffentlichen Orten nicht immer den Niqab zu tragen. Sie wolle ihn aber tragen können, wenn sie sich selbst dazu entscheide. Es gäbe bestimmte Zeiten (z.B. während religiöser Ereignisse), wenn sie glaube, ihn in der Öffentlichkeit tragen zu müssen, um ihren Glauben auszudrücken. Sie behauptet nicht, dass sie den Niqab bei Sicherheitskontrollen, auf Flughäfen oder in Banken anbehalten lassen können sollte und sie stimmt zu, ihr Gesicht zu zeigen, wenn sie dazu für notwendige Identitätskontrollen aufgefordert wird. Seit Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 2010-1192 vom 11.10.2010 am 11.4.2011 ist es in Frankreich generell verboten, an öffentlichen Orten das Gesicht zu verhüllen. Die Bf. behauptet, das an öffentlichen Orten geltende Verbot des Tragens von Kleidung, mit der das Gesicht verdeckt wird, begründe eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: Recht auf Achtung des Privatlebens), Art. 9 (hier: Religionsfreiheit), jeweils alleine und iVm Art. 14 (Diskriminierungsverbot).

2. Erwägungen des EGMR: Die Große Kammer stellt fest, dass keine Verletzung von Art. 8 und Art. 9 jeweils alleine oder iVm Art. 14 stattgefunden habe. Das Verbot des Tragens eines das gesamte Gesicht verhüllenden Schleiers in der Öffentlichkeit greife zwar in das Privatleben und – wenn das Tragen des Schleiers religiös motiviert sei – auch

<sup>9</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NJW 2014, S. 2925.

in die Religionsfreiheit ein (Z. 110). Das Verbot diene aber zum einen dem legitimen Ziel der öffentlichen Sicherheit (Z. 115). Zum anderen falle die Wahrung der „Minimalanforderungen des Lebens in einer Gesellschaft“ (*vivre ensemble*) als legitimes Ziel unter den Begriff des „Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer“ nach Art. 8 II und Art. 9 II (Z. 121). Die Verschllossenheit, die der Schleier ausdrücke, könne vom betroffenen Staat als Angriff auf das Recht anderer angesehen werden, in einem „Raum gesellschaftlicher Begegnung“ das Zusammenleben zu erleichtern (Z. 122). Indes lehnt der EGMR die Gleichberechtigung der Geschlechter und die Achtung der Menschenwürde als legitime Ziele ab (Z. 118-120). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gelangt der EGMR sodann zu dem Ergebnis, dass ein generelles Verbot der Gesichtsverhüllung in einer demokratischen Gesellschaft für die öffentliche Sicherheit iSv Art. 8 und 9 EMRK nicht notwendig sei. Insbesondere könne das Ziel durch eine einfache Verpflichtung erreicht werden, das Gesicht zu zeigen und sich zu identifizieren, wenn eine Gefahr für die Sicherheit bestehe oder besondere Umstände den Verdacht einer Identitätstäuschung begründen (Z. 139). Das umstrittene Verbot sei aber insoweit gerechtfertigt, als es der Sicherstellung der Mindestvoraussetzungen der zwischenmenschlichen Kommunikation und damit des Zusammenlebens in der Gemeinschaft diene (Z. 142). Im Rahmen seiner Ausführungen zur Kontrolldichte verweist der EGMR auf den weiten Beurteilungsspielraum des französischen Staates. Es gehe vorliegend um eine Frage der allgemeinen Politik, über die in demokratischen Staaten verständlicherweise tiefgreifende Unterschiede bestehen können (Z. 154). Zudem fehle ein europäischer Konsens zur Frage des Tragens des Gesichtsschleiers in der Öffentlichkeit (Z. 156). Aus diesen Gründen und insbesondere unter Berücksichtigung des weiten Beurteilungsspielraums, der Frankreich in diesem Fall zustehe, könne das Verbot durch das Gesetz Nr. 2010-1192 vom 11.10.2010 als verhältnismäßig zu dem verfolgten Ziel angesehen werden, nämlich die Voraussetzungen für ein Zusammenleben als Teil des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer zu erhalten (Z. 157).

3. Beurteilung: In Deutschland gibt es kein generelles Verbot der Gesichtsverhüllung in der Öffentlichkeit. Beschränkungen bestehen aber für staatlich Bedienstete (s. insoweit etwa das Verbot der Gesichtsverhüllung bei Ausübung des Dienstes, § 56 I Niedersächsisches Beamtengesetz) sowie für die Verschleierung in öffentlichen Einrichtungen (z.B. Schulen). So darf nach einer Entscheidung des Bayerischen VGH (VGH, Beschluss des 7. Senats vom 22.04.2014, 7 CS 13.2592) muslimischen Schülerinnen das Tragen eines Schleiers während des Unterrichts verboten werden. Dabei argumentiert der VGH ähnlich, wie der EGMR: Der Staat könne beim Tragen eines Schleiers im Unterricht seinem im Grundgesetz verankerten Bildungs- und Erziehungsauftrag nicht ausreichend nachkommen. Denn der Unterricht basiere auf einer „offenen Kommunikation“, bei der auch Mimik und Gestik eine Rolle spielen. Bei einer gesichtsverhüllenden Verschleierung seien diese nonverbalen Elemente jedoch nicht mehr erkennbar. Im Sondervotum zum Kopftuchurteil des BVerfG vom 24.9.2003 (BVerfGE 108, 282, [334]) heißt es: „Die Bf. bewegt sich mit dem von ihr geltend gemachten Anspruch, Schuldienst mit dem Kopftuch ableisten zu dürfen, in einem kulturell und rechtlich schwierigen und spannungsgeladenen Grenzraum. Schon ein weiterer Schritt hin zur gänzlichen Verhüllung des Gesichts, der ebenfalls in der islamischen

Glaubensgemeinschaft praktiziert wird, könnte aus deutschem Verfassungsverständnis heraus als unvereinbar mit der Würde des Menschen angesehen werden: Der freie Mensch zeigt dem anderen sein Antlitz.“ Bei diesem Argumentationsstrang wäre zu beachten, dass der EGMR die Achtung der Menschenwürde als Rechtfertigungsgrund für das absolute Verbot der Gesichts-verschleierung ausdrücklich ablehnt (Z. 120). Vergleichbare Beschwerden gegen Belgien sind im Juli 2015 noch anhängig.

#### 4. *V. gegen Türkei (Verunglimpfung von staatlichen Einrichtungen/Symbolen)*

##### **EGMR, M. V. ./ . Türkei, 21.10.2014, Nr. 9540/07 – Verletzung von 10 EMRK und Art. 3 ZP 1 EMRK**

Das Urteil betrifft eine strafrechtliche Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe wegen Übergießens einer Atatürk-Statue mit Farbe.

1. Sachverhalt: Der Bf. wurde in der Türkei durch die nationalen Gerichte schuldig gesprochen, ein Delikt nach dem Gesetz über Straftaten gegen Atatürk begangen zu haben. Der Bf. wurde zu dreizehn Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Er hatte über mehrere Monate hinweg Denkmäler von Atatürk in Schulen und eine Statue desselben auf einem öffentlichen Platz der Stadt Sincan bei Ankara mit Farbe übergossen. Nach eigenen Angaben im Prozess wollte er seine ablehnende Haltung gegenüber Atatürk und der Staatsführung ausdrücken. Der Bf. war nach dem Recht der Türkei in der Zeit zwischen seiner rechtskräftigen Verurteilung und dem offiziellen Ende seiner Haft weder aktiv noch passiv wahlberechtigt.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR kommt nach ausführlichen Erwägungen zu unterschiedlichen Formen der Äußerungen, die in der Rechtsprechung des EGMR bisher unter Art. 10 gefasst wurden zu dem Schluss, der Anwendungsbereich des Art. 10 sei im vorliegenden Fall für das Beschmieren und Übergießen der Statuen mit Farbe anwendbar (Ziff. 40 ff.). Der Eingriff in die Rechte des Bf. aus Art. 10 sei gesetzlich vorgesehen gewesen und habe das legitime Ziel des Schutzes des guten Rufes und der Rechte anderer verfolgt (Ziff. 60). Atatürk sei als Gründer der türkischen Republik eine Ikone in der modernen Türkei und dass das Parlament sich daher entschlossen habe, das Andenken Atatürks und die Gefühle der türkischen Gesellschaft strafrechtlich zu schützen (Ziff. 65). Gleichwohl sei die extreme Härte des Strafmaßes, das im nationalen Recht vorgesehen werde und die Höhe der Strafe, die dem Bf. auferlegt worden sei, erstaunlich. Zudem sei der Bf. als Konsequenz aus seiner Verurteilung vom passiven und aktiven Wahlrecht ausgeschlossen worden. Friedliche und gewaltfreie Formen der Äußerung dürften im Grundsatz nicht mit Freiheitsstrafe belegt werden. Obwohl die Taten des Bf. im vorliegenden Fall ein physisches Element aufwiesen, seien sie dennoch nicht schwer genug gewesen, um eine Freiheitsstrafe, wie sie das türkische Recht vorsehe, zu rechtfertigen (Ziff. 66). Wegen der extremen Härte der Strafe halte es der EGMR für unnötig, zu untersuchen, ob die Gründe, die für die Verurteilung und Bestrafung des Bf. vorgebracht wurden, für eine Rechtfertigung des Eingriffs in die Äußerungsfreiheit genügten. Weiter sei es nicht notwendig zu prüfen, ob die Handlungen des Bf. eine Beleidigung beinhalteten oder ob die nationalen Gerichte die Meinungsäußerungsfreiheit des

Bf. hinreichend berücksichtigten. Kein Grund könne ausreichend sein, um die Auferlegung einer so strengen Strafe für Handlungen, wie jene im vorliegenden Sachverhalt, zu rechtfertigen (Ziff. 67). Die Strafe sei grob unverhältnismäßig zum verfolgten legitimen Ziel und daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig. Es liege eine Verletzung des Art. 10 vor (Ziff. 68). Der Wahlrechtsausschluss sei in der Türkei eine automatische Konsequenz einer Freiheitsstrafe und es werde nicht nach Schwere oder Natur des Delikts, der Länge der Freiheitsstrafe oder den individuellen Umständen des Verurteilten differenziert. Diese automatische und generelle Maßnahme sei gerade im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Wahlrechts nicht akzeptabel und falle daher nicht in den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten (Ziff. 79). Es liege eine Verletzung von Art. 3 ZP 1 vor (Ziff. 80).

