

Bericht über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland im Jahr 2021

Vorgelegt von PD Dr. Andreas Kulick, LL.M. (NYU), z.Zt. Lehrstuhlvertreter an der Universität Potsdam (Prof. Dr. Andreas Zimmermann, LL.M. (Harvard))

Mai 2022

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung.....	4
I.	Funktion und Gegenstand des Berichts.....	4
II.	Hinweise zur Nutzung des Berichts.....	5
B.	Zusammenfassung der Ergebnisse des Berichts.....	6
C.	Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs.....	9
I.	Strafrecht und Strafverfahrensrecht, mit Strafvollzugsrecht und Maßregelvollzugsrecht.....	9
1.	K. gegen Österreich (unterlassene Anordnung von Untersuchungshaft gegen Beschuldigten – Art. 2 Abs. 1 EMRK).....	9
2.	X. u.a. gegen Bulgarien (Relevanz der Lanzarote-Konvention – Art. 3 Abs. 1 EMRK).....	10
3.	B. und M. gegen Frankreich (Bedingungen der Auslieferung eines Tatverdächtigen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls – Art. 3 Abs. 1 EMRK).....	11
4.	Z.B. gegen Frankreich (Jihadistische Botschaften auf T-Shirt – Art. 10 Abs. 1 EMRK).....	11
5.	D. und I. gegen Belgien (Sicherungsverwahrung wegen starker psychischer Störung – Art. 5 Abs. 1 und 4 EMRK).....	11
6.	V.C.L. und A.N. gegen Vereinigtes Königreich (Anforderung im Strafverfahren bei Opfern von Menschenhandel – Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 EMRK).....	13
7.	S. gegen Kroatien (Wiederaufnahme des Verfahrens trotz Rechtskraft bei schweren Mängeln im Ausgangsverfahren – Art. Art. 4 ZP 7 i.V.m. Art. 3 und 14 EMRK).....	14
8.	N. gegen Vereinigtes Königreich (Preisgabe von Informationen durch Staatsbediensteten gegen Geld – Art. 10 Abs. 1 EMRK).....	16
II.	Arbeitsrecht.....	17
9.	J. gegen Kroatien (Diskriminierung einer Arbeitnehmerin bei vorgenommener in vitro-Fertilisation – Art. 14 Abs. 1 EMRK i.V.m. Art. 1 Abs. 1 ZP 1).....	17
III.	Familienrecht.....	18
10.	A.M u.a. gegen Russland (Verweigerung des Umgangs einer Transgenderperson mit ihren leiblichen Kindern – Art. 8 Abs. 1 und 14 EMRK).....	18
11.	A.I. gegen Norwegen (Verhältnis der leiblichen Mutter zu ihrem von Dritten adoptierten Kind – Art. 8 Abs. 1 EMRK).....	20
12.	M.P. gegen Portugal (Verwendung von auf einer Datingplattform im Internet ausgetauschten Chatnachrichten als Beweismittel in einem Scheidungsverfahren).....	21
IV.	Zivilrecht im Übrigen.....	23
13.	C. gegen Kroatien (Kostenanordnung im Zivilprozess, die zugesprochene Schadenssumme um das Doppelte überstieg – Art. 6 Abs. 1 EMRK).....	23
V.	Medien- und Äußerungsrecht.....	24
14.	H. gegen Slowakei (Berichterstattung gegen den Willen des Antragstellers – Art. 8 Abs. 1 EMRK).....	24
15.	SIC gegen Portugal (Schadenersatz wegen unzutreffendem Zeitungsbericht – Art. 10 Abs. 1 EMRK).....	26
16.	Z.B. gegen Frankreich (Jihadistische Botschaften auf T-Shirt – Art. 10 Abs. 1 EMRK).....	27
17.	V.S. gegen Türkei (Gerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung eines Staatsoberhauptes – Art. 10 Abs. 1 EMRK).....	28
VI.	Gefahrenabwehrrecht.....	30
18.	Centrum för rättsvisa gegen Schweden (Strategische Fernmeldeüberwachung mit Auslandsbezug – Art. 8 Abs. 1 EMRK).....	30

19.	Big Brother Watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich (Massenüberwachung der grenzüberschreitenden Telekommunikation u.a. von Journalisten – Art. 8 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 EMRK).....	31
VII.	Asyl- und Migrationsrecht.....	32
20.	K.I. gegen Frankreich (Ausweisung eines Terrorismusverdächtigen entgegen flüchtlingsrechtlichem <i>refoulement</i> -Verbot – Art. 3 Abs. 1 EMRK).....	32
21.	S. gegen Ungarn (Unmittelbare Ausweisung ohne Identitätsfeststellung – Art. 4 ZP 4).....	34
VIII.	Öffentliches Recht im Übrigen.....	35
22.	T. gegen Rumänien (Allgemeiner Lockdown im Zuge der COVID-19-Pandemie – Art. 5 Abs. 1 EMRK).....	35
23.	L. gegen Schweiz (Verbot des Bettelns in der Öffentlichkeit – Art. 8 Abs. 1 EMRK).....	36
24.	F.O. gegen Kroatien (Herabwürdigung eines Schülers durch einen Lehrer im Schulunterricht – Art. 8 Abs. 1 EMRK).....	38
25.	V. u.a. gegen Tschechien (Ausschluss ungeimpfter Kinder vom Schulunterricht wegen Missachtung einer allgemeinen Impfpflicht – Art. 8 Abs. 1 EMRK).....	39
26.	P. gegen Österreich (Obduktion eines verstorbenen Säuglings zu Forschungszwecken – Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 EMRK).....	40
IX.	Europäisches Unionsrecht.....	41
27.	B. und M. gegen Frankreich (Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls – Art. 3 Abs. 1 EMRK).....	41
X.	Völkerrecht, einschließlich Anwendungsbereich der Konvention.....	43
28.	Georgien gegen Russland (II) (Anwendungsbereich der Konvention im Zusammenhang mit einem internationalen bewaffneten Konflikt – Art. 1 EMRK).....	43
29.	Ukraine gegen Russland (re Crimea) (Anwendungsbereich der Konvention im Zusammenhang mit der Krim-Annexion – Art. 1 EMRK).....	45
30.	X. u.a. gegen Bulgarien (Relevanz der Lanzarote-Konvention – Art. 3 Abs. 1 EMRK).....	46
31.	J.C. u.a. gegen Belgien (Staatenimmunität bezüglich Zivilklagen gegen den Heiligen Stuhl – Art. 6 Abs. 1 EMRK).....	47
XI.	Verfahrensrecht.....	49
32.	E.G. gegen Moldawien (Beschwerdefrist bei anhaltenden Verstößen gegen die Konvention – Art. 35 Abs. 1 EMRK).....	49
33.	Z. gegen Frankreich (Opfereigenschaft im Zusammenhang mit Gesundheitspass (COVID-19) – Art. 34 S. 1 und Art. 35 Abs. 1 EMRK).....	50

A. Einführung

I. Funktion und Gegenstand des Berichts

Der folgende Bericht gibt einen Überblick über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland aus dem Jahr 2021. Entsprechend der langjährigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) (BVerfGE 111, 307 (320) [2004] – Görgülü; BVerfGE 148, 296 (351 ff.) [2018] – Streikverbot für Beamte) hat die Rechtsprechung des EGMR zu den in Deutschland mit einfachgesetzlichem Rang ausgestatteten Konventionsrechten Orientierungswirkung für die deutsche Rechtspraxis. Der Judikatur des Gerichtshofs kommt insoweit eine „faktische Präzedenzwirkung“ zu (BVerfGE 128, 326 (368) [2011] – Sicherungsverwahrung; BVerfGE 148, 296 (352) [2018]). Diese fordert Berücksichtigung bei der Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts, einschließlich der Vorschriften des Grundgesetzes. Die deutschen Rechtsanwender:innen müssen daher das deutsche Recht EMRK-konform unter Beachtung der EGMR-Rechtsprechung auslegen oder begründen, warum die Vorgaben aus der Spruchpraxis des Gerichtshof im konkreten Einzelfall nicht maßgeblich sein sollen (vgl. insoweit der seit BVerfGE 148, 296 (354 ff.) [2018] vom BVerfG im Vergleich zur früheren Rechtsprechung gewährte größere Spielraum). In jedem Fall erfordert dies die Kenntnis einschlägiger Judikate des Gerichtshofs.

Dieser Rechtskenntnis der deutschen Rechtsanwender:innen ist dieser Bericht zu dienen bestimmt. Für den Berichtszeitraum des Jahres 2021 will er über wichtige Entscheidungen des Gerichtshofs mit Relevanz für die deutsche Rechtspraxis informieren. Hierbei liegt der Schwerpunkt auf derjenigen Rechtsprechung aus Straßburg, die unmittelbare Auswirkungen auf die Auslegung und Anwendung von Normen deutschen Rechts verzeichnet. Entsprechend wurden die Entscheidungen vorwiegend danach ausgewählt, inwieweit diese im Hinblick auf die deutsche Gesetzeslage oder auf die Rechtsprechung des BVerfG und der Fachgerichte von Bedeutung sind oder zu sein vermögen. Vor dem Hintergrund der offenen Staatlichkeit, die das Grundgesetz sowie die Rechtsprechung des BVerfG postulieren (vgl. Art. 23, 24, 25, 59 GG; BVerfGE 111, 307 (317 ff.) [2004]; siehe auch *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, 1998; *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, 2007), nimmt der Bericht indessen zusätzlich dazu noch einige ausgewählte Urteile des Gerichtshofs auf, welche die Auslegung und Anwendung sonstiger völkerrechtlicher Normen sowie Normen des Unionsrechts betreffen, sofern diese auch in der deutschen Rechtspraxis aufgrund des Grundsatzes der unions- und völkerrechtskonformen Auslegung oder wegen Art. 25 GG Berücksichtigung zu finden haben.

Der Bericht will und kann keine umfassende Darstellung der Rechtsprechung des EGMR im Jahr 2021 vornehmen. Vielmehr beschränkt er sich auf eine Auswahl der für die deutsche Rechtspraxis wichtigsten Urteile und Entscheidungen unter den zuvor genannten Gesichtspunkten. Im Folgenden werden 31 Entscheidungen dargestellt, wobei die Zuordnung zu verschiedenen Rechtsgebieten dazu geführt hat, dass zwei Entscheidungen an jeweils zwei verschiedenen Orten genannt sind (Nr. 3 und Nr. 27 sowie Nr. 4 und Nr. 16), sodass die Nummerierung der Urteile und Entscheidungen in Teil C auf eine Gesamtzahl von 33 kommt. Zur Erstellung des Berichts für den Zeitraum des Jahres 2021 wurden insgesamt 272 Urteile und Zulässigkeitsentscheidungen des Gerichtshofs, einschließlich der zwölf Urteile der Großen Kammer, ausgewertet und hinsichtlich ihrer Relevanz für die deutsche Rechtspraxis geprüft.

II. Hinweise zur Nutzung des Berichts

Format und Darstellung der einzelnen Entscheidungen folgt den Berichten der vergangenen Jahre. Die Darstellung der Entscheidungen enthält eine Kurzüberschrift des Fallnamens (*Beschwerdeführer:in gegen Beschwerdegegner (Staat(en))*), wobei die Namen der Beschwerdeführer:innen aufgrund der Datenschutzvorgaben der Bundesregierung in abgekürzter Form wiedergegeben werden. Sodann erfolgen im Kopfbogen die detaillierten Angaben einschließlich Antragsnummer, Datum der Entscheidung, betroffenem Artikel der EMRK sowie eine Kurzbeschreibung des Gegenstands der Entscheidung. Die Entscheidungen sind auf der Datenbank des Gerichtshof, HUDOC, aufgrund dieser Angaben problemlos auffindbar (vgl. <https://hudoc.echr.coe.int>) Darauf folgt jeweils die ausführlichere Darstellung der ausgewählten Entscheidungen, die nach Themengebieten geordnet sind: I. Strafrecht und Strafverfahrensrecht; II. Arbeitsrecht; III. Familienrecht; IV. Zivilrecht im Übrigen; V. Medien- und Äußerungsrecht; VI. Gefahrenabwehrrecht; VII. Migrationsrecht; VIII. Öffentliches Recht im Übrigen; IX. Europäisches Recht; X. Völkerrecht, einschließlich Anwendungsbereich der Konvention; XI. Verfahrensrecht. Die Darstellung hat regelmäßig einen Umfang von ca. einer bis eineinhalb Seiten und setzt sich aus drei Teilen zusammen: a) die wichtigsten Sachverhaltsangaben; b) eine Zusammenfassung der zentralen Erwägungen des Gerichtshofs; c) eine Bewertung, welche die Entscheidung in die bisherige Rechtsprechung des EGMR einordnet und ihre Bedeutung für die deutsche Rechtspraxis erläutert beziehungsweise einschätzt. Eine Beurteilung der Vereinbarkeit der Entscheidung mit der deutschen Rechtslage oder umgekehrt deutschen Rechts und der Praxis deutscher Gerichte mit der Entscheidung enthält dieser Bericht indessen nicht. Ein Register am Ende des Berichts, das ein Sachverzeichnis und ein Ver-