3. Beurteilung: In der deutschen Rechtsordnung finden sich strafrechtliche Bestimmungen zu Verunglimpfungen des Staates und seiner Organe in §§ 90 ff. StGB. Spezielle Straftatbestände für die Verunglimpfung einzelner nationaler historischer Figuren kennt die deutsche Rechtsordnung jedoch nicht. Bei dem vorliegenden Urteil handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung, der für die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des Strafgesetzbuches und hinsichtlich der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Art. 5 GG keine konkreten Anhaltspunkte entnommen werden können.

Jedenfalls ist die Entscheidung aber wegen ihrer umfangreichen Ausführungen zur Einbeziehung anderer als verbaler Ausdrucksformen in den Schutzbereich des Art. 10 sowie zur groben Unverhältnismäßigkeit einer Strafe und insbesondere wegen des Sondervotums zu grundsätzlichen Fragen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR von allgemeinem Interesse.

Der EGMR erkennt hier eine grobe Unverhältnismäßigkeit der Strafe („grossly disproportionate“) und geht deshalb davon aus, dass keine Begründung ausreichend sein kann, um eine derart hohe Strafe für Handlungen wie jene im vorliegenden Fall zu rechtfertigen. Die Strafe sei grob unverhältnismäßig zum legitimen Ziel und daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig. Unter Umständen scheint das Kriterium der Schwere der Sanktion damit alle anderen Aspekte zu überwiegen und zu einer absoluten Unverhältnismäßigkeit der Strafe zu führen.

Das Sondervotum des Richters Sajó beschäftigt sich ausführlich mit dieser Annahme der groben Unverhältnismäßigkeit der Strafe und kritisiert die diesbezügliche Begründung der Mehrheit der Richter. Er plädiert mit Bezug auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung des EGMR im Allgemeinen und über den Einzelfall hinaus für die Durchführung einer Erforderlichkeitsprüfung im Sinne einer Beurteilung der Zweck-Mittel-Relation (Interventionsminimum) und spricht sich für eine strengere Prüfung der Legitimität der geltend gemachten Ziele sowie der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Gesetzgebung aus.

## VIII. Völkerrecht und Unionsrecht

### 1. J. u.a. gegen Vereinigtes Königreich (Immunität im zivilen Entschädigungsverfahren)

#### **EGMR, J. u.a. / Vereinigtes Königreich, 14.1.2014, Nr. 34356/06, 40528/06 – Keine Verletzung von Art. 6 I EMRK**

Das Urteil betrifft Fragen der Staatenimmunität für der Folter beschuldigte Beamte in zivilrechtlichen Entschädigungsverfahren.

1. Sachverhalt: Die Bf. wurden in den Jahren 2000 und 2001 in Saudi-Arabien festgehalten und während dieser Zeit nach eigenen Angaben gefoltert. Medizinische Untersuchungen im Vereinigten Königreich zu einem späteren Zeitpunkt bestätigten die Angaben der Bf. Der Bf. J. strengte vor einem britischen Gericht ein Verfahren gegen das Innenministerium des Königreiches Saudi-Arabien sowie einen Oberstleutnant wegen Folter an und verlangte Schadensersatz. Die übrigen drei Bf. klagten, ebenfalls vor einem britischen Gericht, gegen vier Personen, die nach ihren Angaben für die Folter in Saudi-Arabien verantwortlich waren und verlangten gleichermaßen Schadensersatz. Die Bf. ersuchten darum, den vier Personen die Klage per Auslandszustellung zukommen zu lassen. Die britischen Gerichte wiesen alle Klagen wegen Immunität sämtlicher Beklagter zurück. Das von den Bf. sodann angerufene Berufungsgericht unterschied zwischen Immunität *ratione personae* hinsichtlich des Staates, des Staatsoberhauptes und der Diplomaten (Klage Bf. J. gegen Saudi-Arabien) und der Immunität *ratione materiae* hinsichtlich gewöhnlicher Beamter, ehemaliger Staatsoberhäupter sowie ehemaliger Diplomaten (Klage der übrigen Bf. gegen Individuen). Es wies die Berufung hinsichtlich der Verweigerung der Zustellung an Saudi-Arabien und das Ministerium ab, gab aber den Berufungen in den Fällen statt, die die Verweigerung der Zustellung an die beklagten Individuen betrafen. Gegen dieses Urteil erhoben sowohl Saudi-Arabien (in Bezug auf die Entscheidung zu den individuellen Beklagten) als auch der Bf. J. (in Bezug auf die Entscheidung zu Saudi-Arabien) Berufung. Das House of Lords, entschied, dass allen Beklagten Immunität zukomme, ein Schadensersatzverfahren vor der Zivilgerichtsbarkeit sei daher ausgeschlossen. Es gab somit der Berufung von Saudi-Arabien statt und wies jene von Herrn J. ab. Alle Bf. rügen eine Verletzung von Art. 6 I (Zugang zu einem Gericht) dadurch, dass den individuellen Beklagten Immunität gewährt wurde. Der Bf. J. rügt daneben auch die Einräumung von Immunität an Saudi-Arabien.

2. Erwägungen des EGMR: In Fällen, in denen die Anwendung des Prinzips der Staatenimmunität das Recht auf Zugang zu einem Gericht beschränkt, sei der EGMR zur Prüfung verpflichtet ist, ob die Umstände des Einzelfalles eine solche Beschränkung rechtfertigten. Das Konzept der Staatenimmunität sei ein anerkanntes Prinzip des Völkerrechts und die Konsequenz des Ausschlusses zivilgerichtlicher Verfahren gegen einen Staat durch einen anderen Staat verfolge das legitime Ziel der Einhaltung der Regeln des internationalen Rechts, die die Beziehungen zwischen den souveränen Staaten schützten. Grundsätzlich sei auch von einer Verhältnismäßigkeit von Beschränkungen des Zugangs zu Gericht wegen Anwendung des Prinzips der Staatenimmunität auszugehen (Ziff. 187 ff.).

Der EGMR habe bereits 2001 im Fall *A.-A. gegen Vereinigtes Königreich* festgestellt, dass bisher nicht nachgewiesen werden konnte, dass im Völkerrecht bereits eine allgemeine Regel anerkannt war, wonach Staaten im Hinblick auf zivilgerichtliche Schadenersatzklagen wegen angeblich außerhalb des Forumstaates begangener Folter keinen Anspruch auf Immunität hätten. Daher hatte keine Verletzung von Art. 6 I vorgelegen, als die nationalen Gerichte die Klage des Bf. gegen Kuwait auf Schadenersatz für Folter unter Anwendung der Vorschriften über die Staatenimmunität abwiesen. In einem ähnlichen Fall (*K. u.a. gegen Griechendland*) habe der EGMR jedoch darauf hingewiesen, dass seine Feststellung des bisherigen Fehlens einer solchen Regelung nicht eine entsprechende Entwicklung im zukünftigen Völkergewohnheitsrecht ausschließe (Ziff. 191). Der EGMR lehnt sodann ein von den Bf. beantragtes Abweichen von der Entscheidung der Großen Kammer im Fall *A.-A.* aufgrund der dort vorgenommenen sorgfältigen Prüfung der völkerrechtlichen Vorgaben ab. Dem Ansatz der Großen Kammer im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit solle gefolgt werden (Ziff. 193 ff.).

Die Beschwerde des Herrn J. gegen den Staat Saudi-Arabien sei nun hinsichtlich der wesentlichen Tatsachen identisch mit der im oben genannten Fall *A.-A.* vorliegenden Konstellation. Die Zuerkennung von Immunität verfolge das legitime Ziel der Einhaltung völkerrechtlicher Normen, um das gute Einvernehmen und die guten Beziehungen zwischen den Staaten durch die Achtung der Souveränität anderer Staaten zu fördern. Sie sei mit Art. 6 I vereinbar gewesen, weil sie damals allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts zur Staatenimmunität reflektiert habe. Die einzige Frage, die sich nun stelle, sei, ob in der Zwischenzeit eine Entwicklung der anerkannten internationalen Standards hin zu einer Ausnahme vom Prinzip der Staatenimmunität für Folter erfolgt sei, und somit der Schluss gerechtfertigt werden könne, dass die Gewährung von Immunität in diesem Fall nicht die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts widerspiegeln (Ziff. 196). In den vergangenen Jahren hätten zahlreiche nationale Gerichte überlegt, ob es nun eine *ius cogens*-Ausnahme zum Prinzip der Staatenimmunität bei zivilrechtlichen Klagen gegen den Staat gebe (Ziff. 197). Es sei aber nicht notwendig, alle diese Entwicklungen im Detail zu untersuchen, da das kürzlich ergangene Urteil des Internationalen Gerichtshofs (IGH) im Fall *Deutschland gegen Italien* festlege, dass sich bis Februar 2012 noch keine solche *ius cogens*-Ausnahme zur Staatenimmunität herauskristallisiert habe. Im vorliegenden Fall liege daher keine ungerechtfertigte Beschränkung des Zugangs des Bf. zu einem Gericht und damit keine Verletzung des Art. 6 I vor (Ziff. 198).

Hinsichtlich der Klage gegen die Individuen sei festzustellen, die Immunität, die in einem Fall gegen Staatsbedienstete angewendet werde, bleibe dennoch „Staaten“-Immunität. Sie werde vom Staat geltend gemacht und der Staat könne auf sie verzichten. Wo die Gewährung von Immunität *ratione materiae* für Beamte beabsichtige, völkerrechtlichen Vorgaben zur Staatenimmunität zu genügen, sei das Ziel der Beschränkung des Zugangs zum Gericht wie im Fall der Gewährung von Immunität für den Staat selbst legitim (Ziff. 200). Hier sei einzig zu prüfen, ob die Gewährung von Immunität *ratione materiae* für die Staatsbediensteten solche Regeln widerspiegeln, d.h. ob es eine allgemeine Regel nach Völkerrecht gegeben habe, die verlangte, dass die nationalen Gerichte den Immunitätsanspruch Saudi-Arabiens im Hinblick auf die Beamten aufrechterhielten, und ob Belege für eine besondere Regel oder

Ausnahme in Fällen behaupteter Folter existierten (Ziff. 201). Da eine Handlung nicht von einem Staat selbst vorgenommen werden könne, sondern nur von einem Individuum, das im Namen des Staates handelt, müsse – wo sich der Staat auf Immunität berufen kann – Ausgangspunkt sein, dass die Immunität *ratione materiae* auf die Handlungen der Beamten Anwendung finde. Es existiere hierzu neben völkerrechtlichen Dokumenten eine umfangreiche Rechtsprechung auf nationaler und internationaler Ebene, die zu dem Ergebnis komme, dass von Beamten im Rahmen ihres Dienstes vorgenommene Handlungen für die Zwecke der Staatenimmunität dem Staat zuzurechnen sind, in dessen Namen sie handeln. Die herrschende Meinung auf internationaler und nationaler Ebene schein daher die These zu unterstützen, dass Staatenimmunität grundsätzlich individuellen Angestellten oder Beamten eines fremden Staates hinsichtlich der im Namen des Staates gesetzten Handlungen gleichermaßen Schutz bietet, wie dem Staat selbst (Ziff. 202 ff.).

Bezüglich des Bestehens einer besonderen Regel oder Ausnahme für Folter, sei festzustellen, die Anti-Folterkonvention stütze das Argument, dass Folterhandlungen für die Zwecke der Staatenimmunität in „offizieller Funktion“ begangen werden können. Der Entwurf zur Staatenverantwortlichkeit für völkerrechtswidriges Handeln sehe eine Zurechnung von Handlungen zu einem Staat vor, wenn sie entweder von Organen des Staates vorgenommen werden oder von Personen, die von dem Staat per Gesetz ermächtigt wurden, Teile der staatlichen Gewalt auszuüben, und die auch in dieser Funktion handeln. Dies betreffe jedoch nur die Verantwortlichkeit eines Staates für die Taten. Es gebe jedoch keinen Zweifel daran, dass Einzelpersonen unter bestimmten Umständen auch persönlich für unrechtmäßige Handlungen hafteten, die zur Verantwortlichkeit des Staates führten, und dass diese persönliche Haftung neben der Staatshaftung existiere. Diese doppelte Haftung spiegele sich im Entwurf wider, der vorsehe, dass die Zurechnungsregeln keine Frage der individuellen Verantwortlichkeit einer im Namen des Staates handelnden Person nach Völkerrecht berührten. Wie daher die Existenz einer individuellen strafrechtlichen Haftung zeige, sei dies für sich nicht beweiskräftig dafür, dass eine Berufung auf Staatenimmunität nach Völkerrecht immer in Bezug auf dieselben Handlungen anerkannt werden müsse (Ziff. 205 ff.). Es sei argumentiert worden, dass jede Regel des Völkerrechts, die Staatsbediensteten Immunität gewähre, durch die Annahme der UN-Antifolterkonvention außer Kraft gesetzt worden sei. Diese Frage sei aber von einer Klärung weit entfernt (Ziff. 208). Unter Heranziehung weiterer völkerrechtlicher Instrumente und Materialien zur Staatenimmunität (Ziff. 209) sowie der innerhalb und außerhalb (insb. US Supreme Court) des Kreises der Mitgliedstaaten vorhandenen nationalen Rechtsprechung zu Zivilklagen gegen einzelne Staatsbedienstete wegen *ius cogens* Verletzungen kommt der EGMR zu dem Schluss, die herrschende Meinung gehe trotz im Völkerrecht erkennbarer zunehmender Unterstützung für eine spezielle Regel oder Ausnahme für Fälle von Zivilklagen gegen fremde Staatsbedienstete wegen Folter, davon aus, das Recht des Staates auf Immunität dürfe nicht dadurch umgangen werden, dass seine Beamten oder Vertreter statt ihm verklagt werden. Die Staatenpraxis zu dieser Frage sei jedoch nicht eindeutig (Ziff. 213).

Im vorliegenden Fall sei das House of Lords nach eingehender Beschäftigung mit allen einschlägigen Argumenten hinsichtlich der Existenz einer möglichen Ausnahme zur allgemeinen Regel der Staatenimmunität in Bezug auf Zivilklagen wegen Folter zu dem

Schluss gekommen, das Völkergewohnheitsrecht kenne eine solche nicht. Diese Feststellungen seien weder offensichtlich falsch noch willkürlich gewesen (Ziff. 214).

Die Gewährung von Immunität für Staatsbedienstete im vorliegenden Fall spiegele allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts wider. Daher lag keine ungerechtfertigte Beschränkung des Zugangs der Bf. zu einem Gericht und damit keine Verletzung von Art. 6 I vor. Im Lichte der in diesem Bereich des Völkerrechts aktuellen Entwicklungen müssten die Mitgliedstaaten dies jedoch unter Beobachtung behalten.

3. Beurteilung: In der vorliegenden Entscheidung geht der EGMR davon aus, dass es bisher keine neuen Entwicklungen im Völkerrecht gibt, die eine Ausnahme von den Immunitätsregelungen in zivilgerichtlichen Verfahren bei Folterhandlungen durch Staatsbedienstete begründen würden. Die Immunität extraterritorialer Personen, d.h. ihre Befreiung von der deutschen Gerichtsbarkeit, findet in der deutschen Rechtsordnung ihre Regelung in §§ 18 ff. GVG. Eine Immunität für Personen, die nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit sind, regelt § 20 II GVG. Bei Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift können die deutschen Gerichte und bei Zweifeln dieser das BVerfG nach einer Vorlage gemäß Art. 100 II GG daher in die Situation kommen, zu beurteilen, ob und inwieweit eine allgemeine Regel des Völkerrechts vorliegt. Die Entscheidung des EGMR kann dabei im Rahmen der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes relevant werden. Bisher gibt es keine Rechtsprechung des BVerfG zu dieser Frage. Der italienische Verfassungsgerichtshof beschäftigte sich bereits mit der vorliegenden Frage (Corte Costituzionale, Urt. v. 22.10.2014 - 238/2014). Darin geht dieser davon aus, die vom IGH festgestellte Abwesenheit einer Ausnahme von der Staatenimmunität nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts sei nicht Teil der italienischen Rechtsordnung, weil sie gegen den änderungsfesten Prinzipienkern der italienischen Verfassung verstoße.

## 2. *H. gegen Vereinigtes Königreich (Anwendung der EMRK in bewaffneten Konflikten)*

### **EGMR, H. J. Vereinigtes Königreich, Urteil der Großen Kammer vom 16.9.2014, Nr. 29750/09 – keine Verletzung von Art. 5 EMRK**

Das Urteil betrifft die Anwendung von Art. 5 EMRK in bewaffneten Konflikten.

1. Sachverhalt: Im Zuge der Irak-Invasion verhaftete die britische Armee auf dem von ihr besetzten Gebiet hochrangige Mitglieder der Baath-Partei. Darunter auch den Bruder des Bf., der bewaffnet in einem Haus angetroffen wurde. Nach der Festnahme am 23.4.2003 wurde er in das Anhaltelager Camp Bucca gebracht. Das Lager war zwar eine Einrichtung der USA, die Briten betrieben aber einen eigenen Komplex, in dem die Kontrolle über die Inhaftierung und Befragung der Gefangenen der britischen Armee oblag. Nach den durchgeführten Befragungen wurde der Bruder des Bf. als ein Zivilist eingestuft, von dem keine Gefahr für die Sicherheit ausgehe, und seine Freilassung zum 2.5.2003 angeordnet. Am 1.9.2003 wurde er tot aufgefunden. Der Bf. beantragte vor dem britischen *High Court* eine Entschädigung und die Anordnung einer Untersuchung des Schicksals seines Bruders nach dessen Festnahme durch britische Soldaten. Der Antrag wurde mit der Begründung abgewiesen, der Bruder des Bf. habe sich nicht in der Hoheitsgewalt des Vereinigten

Königreichs befunden. Der Bf. behauptet vor dem EGMR eine Verletzung von Art. 5 EMRK durch die Festnahme seines Bruders durch britische Soldaten und seine Anhaltung in Camp Bucca.