zeichnis der betroffenen Konventionsrechte mit Verweisen auf die jeweilige Nummer der einzelnen Entscheidung enthält, soll den Leser:innen des Berichts die Suche nach und das Auffinden von bestimmten Einzelentscheidungen erleichtern.

B. Zusammenfassung der Ergebnisse des Berichts

Wie auch in den vergangenen Jahren ist die thematische Bandbreite der Entscheidungen im Jahr 2021 groß und reicht von LGBTQ-Rechten und Diskriminierung wegen Schwangerschaft über Sanktionen wegen karikierenden Darstellungen eines Staatsoberhauptes und Massen-Telekommunikationsüberwachung (Massen-TKÜ) bis hin zu asyl- und migrationsrechtlichen Fragen und dem Missbrauchsskandal in der katholischen Kirche. Indessen deuten sich in der Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Jahr bereits zwei Themenbereiche an, die die Judikatur des EGMR voraussichtlich im Jahr 2022 und darüber hinaus dominieren werden: die juristische Aufarbeitung der COVID-19-Pandemie in den Konventionsstaaten und die am 24. Februar 2022 begonnene Aggression der Russischen Föderation gegen die Ukraine.

Das Strafrecht und Strafverfahrensrecht nimmt auch in diesem Jahr einen prominenten Platz mit acht von insgesamt 31 Entscheidungen (Nr. 1-8) ein. Die unterlassene Anordnung von Untersuchungshaft zum Schutz Dritter (Nr. 1) war ebenso Gegenstand der Rechtsprechung des Gerichtshofs wie das Urteil der Großen Kammer zur Sicherungsverwahrung wegen psychischer Störungen im Falle wiederholten Diebstahls und schweren Einbruchdiebstahls (Nr. 5) oder zu Anforderungen an das Strafverfahren, wenn die Täter Opfer von Menschenhandel waren (Nr. 6).

Zwei Entscheidungen (Nr. 7 und 10) – aus dem Bereich des Strafverfahrens und des Familienrechts – betreffen die Rechte von Homosexuellen und Transpersonen: Der Gerichtshof sah in der Nichtverfolgung von erheblichen Körperverletzungen gegen eine lesbische Frau eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK (Nr. 7) und im Ausschluss von Sorge- und Kontaktrecht einer Transgenderperson (Mann zu Frau) mit ihren leiblichen Kindern eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK (Nr. 10). In einer weiteren diskriminierungsrechtlichen Entscheidung stärkte der Gerichtshof die Rechte einer Arbeitnehmerin, der ein Anspruch auf Krankenversorgung seitens ihres Arbeitgebers verweigert wurde, weil sie kurz vor Antritt der Arbeitsstelle eine in vitro-Fertilisation vorgenommen hatte und daher wenige Monate nach Aufnahme der Tätigkeit schwangerschaftsbedingt Krankenversorgung benötigte (Nr. 7).

Die Große Kammer des EGMR schärfte in zwei wichtigen Urteilen die Anforderungen an die Massen-Telekommunikations- bzw. strategische Fernmeldeüberwachung mit Auslandsbezug im Hinblick auf Art. 8 Abs. 1 EMRK (Nr. 18 und 19) sowie insbesondere auch im Fall einer Überwachung von Journalisten nach den zusätzlichen Maßgaben des Art. 10 Abs. 1 EMRK (Nr. 19). In einer in Rechtskraft erwachsenen Kammerentscheidung stellte der Gerichtshof überdies erstmals fest, dass der Heilige Stuhl trotz seiner völkerrechtlichen Sonderstellung als Gebilde sui generis von der Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren profitiert – es ging um die politisch wie rechtspraktisch bedeutsame Frage nach der Möglichkeit von Zivilklagen gegen den Heiligen Stuhl seitens Opfer sexuellen Missbrauchs in der katholischen Kirche (Nr. 31).

Während der Jahresbericht 2020 verständlicherweise aufgrund des Erfordernisses der Rechtswegerschöpfung, Art. 35 Abs. 1 EMRK, noch keine nennenswerten Entscheidungen des Gerichtshofs die COVID-19-Pandemie betreffend verzeichnen konnte, finden sich im Jahr 2021 erste derartige Urteile – sicherlich nur eine Andeutung einer ganzen Reihe zu erwartender Entscheidungen in kommenden Jahren. Drei dieser Urteile sind in die Übersicht des Jahres 2021 aufgenommen (Nr. 22, 25 und 33): In einer Kammerentscheidung erklärte der Gerichtshof eine Beschwerde gegen einen 52 Tage andauernden allgemeinen Lockdown gemäß Art. 35 Abs. 3 a) EMRK für offensichtlich unbegründet und daher unzulässig, da die Maßnahmen keinen Eingriff in die persönliche Fortbewegungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK darstellten (Nr. 22). Wenn sich hierin eine Tendenz ankündigt, ist wohl hinsichtlich weiterer Beschwerden gegen Lockdowns von einer generell großzügigen Rechtsprechung des Gerichtshofs gegenüber derartigen und vergleichbaren Schutzmaßnahmen im Zuge der Pandemie auszugehen. In ähnliche Richtung deutet auch eine Zulässigkeitsentscheidung, die Beschwerden als rechtsmissbräuchlich zurückwies, die in Form eines Standardformulars im Internet gegen den französischen Gesundheitspass (Nachweis einer COVID-19-Impfung oder Genesung) eingelegt wurden (Nr. 33). Schließlich ist ein Urteil der Großen Kammer für die Vereinbarkeit einer Pflicht zur Impfung gegen COVID-19 instruktiv (Nr. 25). Im Urteil ging es zwar nicht um das Coronavirus, sondern um den Ausschluss ungeimpfter Kinder von der Vorschule wegen Missachtung einer gesetzlichen Pflicht zur Impfung gegen diverse Kinderkrankheiten. Dass der Gerichtshof hier den Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*) der Mitgliedsstaaten stark unterstrich und entsprechend eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK deutlich verneinte, weist auf eine ähnliche Behandlung vergleichbarer Beschwerden angesichts einer COVID-19-Impfpflicht.