2. Erwägungen des EGMR: Die Große Kammer stellt mit einer Mehrheit von dreizehn gegen vier Stimmen keine Verletzung von Art. 5 EMRK fest. Hinsichtlich der Hoheitsgewalt iSv Art. 1 EMRK greift der EGMR auf seine in *A.-S. ./Vereinigtes Königreich* (EGMR, Urteil vom 7.7.2011, Nr. 55721/07) dargelegten Grundsätze zurück. Die Festnahme einer Person durch Soldaten im Ausland im Zuge eines internationalen bewaffneten Konflikts und ihre anschließende Internierung begründe Hoheitsgewalt iSv Art. 1 EMRK (Z. 76). Der Bruder des Bf. fiel daher ab dem Zeitpunkt seiner Festnahme durch britische Truppen bis zu seiner Freilassung in die Hoheitsgewalt des Vereinigten Königreichs (Z. 80). Hinsichtlich der Festnahme stellt der EGMR zunächst fest, dass wichtige Unterschiede zwischen Festnahmen in Friedenszeiten und der Festnahme eines Kombattanten im Zuge eines bewaffneten Konflikts bestehen (Z. 97). Art. 5 EMRK gelte aber auch in Situationen eines internationalen bewaffneten Konflikts (Z. 104). In diesem Fall sei jedoch Art. 5 EMRK in Übereinstimmung mit den Befugnissen zur Internierung von Kombattanten und Zivilisten, die eine Sicherheitsbedrohung darstellen, nach dem III. und IV. Genfer Abkommen auszulegen. Um rechtmäßig zu sein, müsse die Anhaltung den Regeln des humanitären Völkerrechts entsprechen und dürfe nicht willkürlich sein (Z. 105). Was verfahrensrechtliche Sicherungen betrifft, ist der EGMR der Ansicht, dass bei einer während eines internationalen bewaffneten Konflikts erfolgten Anhaltung auch Art. 5 II und IV EMRK in einer Art und Weise ausgelegt werden müssen, die den Zusammenhang und die anwendbaren Regeln des humanitären Völkerrechts berücksichtige. Es könne vor allem zulässig sein, dass die Überprüfungen der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung nicht durch ein Gericht iSv durchgeführt werden, solange die entsprechende Institution unparteiisch sei und das angewendete Verfahren ausreichend vor Willkür schütze (Z. 110).

3. Beurteilung: Das Urteil hat allgemeine Relevanz für die Frage, in welchem Umfang die Bundeswehr bei ihren Auslandseinsätzen an die EMRK gebunden ist. Der EGMR folgt hier der ständigen Rechtsprechung des IGH zur Koexistenz der Garantien des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechtsgarantien (s. dazu IGH, *The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8.7.1996, Rn. 25; IGH, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Gutachten vom 9.7.2004, Rn. 106; IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo (DRC./Uganda)*, Urteil vom 19.12.2005, Rn. 215-216). Selbst in Situationen eines internationalen bewaffneten Konflikts bleiben die Garantien der EMRK anwendbar, wenn sie auch vor dem Hintergrund der Bestimmungen des humanitären Völkerrechts auszulegen sind. Auch die Bundesregierung geht davon aus, dass für die bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr in Gewahrsam genommenen Personen die bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik aus dem IPBPR, der EMRK und dem Grundgesetz gelten (s. dazu die Antwort der Bundesregierung vom 29.8.2007 auf die Kleine Anfrage zu „Grundgesetz und Völkerrecht bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr“, BT-Drs.16/6282, S. 8).

3. *J. gegen Niederlande (Hoheitsgewalt bei Auslandseinsätzen)*

**EGMR, J. ./Niederlande, Urteil der Großen Kammer vom 20.11.2014, Nr. 47708/08 – Verletzung von Art. 2 EMRK**

Das Urteil betrifft die Hoheitsgewalt der Soldaten im Auslandseinsatz.

1. Sachverhalt: Niederländische Einheiten beteiligten sich von Juli 2003 bis März 2005 an der Internationalen Stabilisierungsgruppe im Irak (SFIR). Sie waren Teil einer multinationalen Division, die unter dem Kommando eines Offiziers der britischen Armee stand. Die Niederlande behielten jedoch volle Befehlsgewalt über ihr militärisches Personal. Im April 2004 wurde der Sohn des Bf. bei einer Schießerei an einem Checkpoint im Südosten des Irak getötet. Der Checkpoint war mit niederländischen und irakischen Soldaten bemannt, die aber unter dem Kommando und der direkten Überwachung eines Offiziers der niederländischen Armee (Leutnant A.) standen. Leutnant A. gab selbst 28 Schüsse ab. Ob die tödlichen Schüsse von niederländischen oder von irakischen Soldaten abgegeben wurden, blieb allerdings ungeklärt. Die niederländische Militärpolizei, die im Irak im Einsatz war, hat den Vorfall ermittelt und dabei eine Reihe von Ermittlungspflichten verletzt. Das Verfahren gegen Leutnant A. wurde daraufhin von der niederländischen Staatsanwaltschaft eingestellt. Der Bf. behauptet vor dem EGMR eine Verletzung des prozeduralen Aspekts von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben). Er bringt vor, die Untersuchung sei nicht ausreichend unabhängig und die Ermittlungen seien nicht effektiv gewesen.

2. Erwägungen des EGMR: Die Große Kammer stellt einstimmig eine Verletzung von Art. 2 EMRK fest. Zuerst geht der EGMR der Frage nach, ob die Niederlande Hoheitsgewalt iSv Art. 1 EMRK ausübten. Dabei bestätigt er zunächst seine in *A.-S. ./Vereinigtes Königreich* (EGMR, Urteil vom 7.7.2011, Nr. 55721/07, Z. 130-139) entwickelten Grundsätze zur Anwendbarkeit der EMRK bei Streitkräfteeinsätzen im Ausland und geht sodann auf die Einrede der niederländischen Regierung ein, den Niederlanden könnten die Ereignisse nicht vorgeworfen werden, weil die Autorität nicht bei ihnen gelegen sei, sondern entweder bei den USA und dem Vereinigten Königreich gemeinsam, die durch die Resolution des Sicherheitsrats 1483 (2003) als Besatzungsmächte bestimmt waren, oder beim Vereinigten Königreich alleine, das das Kommando über das niederländische Truppenkontingent hatte (Z. 140). Der EGMR verweist darauf, dass die Tatsache, dass eine Entscheidung oder ein Befehl einer Autorität eines fremden Staates vollstreckt werde, reiche für sich nicht aus, um einen Vertragsstaat von seinen Verpflichtungen zu befreien, die er nach der Konvention eingegangen sei (Z. 143). Die Niederlande hätten sich ihrer Hoheitsgewalt iSv Art. 1 EMRK nicht einfach dadurch entledigt, dass sie die Befehlsgewalt des Kommandanten der multinationalen Division anerkannten. Zwar hätten die niederländischen Truppen ihre täglichen Befehle von ausländischen Kommandanten erhalten, die Formulierung der maßgeblichen Grundsätze – einschließlich der genauen Regelung der Anwendung von Gewalt – bliebe aber dem niederländischen Staat vorbehalten (Z. 147). Im Ergebnis stellt die Große Kammer fest, dass wenn ein Staat sich an einer multinationalen Streitkraft in einem fremden Staat beteilige, übe er Hoheitsgewalt iSv Art. 1 EMRK über jene Personen aus, die einen von seinen Soldaten überwachten Kontrollpunkt passieren wollen (Z. 152). Daran ändere sich

auch nichts, wenn das Oberkommando über die internationale Streitkraft bei einem anderen Staat liege. In der Sache stellt der EGMR fest, dass die Niederlande ihren Verpflichtungen nicht nachgekommen seien, den Tod des Sohnes des Bf. angemessen zu untersuchen, um die verantwortlichen Personen zur Rechenschaft zu ziehen; insbesondere würden Zeugen erst spät befragt, Beweismittel nicht gesichert, die Autopsie wäre mangelhaft (Z. 157-225).