Abschließend deuten zwei Entscheidungen der Großen Kammer vom Januar 2021 in Staatenbeschwerdeverfahren gegen die russische Föderation bereits eine etwaige menschenrechtliche Aufarbeitung des Krieges Russlands gegen die Ukraine an, der am 24. Februar 2022 begann – sofern die Russische Föderation Mitglied der Konvention bleibt (die Suspendierung der Vertretungsrechte, welche der Europarat am 25. Februar 2022 beschloss,¹ befreit Russland nicht von seinen Pflichten unter der EMRK). Dessen Aufarbeitung wird insbesondere auch angesichts der zu erwartenden großen Anzahl von Flüchtlingen aus der Ukraine nach Deutschland auch für die deutsche Rechtspraxis von erheblicher Bedeutung sein. Beide Entscheidungen der Großen Kammer betreffen insbesondere den Anwendungsbereich der Konvention nach Art. 1 EMRK, der diesen eröffnet, wenn eine Vertragspartei „Hoheitsgewalt“ über ein Gebiet beziehungsweise über bestimmte Personen auf diesem Gebiet ausübt. Im Urteil im Verfahren Georgien gegen Russland (II) (Nr. 28) urteilte der Gerichtshof, dass Russland gem. Art. 1 EMRK auch auf georgischem Staatsgebiet zur Einhaltung der Konvention verpflichtet sei, soweit und solange es die fraglichen Gebiete besetzt hielt. Dies gelte allerdings nur nach dem Ende der Kampfhandlungen. Während eines bewaffneten Konflikts übe eine Konfliktpartei keine „effektive Kontrolle“ und daher keine „Hoheitsgewalt“ i.S.v. Art. 1 EMRK aus. In der Entscheidung in der Sache Ukraine gegen Russland (Nr. 29, vom Dezember 2020, verkündet im Januar 2021) bejahte der Gerichtshof den Anwendungsbereich der Konvention auf die seitens Russlands seit 2014 völkerrechtswidrig annektierte Krim, da die Russische Föderation seit Ende Februar 2014 „Hoheitsgewalt“ gem. Art. 1 EMRK über diese ausgeübt habe.

¹ Siehe <https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-suspends-russia-s-rights-of-representation> (5. Mai 2022).

C. Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs

I. Strafrecht und Strafverfahrensrecht, mit Strafvollzugsrecht und Maßregelvollzugsrecht

1. *K. gegen Österreich*

K. *J.* Österreich [GK], Nr. 62903/15, 15.6.2021 – Art. 2 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die unterlassene Anordnung von Untersuchungshaft gegen den Beschuldigten in einem laufenden Ermittlungsverfahren zum Schutz Dritter.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin war seit 2003 mit E. verheiratet. Während der Dauer der Ehe war E. gegenüber der Beschwerdeführerin sowie gegenüber ihren beiden gemeinsamen Kindern erwiesenermaßen mehrfach gewalttätig. Im Jahr 2011 wurde E. wegen Körperverletzung der Beschwerdeführerin strafrechtlich verurteilt. Zugleich wurde ein Kontaktverbot verhängt. 2012 reichte die Beschwerdeführerin die Scheidung ein und berichtete gegenüber den zuständigen Behörden von wiederholter schwerer Gewaltausübung seitens E. gegenüber ihr und den gemeinsamen Kindern. Daraufhin wurde ein Ermittlungsverfahren gegen E. eingeleitet. Ihm wurde untersagt, die gemeinsame Wohnung zu betreten und seine Wohnungsschlüssel wurden beschlagnahmt. Eine Untersuchungshaft wurde indessen nicht angeordnet. Drei Tage später erschoss E. den gemeinsamen achtjährigen Sohn in dessen Schule. Die Beschwerdeführerin rügt eine Schutzpflichtverletzung des österreichischen Staates aus Art. 2 Abs. 1 EMRK wegen fehlender Anordnung einer Untersuchungshaft zu ihrem und dem Schutz ihrer Kinder.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die Große Kammer verneinte eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 EMRK. Der Staat habe eine positive Pflicht, die Risiken für die betroffenen Personen einzuschätzen. Insoweit überprüfte der Gerichtshof sowohl die Risikobewertung selbst als auch die gewählten Mittel des Staates, um das festgestellte Risiko für Leib und Leben Dritter einzudämmen. Die letztere Pflicht stelle indessen keine Ergebnisspflicht dar. Wenn der Staat die ihm möglichen Mittel ergriffen habe, komme es nicht darauf an, ob sich trotzdem das Risiko realisiert habe. Die Risikobewertung habe die folgenden Anforderungen zu erfüllen: (1) autonome, proaktive und umfassende Recherche des relevanten Sachverhalts; (2) besondere Beachtung der etwaigen Dringlichkeit in Fällen häuslicher Gewalt; (3) Dokumentierung der Risikobewertung; (4) Information der potentiellen Opfer über das Ergebnis der Risikobewertung und die zu ergreifenden Maßnahmen. Die Wahl der Mittel zum Schutz Dritter müsse folgende Voraussetzungen beachten: (1) Verhältnismäßigkeit zwischen den gewählten Maßnahmen und dem Risiko für Dritte; (2) hinreichende Abstimmung zwischen den verschiedenen zu-

ständigen Behörden; (3) angemessene Abwägung der betroffenen Rechte unter Berücksichtigung staatlicher Ressourcen. Vorliegend sah der Gerichtshof die Kriterien hinsichtlich Risikobewertung und den gewählten Maßnahmen als erfüllt an. Insbesondere habe es keine hinreichenden Hinweise auf eine unmittelbare Gefahr für Leib und Leben der Kinder gegeben. Entsprechend seien auch die angeordneten Maßnahmen im Hinblick auf die fehlerfreie Risikobewertung angemessen gewesen.

c) *Bewertung*: Das Urteil der Großen Kammer ist bedeutsam, da es die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Kriterien hinsichtlich der positiven Pflichten des Staates, Personen vor Gewalttaten Dritter zu schützen (*Osman /. Vereinigtes Königreich*, Nr. 87/1997/871/1083), ausdifferenziert und fortentwickelt. Dies betrifft vor allem die Pflicht des Staates zum Schutz naher Angehöriger vor häuslicher Gewalt. Den bereits zuvor in der Rechtsprechung etablierten Kriterien fügt der Gerichtshof hier u.a. im Zusammenhang der Risikobewertung die gesonderte Prüfung der Dringlichkeit in Fällen häuslicher Gewalt hinzu. Das Urteil lässt den Strafverfolgungs- und Gefahrenabwehrbehörden unter Beachtung der aufgestellten Kriterien insbesondere bei der Wahl der Mittel weiterhin einen gewissen Spielraum, sofern die Risikobewertung nicht zu einem bestimmten Handeln zwingt. Jenseits des Strafprozess- und Gefahrenabwehrrechts könnten die im Urteil aufgestellten Kriterien, insbesondere hinsichtlich der Risikobewertung, auch für das Gewaltschutzgesetz Relevanz entfalten.

2. *X u.a. gegen Bulgarien*

X u.a. /. Bulgarien [GK], Nr. 22457/16, 2.2.2021 – Art. 3 Abs. 1 EMRK

Das Urteil der Großen Kammer betrifft die Bedeutung der Lanzarote-Konvention bei der Bestimmung von Pflichten der Strafverfolgungsbehörden angesichts des Verdachts auf sexuellen Missbrauch in staatlichen Einrichtungen. (siehe auch unten X., Nr. 30)

a) *Sachverhalt und Erwägungen des Gerichtshofs*: siehe unten X., Nr. 30.

b) *Bewertung*: Bei Maßnahmen zur Verfolgung von Straftaten, die in den Anwendungsbereich des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellen Missbrauch vom 25.10.2007 (Lanzarote-Konvention) fallen, haben die Strafverfolgungsbehörden nach diesem Urteil die Vorschriften der Lanzarote-Konvention besonders zu beachten. Insoweit sind insbesondere deren Art. 30 ff., 38 von Relevanz. Im Übrigen siehe unten X., Nr. 30.

3. *B. und M. gegen Frankreich*

B. und M. ./ Frankreich, Nr. 40324/16 und 12623/117, 25.3.2021 – Art. 3 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Bedingungen der Auslieferung eines Tatverdächtigen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls nach Art. 3 Abs. 1 EMRK.

a) *Sachverhalt*: Die rumänischen Behörden beantragten die Auslieferung der Beschwerdeführer nach Rumänien auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls. Die Beschwerdeführer scheiterten mit ihren Anträgen vor den französischen Gerichten, sie nicht an Rumänien auszuliefern, weil ihnen dort unmenschliche oder erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 EMRK drohe. Vor dem Gerichtshof rügten sie die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 3 Abs. 1 EMRK aufgrund der Stattgabe des Auslieferungsersuchens mittels eines Europäischen Haftbefehls.

b) *Erwägungen des EGMR und c) Bewertung*: Siehe unten IX., Nr. 27.

4. *Z.B. gegen Frankreich*

Z.B. ./ Frankreich, Nr. 46883/15, 2.9.2021 – Art. 10 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers, der seinen dreijährigen Neffen wiederholt mit T-Shirts mit Aufdrucken jihadistischer Botschaften in die Kindertagesstätte geschickt hatte.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer schenkte seinem dreijährigen Neffen mehrere T-Shirts mit Aufdrucken jihadistischen Botschaften wie „Ich bin eine Bombe“ oder „Jihad, geboren am 11. September“. Auf sein Verlangen hin trug der Neffe diese T-Shirts mehrfach bei Besuchen der Kindertagesstätte. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin vor den französischen Gerichten strafrechtlich verurteilt. Er rügte eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 10 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR und c) Bewertung*: Siehe unten V., Nr. 16.

5. *D. und I. gegen Belgien*

D. und I. ./ Belgien [GK], Nr. 62819/17 und 63921/17, 1.6.2021 – Art. 5 Abs. 1 und 4 EMRK

Das Urteil betrifft die Sicherungsverwahrung wegen starker psychischer Störung im Fall von Diebstahl und versuchtem schwerem Einbruchsdiebstahl.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführer begingen Diebstahl und versuchten die Begehung eines schweren Einbruchsdiebstahls. Im strafrechtlichen Verfahren verneinten indessen die belgischen Gerichte wegen schwerer psychischer Störungen ihre Schuldfähigkeit. Jedoch wurden sie aufgrund ihrer psychischen Störungen auf richterliche Anordnung in Maßregelvollzug genommen. In der Folge änderte sich das belgische Recht über den Maßregelvollzug dahingehend, dass eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (vgl. im deutschen Recht § 63 StGB) nur noch im Falle der Begehung schwerer Verbrechen gegen die physische oder psychische Integrität von Dritten (ähnlich dem Kriterium in § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB im Falle der Sicherungsverwahrung) angeordnet werden konnte. Die Beschwerdeführer beantragten daraufhin ihre Entlassung aus dem Maßregelvollzug. Dies wurde allerdings mit der Begründung zurückgewiesen, dass zum einen ihr geistiger Zustand nicht hinreichend stabilisiert sei und dass sie zum anderen die dreijährige Bewährungsfrist nicht erfüllt hätten, die das neue Gesetz vorsehe. Die Beschwerdeführer rügten die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 5 Abs. 1 und 4 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die Große Kammer des Gerichtshofs sah in dem gerügten Verhalten keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und 4 EMRK. Die belgischen Gerichte hätten die Vorschriften des neuen Gesetzes mit Blick auf dessen Entstehungsgeschichte und Sinn und Zweck willkürfrei und in vertretbarer Weise angewendet. Der Gerichtshof fand, dass die in seiner Rechtsprechung entwickelten Minimalvoraussetzungen für die Annahme einer psychischen Störung i.S.v. Art. 5 Abs. 1(e) EMRK im Falle der Beschwerdeführer vorlägen. Weiterhin stelle die Fortsetzung des Maßregelvollzugs vor dem Hintergrund, dass die Unterbringung eine Maßnahme zur Gefahrenabwehr und somit eine präventive, nicht eine repressive Maßnahme darstelle, einen gerechtfertigten Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführer aus Art. 5 Abs. 1 EMRK dar. Insbesondere hätten die Gerichte bei ihrer Bewertung im konkreten Fall miteinbezogen, ob die Beschwerdeführer psychisch hinreichend stabilisiert seien, um sie entlassen zu können. Ähnlich gelte auch hinsichtlich der dreijährigen Bewährungszeit, dass im Wesentlichen darauf abzustellen sei, ob die Betroffenen psychisch hinreichend stabil für eine Entlassung seien, was im vorliegenden Fall zu verneinen war.