3. Beurteilung: Das Urteil ist weniger in seinem meritorischen Teil, sondern vielmehr hinsichtlich der Ausführungen des EGMR zur Ausübung von Hoheitsgewalt iSv Art. 1 EMRK von Interesse. Der EGMR erweitert mit dieser Entscheidung seine in *B. u.a./Belgien* u.a. (EGMR, Entscheidung vom 12.12.2001, Nr. 52207/99) und in *A.-S. ./Vereinigtes Königreich* (EGMR, Urteil vom 7.7.2011, Nr. 55721/07) entwickelten Grundsätze zur extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK. Bereits die Kontrolle über ein kleines begrenztes Gebiet soll ausreichen, um einen Staat zu verpflichten. Für Deutschland ist dieses Urteil von hoher Relevanz, denn es bleibt umstritten, ob bei der Teilnahme deutscher Streitkräfte an internationalen Einsätzen im Rahmen von Systemen gegenseitiger kollektiver Sicherheit hoheitliches Handeln deutscher Amtsträger der Bundesrepublik Deutschland zugerechnet werden kann (vgl. *B. u. B. ./Frankreich*, Entscheidung vom 2.5.2007, Nr. 71412/01 bzw. *S. ./Frankreich, Deutschland und Norwegen*, Entscheidung vom 2.5.2007, Nr. 78166/01). Die Handlungen deutscher Streitkräfte in Afghanistan waren der Befehlsstruktur der von der NATO geführten ISAF unterworfen. Die aus Deutschland auf der Grundlage des Bundestagsmandats entsandten Bundeswehrsoldaten unterstanden unmittelbar dem deutschen Kommandeur des deutschen Einsatzkontingents ISAF, der gleichzeitig der stellvertretende Kommandeur der multinationalen Brigade Kabul war. Außerdem wurde die Befehls- und Kommandogewalt des Bundesministers der Verteidigung gemäß Art. 65a GG nicht außer Kraft gesetzt. Somit blieben die nationalen Befehlsstränge auch bei gemeinsamen Operationen der ISAF in Afghanistan bestehen (s. dazu die Antwort der Bundesregierung vom 23. 03. 2010 auf die Kleine Anfrage zu „Bundeswehreinsatz und Ausbildung im Afghanistan-Konzept der Bundesregierung“, BT-Drs. 17/724 sowie BT-Drs. 17/1195).

#### 4. *A. N. gegen Polen (Geheime Anhaltung durch CIA)*

**EGMR, A. N. ./Polen, Urteil vom 24.7.2014, Nr. 28761/11<sup>10</sup> – Verletzung von Art. 3, 5, 8, 6, 13 i.V.m. 3 EMRK, Art. 2 und 3 EMRK i.V.m. Art. 1 6. ZP-EMRK**

(siehe auch EGMR, H. (A. Z.) ./Polen, Urteil vom 24.7.2014, Nr. 7511/13)

Das Urteil betrifft die geheime Anhaltung Terrorverdächtiger durch die CIA in Polen.

1. Sachverhalt: Der Bf. wird derzeit im Gefangenenlager der USA in Guantanamo angehalten und verdächtigt, ein führendes Al Kaida-Mitglied zu sein und 2000 einen Terrorangriff auf ein US-Schiff organisiert zu haben. Der Bf. behauptet, Opfer einer geheimen / außerordentlichen Überstellung (*extraordinary rendition*) durch die CIA geworden zu sein. Er sei von dieser im Oktober 2002 in Dubai festgenommen und zum Zweck von Verhören außergesetzlich in eine geheime Hafteinrichtung in Polen und später mit Unterstützung der polnischen Behörden nach

<sup>10</sup> Deutsche Übersetzung des Urteils in NVwZ 2015, S. 955.

Guantanamo verbracht worden. Dies sei den polnischen Behörden bewusst gewesen. In der Haftanstalt in Polen wäre er Folter und Misshandlung unterworfen. Insbesondere seien sog. „erweiterte Befragungstechniken“ (z.B. *waterboarding*) auf ihn angewendet und er sei unerlaubten Verhörmethoden unterzogen worden. Ferner behauptet der Bf., dass es im Zuge seiner Verbringung aus Polen keinen Versuch seitens der polnischen Regierung gegeben habe, diplomatische Zusicherungen von den USA zu erlangen, um der Gefahr vorzubeugen, dass er Folter, einem unfairen Verfahren oder der Todesstrafe unterworfen werde. Die Umstände rund um seine geheime Überstellung seien Gegenstand verschiedener Berichte und Untersuchungen gewesen, die ein Netzwerk von Anhaltungen und Überstellungen durch die CIA in bestimmten Mitgliedstaaten des Europarats offen legen. Das Vorbringen des Bf. gründet sich auch auf verschiedene CIA-Dokumente, die für die Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden. Daraus geht insbesondere hervor, dass der Bf. in die Kategorie von sog. *High-Value-Detainees* (Terrorverdächtige, die wahrscheinlich in der Lage sind, Informationen über aktuelle terroristische Bedrohungen gegen die USA zu liefern) gehörte, auf welche die „erweiterten Befragungstechniken“ angewendet wurden. Im März 2008 wurde in Polen eine strafrechtliche Untersuchung gegen Unbekannt im Hinblick auf geheime CIA-Gefängnisse auf polnischem Gebiet eröffnet. Sie ist nach wie vor anhängig. Der Bf. rügt Verletzungen von Art. 3 (Verbot der Folter oder der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung), Art. 5 (Recht auf persönliche Freiheit), Art. 6 I (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 13 (Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz) i.V.m. Art. 3 und von Art. 1 6. ZP-EMRK (Abschaffung der Todesstrafe) i.V.m. Art. 2 und Art. 3.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR stellt einstimmig die Verletzung aller vom Bf. gerügter EMRK-Rechte fest. Zuerst betont er, dass die polnische Regierung unterlassen habe, Beweisdokumente vorzulegen, und damit die Arbeit des EGMR unter Verstoß gegen Art. 38 behinderte (Z. 376). Der EGMR sei somit berechtigt, Rückschlüsse aus dem Verhalten der Regierung zu ziehen. Es sei jenseits vernünftiger Zweifel erwiesen, dass der Bf. nach Polen überstellt, dort inhaftiert, verhört und später nach Guantanamo verbracht wurde (Z. 417). Polen wüsste von der Natur und den Zwecken der CIA-Aktivitäten auf seinem Gebiet. Der polnische Staat hätte bei der Vorbereitung und Durchführung der CIA-Überstellungen, der geheimen Haft und der Vernehmungen kooperiert, indem es der CIA ermöglichte, seinen Luftraum und Flughafen zu benutzen, beim Verbergen der Überstellungsflüge mitwirkte und Logistik zur Verfügung stellte. Angesichts der weit verbreiteten öffentlichen Informationen über Missbrauch von festgenommenen Terrorverdächtigen im Gewahrsam der US-Behörden müsste Polen wissen, dass es diese Personen der ernststen Gefahr einer der EMRK zuwiderlaufenden Behandlung aussetzte, indem es der CIA ermöglichte, sie auf seinem Gebiet festzuhalten (Z. 442). Ein Staat sei nach der Konvention für Handlungen verantwortlich, die ausländische Amtsträger auf seinem Hoheitsgebiet mit der stillschweigenden oder ausdrücklichen Billigung seiner Behörden vornehmen (Z. 452). Auch die Verbringung einer Person aus einem Konventionsstaat löse die Verantwortlichkeit dieses Staates nach der Konvention aus, wenn absehbar sei, dass der Betroffene im Zielland einer Verletzung seiner Konventionsrechte ausgesetzt werde (Z. 453). Die Gefahr der Verletzung von Art. 3, Art. 5 und Art. 6 sei einer geheimen / außerordentlichen Überstellung (*extraordinary rendition*) immanent (Z. 454). Die polnischen Ermittlungen wegen der Foltervorwürfe wären weder zügig noch sorgfältig oder wirksam, was eine Verletzung des verfahrensrechtlichen Aspekts von Art. 3 darstelle. Bei behaupteten schweren

Menschenrechtsverletzungen haben nicht nur das Opfer und dessen Familie ein Recht zu erfahren, was wirklich passiert sei, sondern auch andere Opfer ähnlicher Verletzungen sowie die allgemeine Öffentlichkeit (Z. 495). Zudem mache der Fall das allgemeine Problem der demokratischen Aufsicht über Geheimdienste deutlich. Der Schutz der in der Konvention garantierten Rechte verlange nicht nur wirksame Ermittlungen wegen angeblicher Verletzungen, sondern auch angemessene rechtliche und praktische Maßnahmen, die sicherstellen, dass Geheimdienste keine Menschenrechte verletzen, insbesondere bei verdeckten Operationen (Z. 498). Die Behandlung des Bf. durch die CIA während seiner Anhaltung in Polen sei Folter und stelle eine Verletzung von Art. 3 in seinem materiellrechtlichen Aspekt dar (Z. 516). Zudem hätten die polnischen Behörden den Bf. der vorhersehbaren und ernststen Gefahr weiterer Misshandlungen und Haftbedingungen in Verletzung von Art. 3 ausgesetzt, indem sie der CIA ermöglichten, ihn zu anderen geheimen Gefängnissen zu verlegen (Z. 518). Geheime Anhaltungen von Terrorverdächtigen seien ein Wesenszug des Überstellungsprogramms der CIA (Z. 530). Weil Polen dabei mitwirkte, sei auch Art. 5 verletzt (Z. 532). Da die Militärkommission in Guantanamo die Garantien des Art. 6 I nicht erfülle und zudem die Zulassung von durch Folter erlangten Beweisen wahrscheinlich sei, bestünde zur Zeit der Überstellung des Bf. ein echtes Risiko, dass das Verfahren vor der Militärkommission zu einer offenkundigen Rechtsverweigerung führen würde (Z. 567). Vor dem Hintergrund öffentlich verfügbarer Informationen müssten die polnischen Behörden ebenso wie jene aller anderen Mitgliedstaaten des Europarats notwendigerweise von den Umständen des Verfahrens vor der Militärkommission wissen. Daher sei durch Polens Kooperation und Unterstützung bei der Verbringung des Bf. von seinem Gebiet die Verantwortlichkeit Polens unter Art. 6 I begründet (Z. 568).