c) *Bewertung*: Das Urteil der Großen Kammer ist vor allem bezüglich Art. 5 Abs. 4 EMRK für die Anforderungen an eine Unterbringung i.S.d. § 63 StGB bemerkenswert. Der Gerichtshof bezog seine Entscheidung zwar vor allem auf die Umstände des konkreten Einzelfalls, wonach der Zustand der Beschwerdeführer eine Entlassung aus der Sicherungsverwahrung

verboten habe. Jedoch lässt sich insoweit sowie aus der wohlwollenden Erwähnung der belgischen Rechtspraxis zur Bewahrungszeit durch den Gerichtshof schließen, dass die Große Kammer für die Fortsetzung der Sicherungsverwahrung für maßgeblich hielt, ob die Beschwerdeführer hinreichend stabil waren, um sie entlassen zu können. Ferner können die Erwägungen des Gerichtshofs für die deutsche Rechtsentwicklung gegebenenfalls auch für die Sicherungsverwahrung mit Blick auf Übergangsfälle vor und nach Inkrafttreten der §§ 66 ff. StGB (1.1.2011) im Anschluss an *M. J. Deutschland* (EGMR [GK], Nr. 19359/04, 17.12.2009) von Relevanz sein.

6. *V.C.L. und A.N. gegen Vereinigtes Königreich*

V.C.L. und A.N. / Vereinigtes Königreich, Nr. 77587/12 und 74603/12, 16.2.2021 – Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Anforderungen im Strafverfahren, wenn sich herausstellt, dass die Täter Opfer von Menschenhandel waren.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführer sind vietnamesische Staatsangehörige. Sie arbeiteten im Vereinigten Königreich als Gärtner auf einer illegalen Cannabis-Farm. Wegen ihrer Tätigkeit auf der Farm wurde gegen sie ein Strafverfahren mit Blick auf Verstöße gegen das britische Betäubungsmittelgesetz eingeleitet. Sie gestanden die Tat und wurden rechtskräftig strafrechtlich verurteilt. Im Anschluss identifizierte sie die zuständige britische Behörde als Opfer von Menschenhandel. Die zuständigen Strafverfolgungsbehörden erwogen daraufhin eine Wiederaufnahme des Verfahrens, lehnten diese aber letztlich ab, da sie zu dem Ergebnis kamen, dass die Beschwerdeführer keine Opfer von Menschenhandel seien. Diese Entscheidung wurde in der Folge durch die britischen Gerichte bestätigt. Die Beschwerdeführer rügen die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK i.V.m. Art. 4 Abs.1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof stellte Verletzungen von Art. 4 Abs. 1 und 6 Abs. 1 EMRK fest. Die Strafverfolgungsbehörden und die Gerichte des Vereinigten Königreichs hätten ihre aus Art. 4 Abs. 1 EMRK erwachsende Schutzpflicht gegenüber Opfern von Menschenhandel nicht hinreichend erfüllt. Dies betreffe sowohl die Verhinderung von Menschenhandel im Vereinigten Königreich als auch nachdem die Beschwerdeführer von der zuständigen staatlichen Stelle als Opfer von Menschenhandel identifiziert wurden. Hinsichtlich des fair trial-Grundsatzes aus Art. 6 Abs. 1 EMRK urteilte der Gerichtshof, dass Hinweise auf den Status Beschuldigter als Opfer von Menschenhandel einen grundlegenden Gesichtspunkt der Verteidigung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellte. Die Strafverfolgungsbehörden

und Gerichte träge eine Schutzpflicht, den Status als Opfer von Menschenhandel auch dann zu berücksichtigen, wenn es die Prozessvertreter es versäumt hatten, diesen Aspekt im Strafverfahren hervorzuheben.

c) *Bewertung*: Das inzwischen rechtskräftige Urteil der Kammer ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil der Gerichtshof erstmals die Frage erörterte, ob die Verletzung einer Schutzpflicht aus Art. 4 Abs. 1 EMRK eine Verletzung des fair trial-Grundsatzes aus Art. 6 Abs. 1 EMRK zur Folge haben kann. Der Gerichtshof bejahte dies selbst für den Fall, dass die Betroffenen – wie hier – ihre Taten gestanden haben. Das Geständnis sei nicht im vollen Bewusstsein der relevanten Fakten, nämlich der Relevanz ihres Status als Opfer von Menschenhandel, getätigt worden. Für die deutsche Rechtspraxis ist das Urteil überaus bedeutsam. Denn es fordert von den Strafverfolgungsbehörden und den Gerichten eine umfassende und eigenständige Ermittlung aller relevanten Umstände, sobald hinreichende Hinweise darauf vorliegen, dass ein Tatverdächtiger, Beschuldigter oder Angeklagter Opfer von Menschenhandel war. Versäumen die Strafverfolgungsbehörden oder Gerichte dies, hat der Betroffene kein faires Verfahren i.S.v. Art. 6 Abs. 1 EMRK erhalten.