3. Beurteilung: Das Urteil des EGMR ist von allgemeiner Relevanz für die Frage, inwieweit ein Vertragsstaat für die Tätigkeit ausländischer Geheimdienste auf seinem Territorium verantwortlich gemacht werden kann. Schwerpunkt der Vorwürfe ist nicht, wie im Fall *E.-M. ./Mazedonien* (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 13.12.2012, Nr. 39630/09), ein aktives Tun der Behörden, sondern vielmehr das Dulden der CIA-Aktivitäten auf eigenem Staatsgebiet. Die mögliche Beteiligung Deutschlands am sog. „*extraordinary rendition programme*“ der CIA war Gegenstand mehrerer (zum Teil widersprüchlicher) Berichte (s. dazu den Abschlussbericht des 1. Untersuchungsausschusses des 16. Deutschen Bundestages vom 18.06.2009, BT-Drs.16/13400; Berichte des Sonderberichterstatters Dick Marty für die parlamentarische Versammlung des Europarates „*Secret detentions and illegal transfers of detainees involving Council of Europe member states*“ vom 11.06.2007, Doc. 11302 und „*Abuse of state secrecy and national security: obstacles to parliamentary and judicial scrutiny of human rights violations*“ vom 16.09.2011, Doc. 12714). Von besonderer Bedeutung für Deutschland ist die Feststellung des EGMR, dass die Verantwortlichkeit auch jener Länder begründet sei, die den USA ihren Luftraum und ihre Flughäfen für das Einfliegen von CIA-Häftlingen zur Verfügung stellen (Z. 530).

#### 5. D. gegen Italien (*Gerichtliche Weigerung der Vorlage an den EuGH*)

**EGMR, D. ./ Italien, Urteil vom 8.4.2013, Nr. 17120/09, Verletzung von Art. 6 I und Art. 14 iVm. Art. 8**

Das Urteil betrifft die Begründungspflicht für letztinstanzliche Gerichte bei der Weigerung, ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen.

1. Sachverhalt: Der Bf. ist ein tunesischer Gastarbeiter, der auf Basis eines rechtmäßigen Aufenthaltstitels und mit einer Arbeitserlaubnis nach Italien kam. Als Angestellter verfügte er über eine Versicherung bei einer staatlichen Sozialversicherung. Er beantragte 2001 die Zuerkennung einer Familienbeihilfe für seine minderjährigen Kinder, die nach italienischem Recht italienischen Familien mit mindestens drei Kindern und einem festgelegten maximalen Jahreseinkommen gewährt wird. Der Bf. brachte vor, dass ihm trotz tunesischer Staatsangehörigkeit die Beihilfe aufgrund des Europa-Mittelmeer-Assoziationsabkommen zwischen der EU und Tunesien zustand. Dem Antrag wurde nicht stattgegeben.

Im Berufungsverfahren ersuchte er, gem. Art 267 AEUV ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen, um zu klären, ob einem tunesischen Arbeitnehmer unter Art. 65 des Assoziationsabkommens die Familienbeihilfe verwehrt werden darf. Das Berufungsgericht legte die Frage nicht vor, da seiner Ansicht nach die Familienbeihilfe von Einkommens- und Familiensituation der Empfänger abhängt und somit in den Bereich der Sozialfürsorge falle, während das Assoziationsabkommen sich nur auf Sozialversicherungsleistungen beziehe und daher bei der Familienbeihilfe nicht anwendbar war.

Auch das Kassationsgericht lehnte ein Vorabentscheidungsersuchen ab. Es stützte sich auf Art. 64 des Assoziationsabkommens, welcher festlegt, dass tunesische Arbeitnehmer in den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Arbeits-, Entlohnungsbedingungen gleich behandelt werden müssen wie Staatsangehörige. Aus der Bezugnahme auf Beschäftigungsverhältnisse zog das Gericht den Schluss, dass sich Art. 64 nur auf Sozialversicherungsleistungen und nicht auf Sozialfürsorgeleistungen beziehe, welche tunesischen Staatsangehörigen nicht zustanden. Art. 65 I und II, der auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit eine Gleichbehandlungspflicht vorsieht, und unter anderem auf Leistungen bei Krankheit, Arbeitsunfällen sowie auf Arbeitslosenunterstützung und Familienbeihilfen verweist, würde dies bestätigen.

2. Erwägungen des EGMR: Vor dem EGMR brachte der Bf. vor, dass das Kassationsgericht seinen Antrag, ein Vorabentscheidungsersuchen wegen einer unionsrechtlichen Auslegungsfrage an den EuGH zu richten, ignoriert habe. Der EGMR weist zunächst auf seine im Fall *V. u. a. gegen Belgien* (EGMR, 10. 4.2012, Nr. 4832/04, Ziff. 89 f) herausgearbeiteten Prinzipien hin, dass nationale Gerichte unter Art. 6 I bei Nichtvorlage eines beantragten Vorabentscheidungsersuchens eine Begründungspflicht trifft, und dass der EGMR im Rahmen einer Beschwerde unter Art. 6 I in diesem Zusammenhang sicherstellen müsse, dass die Nichtvorlage gebühlich begründet wurde. Darüber hinaus müssen in Anlehnung an die ständige Rechtsprechung des EuGH bezüglich der Ausnahmen unter Art. 234 EUV (Art. 267 AEUV) letztinstanzliche nationale Gerichte bei Nichtvorlage die Gründe darlegen, weshalb die Frage nicht entscheidungserheblich ist; die Unionsrechtsbestimmung bereits vom EuGH ausgelegt wurde oder die Anwendung des Unionsrechts so offenkundig ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel bleibt (Ziff. 31).

Der Bf. suchte beim Kassationsgericht um ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH an. Da es sich beim Kassationsgericht um ein letztinstanzliches Gericht handelt, hätte es seine Nichtvorlage in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH begründen müssen (Ziff. 32). Das Kassationsgericht habe in seinem Urteil weder Bezug auf das Ansuchen um Vorlage der Frage an den EuGH, noch auf dessen Rechtsprechung genommen.

Aus der Entscheidung gehe nicht hervor, ob die Frage als offenkundig, bereits ausgelegt oder nicht entscheidungserheblich erachtet, oder schlichtweg ignoriert wurde. Es liege somit eine Verletzung von Art. 6 I vor (Ziff. 33 f).

Darüber hinaus stellt der EGMR eine Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 fest, da die Verweigerung der Familienbeihilfe ausschließlich auf der Nationalität des Bf. beruhe.

3. Beurteilung: Die Relevanz des vorliegenden Urteils für die deutsche Rechtsordnung ergibt sich aus der Klarstellung durch den EGMR, dass eine nicht begründete Weigerung, dem EUGH eine von der Partei aufgeworfene Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, die ständige Rechtsprechung des EUGH ignoriere und Art 6 I EMRK verletze. Der EGMR bestätigt hier die Entscheidung V. gegen Belgien aus dem Jahr 2012, in der er in Anlehnung an den EUGH befand, dass letztinstanzliche Gerichte die Nichtvorlage eines beantragten Vorabentscheidungsersuchens begründen müssten. So wie auch nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH vorgesehen, treffe eine Begründungspflicht lediglich dann nicht zu, wenn eine Vorlage nicht entscheidungserheblich ist; die betroffene Unionsrechtsbestimmung bereits vom EuGH ausgelegt wurde oder die richtige Anwendung des EU-Rechts derart offenkundig ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel bleibt („*acte clair*“).

Im deutschen Recht kommt als Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Nichtvorlage an den EUGH eine Verfassungsbeschwerde wegen des Entzugs des gesetzlichen Richters nach Art. 101 I S. 2 GG in Betracht (s. *Schilling*, Art. 13 EMRK und der Rechtsschutz gegen Richter. Überlegungen aus Anlass von EGMR, Dhahbi / Italien, EuGRZ 2014, 596 [597]). Von Interesse ist in diesem Zusammenhang sind die Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts zur Frage, wann gegen eine Verneinung der Vorlage durch ein letztinstanzliches Gericht vorgegangen werden, sowie dessen Ansicht, nicht verpflichtet zu sein, Verletzungen der Vorlagepflicht voll zu kontrollieren und an der Rechtsprechung des EUGH auszurichten (BVerfGE 126, 286 [316 f] = EUGrZ 2010, 497 [506]).

## IX. Verfahren und Zulässigkeitsvoraussetzungen

### 1. *S. u.a. gegen Serbien (Lauf der Beschwerdefrist nach Art. 35 I EMRK)*

#### **EGMR, S. u.a. ./ Serbien, 14. 1. 2014, Nr. 30859 – Art. 35 I EMRK**

Das Urteil betrifft den Beginn der Beschwerdefrist bei zivilrechtlichen Klagen gegen den Staat wegen offener Forderungen aus der Insolvenz eines Staatsunternehmens.

1. Sachverhalt: Die Bf. waren alle Angestellte eines privatrechtlich organisierten staatseigenen Unternehmens. Sie verklagten ihren Arbeitgeber wegen nicht erfüllter Lohnansprüche und nicht gezahlter Sozialbeiträge. Sie erreichten eine rechtskräftige Verurteilung des Arbeitgebers zur Zahlung der geforderten Beträge. Über das Unternehmen wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Im Insolvenzverfahren wurden die Forderungen nicht vollständig befriedigt. Das Unternehmen wurde ohne rechtlichen Nachfolger liquidiert und aus den Registern gestrichen. Die Bf. machen eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 6 I und Art. 1 ZP 1 geltend, weil der Staat versäumt habe, die rechtskräftigen Urteile zu ihren Gunsten durchzusetzen.