7. *S. gegen Kroatien*

S. ./ Kroatien, Nr. 50231/13, 14.1.2021 – Art. 4 ZP 7 i.V.m. Art. 3 und 14 EMRK

Das Urteil betrifft die Frage der Wiederaufnahme des Strafverfahrens trotz Rechtskraft bei schweren Mängeln im Ausgangsverfahren.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin wurde in einem Nachtclub von M.M. körperlich attackiert, nachdem sie ihm ihre sexuelle Orientierung mitgeteilt hatte. Sie erlitt erhebliche Körperverletzungen am Kopf und an anderen Körperstellen. In dem im Anschluss eingeleiteten Strafverfahren wurde M.M. wegen Bruch des öffentlichen Friedens und der öffentlichen Ordnung zu einer Geldstrafe von umgerechnet 40 EUR rechtskräftig verurteilt. Eine weitere Strafverfolgung wegen der Körperverletzungen erfolgte nicht. Die Beschwerdeführerin legte daraufhin eine Beschwerde vor den zuständigen Stellen ein, die mit der Begründung abgelehnt wurde, das Urteil sei rechtskräftig ergangen und ein neues Verfahren gegen M.M. wegen derselben Tat könne daher nicht mehr eingeleitet werden. Vor dem EGMR rügte die Beschwerdeführerin die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof sah in dem Verhalten der zuständigen kroati-

schen Stellen eine Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK. Die zuständigen Stellen hätten die homophoben Motive der Tat nicht hinreichend ermittelt und es daher verabsäumt, die Tat als ein gewaltsames Hassdelikt im Sinne der relevanten Normen des kroatischen Strafrechts einzuordnen. Daher müsse das Verfahren neu aufgenommen werden. Der in Art. 4 ZP 7 EMRK verankerte *ne bis in dem*-Grundsatz stehe dem vorliegend nicht entgegen. Denn aufgrund der unzureichenden Sachverhaltsermittlung und der Nichtberücksichtigung der vorliegenden Umstände bei der strafrechtlichen Einordnung und der Festsetzung des Strafmaßes handele es sich um einen „schweren Fehler“ i.S.v. Art. 4 Abs. 2 ZP 7. Außerdem habe das kroatische Recht durchaus die Möglichkeit geboten, die ursprüngliche Verurteilung wegen Fehlern im Ermittlungsverfahren aufzuheben und ein neues Verfahren einzuleiten.

c) *Bewertung:* Das Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*) ist ein fundamentaler Grundsatz des Strafrechts und Strafverfahrensrechts, nicht nur in Deutschland (vgl. Art. 103 Abs. 3 GG), sondern in nahezu allen Jurisdiktionen weltweit. Art. 4 ZP 7 EMRK schreibt ihn auf völkerrechtliche Ebene für die Mitgliedsstaaten des Europarates nochmals gesondert fest. In dieser Entscheidung hatte der EGMR nun erstmals darüber zu urteilen, ob eine Verletzung der Rechte aus Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 EMRK wegen Nichtverfolgung von homophob motivierten Körperverletzungsdelikten eine Durchbrechung dieses Grundsatzes erlaubt. Dies bejahte die Kammer im vorliegenden Fall. Es handele sich um einen „schweren Mangel“ i.S.v. Art. Art. 4 Abs. 2 ZP 7. Für die deutsche Rechtspraxis ist dies mit Blick auf Art. 103 Abs. 3 GG und § 362 StPO von potentiell erheblicher Sprengkraft. Denn es fraglich, inwieweit die vom Gerichtshof aufgestellten Vorgaben mit Art. 103 Abs. 3 GG in Einklang zu bringen sind, der nach vorherrschender Auffassung (vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG-Kommentar, Art. 103 Abs. 3/Rn. 62 ff.) ein absolutes Verbot der Doppelbestrafung/-verfolgung normiert und Ausnahmen nur in dem in § 362 StPO normierten Umfang zulässt. Der enge Wortlaut des § 362 StPO lässt jedenfalls keine völkerrechtsfreundliche Auslegung zu, wonach eine Wiederaufnahme auf in einem Sachverhalt wie demjenigen möglich wäre, der der Entscheidung der Kammer im vorliegenden Fall zugrunde lag. Sollte eine ähnliche Konstellation in Deutschland auftreten, ist davon auszugehen, dass letztlich das Bundesverfassungsgericht angerufen wird, um das Verhältnis von Art. 4 Abs. 2 ZP 7 EMRK mit Art. 103 Abs. 3 GG zu klären.

8. N. gegen Vereinigtes Königreich

N. gegen Vereinigtes Königreich, Nr. 41387/17, 6.7.2021 – Art. 10 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die strafrechtliche Verurteilung eines Gefängniswärters wegen Preisgabe von Informationen an eine Zeitung gegen Geld.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer war als Strafvollzugsbeamter in einem öffentlichen Gefängnis beschäftigt. Über den Verlauf mehrerer Jahre gab er das Gefängnis und seine dortige Tätigkeit betreffende Informationen gegen Geld an eine Boulevardzeitung weiter. Im Zuge einer öffentlichen Untersuchung hinsichtlich der Weitergabe von Informationen durch Staatsbedienstete an die Presse teilte das Verlagshaus der Zeitung den Namen des Beschwerdeführers den Strafverfolgungsbehörden mit. Daraufhin wurde gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren eingeleitet und er wurde wegen Fehlverhaltens im Amt (*misconduct in public office*) rechtskräftig strafrechtlich verurteilt. Vor dem EGMR rügte der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Rechte aus Art. 7 Abs. 1 und 10 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof verneinte Verletzungen der Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 7 Abs. 1 und 10 Abs. 1 EMRK. Hinsichtlich des Schutzes der Identität des Beschwerdeführers als journalistische Quelle gem. Art. 10 Abs. 1 EMRK sah der Gerichtshof dessen Strafverfolgung und strafrechtliche Verurteilung als gerechtfertigt an. Der Beschwerdeführer habe durch die Weitergabe von Informationen über einen Zeitraum von fünf Jahren einen schweren Vertrauensbruch gegenüber seinem öffentlichen Arbeitgeber begangen und dadurch gegen Vorschriften verstoßen, die eine solche Weitergabe ausdrücklich verböten. Dies und die Tatsache, dass durch die Weitergabe der Informationen die Interessen der Gefängnisinsassen und des Personals erheblich beeinträchtigt worden seien, begründe ein wichtiges öffentliches Interesse an der strafrechtlichen Verfolgung seiner Taten. Auf der anderen Seite habe an den durch den Beschwerdeführer weitergegebenen Informationen kein wesentliches öffentliches Interesse bestanden. Die Informationen habe er vorwiegend aus finanziellen Motiven weitergegeben.

c) *Bewertung*: Das Urteil ist vor dem Hintergrund zunehmender Fälle so genannten *Whistleblowings* auch für die deutsche Rechtspraxis von Interesse. § 353b StGB stellt die Verletzung des Dienstgeheimnisses oder einer besonderen Geheimhaltungspflicht unter Strafe. Unabhängig davon, ob dieser Tatbestand in dem hier erörterten Fall in Deutschland erfüllt wäre, ist die Entscheidung der Kammer bedeutsam, weil sie eine Reihe von Kriterien für die Bewer-

tung hinsichtlich der Weitergabe von Informationen nennt, die einem Amtsträger im Rahmen seines Dienstverhältnisses anvertraut wurden. So ergibt sich aus dieser Entscheidung sowie aus der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofs (vgl. *Guja J. Moldau*, Nr. 14277/04, 12.2.2008), dass unter anderem folgende Faktoren in die Bewertung eingestellt werden müssen: (1) die Bedeutung der betreffenden Information und das etwaige öffentliche Interesse an ihrer Offenlegung; (2) das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung der Weitergabe; (3) die Motive desjenigen, der die Informationen an Dritte weitergibt.