2. Erwägungen des EGMR: Die Erwägungen des EGMR bei der Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde betreffen den Lauf der Beschwerdefrist nach Art. 35 I Hs. 2 bei fortdauernder Verletzung und die Besonderheiten bei Insolvenzforderungen Privater gegen den Staat in einem Insolvenzverfahren eines Unternehmens im (jedenfalls mehrheitlichen) Staatseigentum (Ziff. 26 ff.) Die Obliegenheit der Bf., die Beschwerde „with undue delay“ einzubringen, bedeute im Rahmen eines Insolvenzverfahrens eines Unternehmens im Staatseigentum, dass die Beschwerde spätestens zu dem Zeitpunkt eingebracht werden muss, in dem den Bf. bekannt ist, dass das Insolvenzverfahren beendet ist bzw. der Schuldner liquidiert wurde, dieser ohne rechtlichen Nachfolger ist und keine Hoffnung auf eine Bedienung der Ansprüche der Bf. besteht (Ziff. 33). Die Veröffentlichung der Entscheidung eines nationalen Gerichts über die Beendigung des Insolvenzverfahrens stelle den spätesten Zeitpunkt dar, an dem von der Kenntnis der Bf. diesbezüglich ausgegangen werden müsse, da eine Zustellung im innerstaatlichen Recht nicht vorgesehen gewesen sei. Die Beschwerdefrist sei vorliegend abgelaufen, da die Veröffentlichung mehr als sechs Monate zurückliege und es sei die Pflicht der Bf. gewesen, sich über den Status des Schuldners zu informieren. (Ziff. 34). Die Beschwerde sei daher wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist gemäß Art. 35 I, IV unzulässig. Der Staat hafte aber dennoch für offene Forderungen hinreichend institutionell und operationell staatsnaher Unternehmen und die Unzulässigkeit der Beschwerde wegen Nichteinhaltung der Beschwerdefrist berühre die Verantwortlichkeit des Staates für die Schulden des Staatsunternehmens nicht. Diese bliebe bestehen selbst wenn die Bf. wegen Ablauf der Beschwerdefrist diesbezüglich keine Beschwerde vor dem EGMR erheben könnten (Ziff. 35).

3. Beurteilung: Die Zulässigkeitsentscheidung enthält ausführliche Erwägungen zum Lauf der Beschwerdefrist nach § 35 I. Der EGMR entscheidet hier zwar in einem Einzelfall, macht aber umfangreiche allgemeine Aussagen zur Auslegung der Beschwerdefrist in der

konkreten Konstellation der Geldforderungen Privater gegen den Staat in einem Insolvenzverfahren über ein öffentliches Unternehmen. Die Insolvenz eines öffentlich-rechtlichen Unternehmens betrifft in Deutschland § 12 InsO. Diese Bestimmung regelt das Schicksal der Arbeitnehmerforderungen bei Zahlungsunfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Unternehmens. Zwar wird hier geregelt, dass die Insolvenz in den im Gesetz genannten Fällen unzulässig ist bzw. für unzulässig erklärt werden kann. Allerdings bestimmt § 12 II InsO, dass die offenen Arbeitnehmerforderungen auf das jeweilige Bundesland übergehen. Damit entsteht eine dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbare Situation, in der ein Privater aus einer Zahlungsunfähigkeit eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers Geldforderungen gegen den Staat hat. Die Rechtsprechung des EGMR über die Besonderheiten zum Lauf der Beschwerdefrist in diesen Konstellationen kann daher potentiell für deutsche Bf. und deren Vertreter bedeutsam sein.

## 2. S. gegen Polen (*Bagatellbeschwerden*)

### **EGMR, S. J. Polen, Entscheidung vom 3.6.2014, Nr. 19219/07 – unzulässig nach Art. 35 III lit. b**

Die Entscheidung betrifft die Unzulässigkeit einer Beschwerde wegen Geringfügigkeit des Nachteils.

1. Sachverhalt: Der Bf. wurde 2005 von der Polizei angehalten, da er beim Autofahren keinen Gurt verwendete. Er meinte im Zuge einer Diskussion vermeintlich, dass er sich nicht “auf das Niveau der Polizisten herablassen” würde und verweigerte die Zahlung einer Geldstrafe. Das Bezirksgericht erließ eine Verwaltungsstrafe wegen Autofahrens ohne Gurt. Darüber hinaus wurde der Bf. wegen Beamtenbeleidigung angeklagt und in erster Instanz verurteilt. In zweiter Instanz des Strafverfahrens wurde die Verurteilung aufgehoben, das Verfahren eingestellt und eine einjährige Probezeit verhängt. Der Bf. musste ferner 150 Euro zahlen. Das Gericht befand, dass die Aussage des Bf. den Polizisten gegenüber eine Beschimpfung war, in Anbetracht des Ausmaßes der Beleidigung erachtete es jedoch eine Einstellung des Strafverfahrens unter Auflagen für angemessen. Der Bf. macht eine Verletzung von Art. 10 geltend.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR prüft die Zulässigkeit der Beschwerde unter Art. 35 III b. Hintergrund dieses Kriteriums sei, dass eine Verletzung ein Minimum eines Schweregrades aufweisen müsse, um eine Berücksichtigung von einem internationalen Gericht zu rechtfertigen. Hierbei müssen sowohl die subjektive Wahrnehmung des Bf. wie auch objektive Umstände berücksichtigt werden. (Ziff. 27). In Fällen von Meinungsfreiheit müsse bei der Anwendung des Kriteriums die Wichtigkeit dieser Freiheit gebühlich berücksichtigt werden, wobei hier auch ein etwaiger Beitrag zu einer Debatte allgemeinen Interesses von Relevanz ist (Ziff. 28). Im vorliegenden Fall stellte das Regionalgericht das Strafverfahren ein und legte eine einjährige Probezeit fest. Weiter musste der Bf. 150 EUR zahlen. Der EGMR befand, dass diese Entscheidung zwar festgestellt habe, dass der Bf. das Vergehen begangen hatte, jedoch keine Verurteilung darstelle. Auch seien mildernde Umstände berücksichtigt worden, insbesondere die Schwere der Beschimpfung. Nach Ablauf

der Probezeit und weiteren sechs Monaten würde die Information über die Einstellung aus dem Strafregister gelöscht (Ziff. 29 ff). Auch die finanzielle Belastung des Bf. stelle in Anbetracht der Höhe des Betrags und der Tatsache, dass der Bf. Unternehmer ist, keine besondere Last für diesen dar (Ziff. 33). Darüber hinaus werfe die Sache keine wichtige Prinzipienfrage auf. Eine Beamtenbeleidigung sei ein in den Mitgliedstaaten gängiges Vergehen. Im vorliegenden Fall handle es sich um eine unglückliche verbale Konfrontation, die keine weiteren Auswirkungen auf das öffentliche Interesse habe und zu keinen erwähnenswerten Problemen unter Art. 10 führe. Der EGMR befand daher, dass dem Bf. kein erheblicher Nachteil entstanden sei (Ziff. 35 f).

Auch die beiden anderen Elemente von Art. 35 III b seien erfüllt. Erstens erfordere im vorliegenden Fall die Achtung der Menschenrechte nicht eine Prüfung der Begründetheit der Beschwerde. Dies treffe auf allgemeine, die Einhaltung der Konventionsbestimmungen betreffende Fragen zutrifft und liege in diesem Fall nicht vor. Zweitens wurde der Fall bereits von dem Bezirks- und dem Regionalgericht inhaltlich geprüft, wodurch dem dritten Element entsprochen worden sei. Die Beschwerde sei gemäß Art. 35 III lit b unzulässig (Ziff. 37 ff).

3. Beurteilung: Die Relevanz für Deutschland ergibt sich daraus, dass die vorliegende Zulässigkeitsentscheidung ausführliche Erwägungen zu der in Art. 35 III lit b geregelten Zulässigkeitsvoraussetzung enthält. Zu diesem Kriterium, welches Bagatellbeschwerden betrifft und mit dem Inkrafttreten des 14. Zusatzprotokolls am 1. 6. 2010 eingeführt wurde, gibt es bislang nur wenige Entscheidungen. Insbesondere im Zusammenhang mit Art. 10 EMRK erging abgesehen von dem hier vorliegenden Fall lediglich eine Entscheidung (s. EGMR, R. ./ Rumänien, 24.6.2014, Nr. 27329/06, insb. Ziff. 54-56), weshalb die entsprechenden Ausführungen des EGMR zu Art. 35 III lit b in Verbindung mit der Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK potentiell für deutsche Bf. von Interesse sein kann.

### *3. C.L.R. gegen Rumänien (Vertretungsbefugnis einer NGO)*

**EGMR, C.L.R. im Namen von V. C. ./ Rumänien, Urteil der Großen Kammer vom 17.7.2014, Nr. 47848/08 – Beschwerde zulässig (Verletzung von Art. 2 EMRK alleine und iVm Art. 13 EMRK)**

Das Urteil betrifft die Zulässigkeit der Beschwerdeerhebung durch eine NGO im Namen eines Verstorbenen.

1. Sachverhalt: Der junge Mann, Herr C., wuchs in einem Waisenhaus auf und hatte keine Verwandte. Er war HIV-positiv und geistig behindert. Nach Eintritt der Volljährigkeit wurde er in ein neuropsychiatrisches Krankenhaus verlegt, das nicht für die Behandlung seiner HIV-Infektion ausgestattet war. Diese Tatsache sowie die kritischen Zustände im Krankenhaus führten zur drastischen Verschlechterung seines Gesundheitszustandes und schließlich zu seinem Tod. Nach dem Tod von Herrn C. machte das C.L.R. (CLR), eine Nichtregierungsorganisation, mehrere strafrechtliche Verfahren anhängig, um die Todesumstände aufzuklären. Die Ermittlungen wurden allerdings eingestellt. Das im Namen von Herrn C. handelnde CLR macht vor dem EGMR geltend, dass dieser Opfer

von Verletzungen der Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) und Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz) sei.

2. Erwägungen des EGMR: Die Große Kammer stellt einstimmig eine Verletzung von Art. 2 EMRK alleine und iVm Art. 13 EMRK fest. Zuerst geht der EGMR der Frage nach, ob das CLR überhaupt parteifähig sei, um eine dem Art. 34 EMRK entsprechende Beschwerde im Namen des Verstorbenen zu erheben. Dabei stellt er fest, dass sich der vorliegende Fall in keine der Kategorien seiner ständigen Rechtsprechung zur Parteistellung einordnen lasse: Das CLR sei weder das direkte, noch das indirekte Opfer (Z. 105-107). Noch habe es irgendeine Vollmacht vom direkten Opfer (Herrn C.) erhalten, zumal es keine relevante Verbindung zwischen dem CLR und Herrn C. zu seinen Lebzeiten gab. Allerdings solle bedacht werden, dass das Einschreiten des CLR im Namen von Herrn C. vor den innerstaatlichen medizinischen und rechtlichen Instanzen nicht in Frage gestellt oder angefochten wurde (Z. 110). Zudem stünde wegen des Versäumnisses der Behörden, einen Betreuer für Herrn C. zu bestellen, keine Form der Vertretung zu seinem Schutz zur Verfügung (Z. 111). In Ausnahmefällen könne daher auch ein Verein eine Beschwerde im Namen einer verstorbenen Person erheben, selbst wenn er von dieser nicht bevollmächtigt wurde und sie vor Erhebung der Beschwerde verstorben ist. Solche außergewöhnlichen Umstände liegen insbesondere vor, wenn sich der belangte Staat ansonsten durch das Versäumnis, einen Betreuer für eine geistig behinderte Person zu bestellen, von seiner Verantwortung für die Verletzung seiner Pflichten gegenüber dieser schutzbedürftigen Person befreien könnte (Z. 112). Hinsichtlich Art. 2 EMRK stellte der EGMR fest, dass die Behörden es nicht nur verabsäumt hätten, den grundlegendsten medizinischen Bedürfnissen von Herrn C. zu dessen Lebzeiten zu entsprechen, sondern auch, die seinen Tod umgebenden Umstände zu erhellen, einschließlich der Identifizierung der Verantwortlichen (Z. 145).

3. Beurteilung: Für den deutschen Rechtsanwender ist weniger der meritorische Teil des Urteils von Interesse, sondern vielmehr die Zulässigkeitsentscheidung. Der EGMR bejaht die Vertretungsbefugnis einer NGO, die weder relevanten Kontakt zum direkten Opfer hatte, als er noch am Leben war, noch irgendeine Vollmacht oder Anweisungen von ihm erhielt. Zwar betont der EGMR auch im vorliegenden Fall, dass die Konvention keine *actio popularis* vorsehe (Z. 101). Doch wird mit dieser Entscheidung der Kreis der Beschwerdefähigen nach Art. 34 EMRK erweitert.

#### 4. *S. gegen Russland (Mitwirkungspflichten der Vertragsstaaten und Wiederaufnahmemöglichkeiten)*

#### **EGMR, D. S. ./ . Russland, 28.5.2014, Nr. 1413/05 – Keine Verletzung von Art. 38 EMRK**

Das Urteil betrifft den konkreten Umfang der Mitwirkungspflicht der Vertragsstaaten an einem laufenden Verfahren nach Art. 38 EMRK und die Möglichkeit der Wiederaufnahme des bereits abgeschlossenen Verfahrens nach Art. 80 I Verfo.

1. Sachverhalt: In einem Urteil vom 24.4.2012 stellte der EGMR eine Verletzung des Art. 6 I iVm Art. 6 III lit. c EMRK fest, weil der Bf. keine ausreichende Gelegenheit gehabt habe, die Aussagen der Zeugen der Anklage zu hinterfragen. Der EGMR stellt zudem eine Verletzung

von Art. 38 EMRK fest, weil es die Regierung während des laufenden Verfahrens trotz Aufforderung des EGMR unterlassen habe, bestimmte Unterlagen betreffend die in Rede stehenden Zeugenaussagen zu übermitteln. Zunächst forderte der EGMR im September 2007 die genannten Unterlagen in einem mit der Übermittlung der Beschwerde an die Regierung an. Die Regierung übermittelte im November 2007 zwar Unterlagen, jedoch nicht die vom EGMR explizit verlangten Kopien der Protokolle der Zeugenaussagen; es würden jedoch weitere Unterlagen nachgereicht. Der EGMR nahm diese Mitteilung zur Kenntnis und ersuchte erneut um Übermittlung der Zeugenaussagen „schnellstmöglich“. Im Dezember 2007 übermittelte die Regierung eine englische Übersetzung der bereits im November 2007 übermittelten Unterlagen. Im Februar 2008 teilte der EGMR der Regierung mit, dass die angeforderten Protokolle der Zeugenaussagen noch immer nicht eingelangt seien. Im März 2008 übersendete die Regierung weitere Stellungnahmen und betonte, dass sowohl die ursprüngliche Stellungnahme, als auch die Dokumente im November 2007 übermittelt wurden, jedoch ohne explizit auf die angeforderten Protokolle der Zeugenaussagen einzugehen.

In einem Brief vom Juli 2012 tritt die Regierung der Feststellung einer Verletzung von Art. 38 EMRK entgegen und übermittelte die Kopie eines „Screenshot“, der die Übermittlung der Dokumente im November 2007 belegen soll.

2. Erwägungen des EGMR: Der EGMR ruft zunächst seine strenge Rechtsprechung in Zusammenhang mit der Wiederaufnahme von bereits abgeschlossenen Verfahren gemäß Art. 80 VerfO in Erinnerung. Die Möglichkeit zur Wiederaufnahme sei ein nur ausnahmsweise vorgesehenes Verfahren (Ziff. 12). Im vorliegenden Fall habe die Kommunikation des EGMR mit der Regierung dergestalt stattgefunden, dass diese die zu übermittelnden Dokumente über eine sichere Website direkt auf den Server des EGMR hochladen konnte. Während die Regierung die erfolgreiche Übermittlung überprüfen könne, erhalte die Kanzlei des EGMR eine E-Mail mit einem Link zu den hochgeladenen Dokumenten. Im konkreten Verfahren habe jedoch der EGMR nie eine derartige elektronische Verständigung erhalten. Jedoch hätten die IT-Spezialisten des EGMR herausgefunden, dass die Regierung tatsächlich im November 2007 die Dokumente mitsamt den angeforderten Protokollen der Zeugenaussagen übermitteln habe. Diese Tatsache habe auch maßgeblichen Einfluss (Art. 80 I VerfO) auf das Ergebnis des Verfahrens hinsichtlich einer Verletzung des Art. 38 EMRK gehabt (Ziff. 15 f.). Der EGMR überprüft weiter, ob diese Tatsache der Regierung „nach menschlichem Ermessen nicht bekannt sein konnte“ (Art. 80 I VerfO). Der EGMR weist darauf hin, dass nach der erfolgten (jedoch den EGMR nicht erreichenden) Übermittlung der entsprechenden Dokumente die Regierung zwei Mal darauf hingewiesen wurde, dass die Dokumente noch nicht eingelangt seien. Der EGMR akzeptiert jedoch, dass die Regierung mit Schreiben von März 2008 auf die Erfüllung ihrer Mitwirkungspflicht hingewiesen hat und daraufhin keine weitere Kommunikation mit dem EGMR mehr erfolgte. Unter diesen Umständen sei es nicht angemessen, der Regierung einer weiteren Verpflichtung zur Sicherstellung der Behebung des IT-Fehlers aufzuerlegen. Nach der Mitteilung der Regierung vom März 2008 habe diese vernünftigerweise nicht annehmen können, dass die Dokumente den EGMR nie erreicht haben (Ziff. 20 f.). Der EGMR gibt

daher dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens statt und stellt fest, dass die Regierung ihre Verpflichtung nach Art. 38 EMRK erfüllt hat (Ziff. 22).

3. Beurteilung: Das Urteil betrifft zwar eine ausgefallene Sachverhaltskonstellation, jedoch stellen sich Fragen der Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten und dem EGMR nach Art. 38 EMRK in jedem Verfahren vor dem EGMR. Eine Relevanz für Deutschland ist daher gegeben. So könnte beispielweise eine Übermittlung von Dokumenten durch die deutsche Regierung aufgrund technischer (oder sonstiger) Fehler nicht erfolgreich sein, dies jedoch für die Regierung ohne eigenes Verschulden unbekannt bleiben. Der EGMR stellt klar, dass derartige Pannen durchaus einen Wiederaufnahmegrund nach Art. 80 I Verfo darstellen können, soweit die dort normierten Voraussetzungen vorliegen. Die Mitwirkungspflicht nach Art. 38 EMRK hat daher auch ihre Grenzen und lässt es genügen, wenn die Regierung nachweist, dass sie die Dokumente übermittelt hat (wenngleich diese den EGMR nicht erreichen) und auf diesen Umstand auf Nachfrage des EGMR auch hinweist.