II. Arbeitsrecht

9. *J. gegen Kroatien*

J. J. Kroatien, Nr. 54711/15, 4.2.2021 – Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP 1

Das Urteil betrifft den Anspruch einer Arbeitnehmerin auf Krankenversorgung, wenn diese kurz vor Antritt der Arbeitsstelle eine in vitro-Fertilisation vornimmt und daraufhin schwanger wird.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin unterzog sich einer in vitro-Fertilisation und wurde daraufhin schwanger. Zehn Tage nach Vornahme der in vitro-Fertilisation ging sie ein Arbeitsverhältnis mit ihrem gegenwärtigen Arbeitgeber ein. Bei Abschluss des Arbeitsvertrages teilte sie ihrem Arbeitgeber die zehn Tage zuvor vorgenommene in vitro-Fertilisation nicht mit. Aufgrund von Komplikationen im Zusammenhang mit der anschließenden Schwangerschaft musste sie sich für längere Zeit krank melden und konnte ihrer Tätigkeit währenddessen nicht nachgehen. Die zuständige staatliche Arbeitsbehörde stellte fest, dass sie in ihrem Zustand den Arbeitsvertrag nicht hätte eingehen dürfte, erklärte das Arbeitsverhältnis für ungültig und verweigerte ihr die Gewährung von Krankenversicherungsleistungen. Die Beschwerdeführerin rügte vor dem EGMR die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP 1.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof sah in der Annullierung des Arbeitsvertrages und der Verweigerung von Krankenversicherungsleistungen aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin ihrem Arbeitgeber bei Abschluss des Arbeitsvertrages ihre zehn Tage zuvor erfolgte in vitro-Fertilisation nicht mitgeteilt hatte, eine unzulässige Diskriminierung gem. Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 ZP 1. Weder stelle eine dem Arbeitgeber nicht mitgeteilte mögliche Schwangerschaft einen missbräuchlichen Erwerb von Krankenversicherungsleistungen seitens der Beschwerdeführerin dar, noch könne eine Schwangerschaft eine unterschiedliche

Behandlung aufgrund des Geschlechts rechtfertigen. Vielmehr sei umgekehrt der Mutterschutz, einschließlich der Krankenversorgung während der Schwangerschaft, ein wesentliches Erfordernis, um die Gleichbehandlung zwischen Männern und Frauen zu garantieren. Die von den staatlichen Behörden aufgestellten Voraussetzungen liefen unzulässiger Weise darauf hinaus, dass Frauen immer dann Abstand von der Arbeitssuche nehmen müssten, wenn sie vermuten müssten, schwanger zu sein und in absehbarer Zeit zu werden.

c) *Bewertung*: Das Urteil ist bedeutsam, weil es die erste Verurteilung eines Vertragsstaats durch den Gerichtshof wegen Diskriminierung gegen Frauen aufgrund einer Schwangerschaft darstellt. In Deutschland ergibt sich ein entsprechender Schutz aus Art. 6 Abs. 4 GG i.V.m. mit den einfachgesetzlichen Konkretisierungen des Mutterschutzgesetzes (MuSchG) sowie den einschlägigen Vorschriften des Fünften Sozialgesetzbuchs (SGB V), insbesondere § 24c ff. SGB V. Auch Art. 3 Abs. 2 und 3 GG sowie § 7 i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) sind in diesem Zusammenhang zu nennen. Mit dem Urteil hat der EGMR nun auch für alle Vertragsstaaten der EMRK klargestellt, dass Beschränkungen der Krankenversicherungsleistungen sowie Annullierungen des Arbeitsverhältnisses wegen geplanter Schwangerschaft durch in vitro-Fertilisation auch dann unzulässig sind, wenn das Arbeitsverhältnis erst nach der Befruchtung eingegangen wurde. Bemerkenswert ist dabei überdies die rechtspolitische Erwägung des Gerichtshofs, dass sonst Frauen, die eine baldige Schwangerschaft planen oder jedenfalls nicht ausschließen können, davon abgehalten würden, ein Arbeitsverhältnis einzugehen.

III. Familienrecht

10. A.M u.a. gegen Russland

A.M. u.a. /J. Russland, Nr. 47220/19, 6.7.2021 – Art. 8 Abs. 1 und Art. 14 EMRK

Das Urteil betrifft Beschränkung und Ausschluss von Umgangsrechten einer Transgenderperson (Mann zu Frau) mit ihren leiblichen Kindern.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin ist eine Transgenderperson, die eine physische und rechtliche Geschlechtsumwandlung vom Mann zur Frau vornahm. Vor der Geschlechtsumwandlung befand sie sich als Mann in einer ehelichen Beziehung zu einer Frau, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind. Nach der Scheidung des Paares und der Geschlechtsumwandlung der Beschwerdeführerin erwirkte die Exfrau und Mutter der Kinder vor den russischen

Gerichten eine Einschränkung des elterlichen Sorgerechts der Beschwerdeführerin und ein allgemeines Kontaktverbot. Die Beschwerdeführerin rügte eine Verletzung ihrer Konventionsrechte aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 14 EMRK. Insbesondere habe das staatliche Gericht die Beschränkungen bzw. den Ausschluss von Sorge- und Umgangsrechten allein auf die Tatsache ihrer Geschlechtsumwandlung gestützt, ohne dass Anhaltspunkte für eine psychologische Beeinträchtigung der Kinder nachgewiesen wurde.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof stellte eine Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 14 EMRK fest. Die Verweigerung von Umgangsrechten und die Beschränkung des Sorgerechts sei nur dann als Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK gerechtfertigt und somit „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“, wenn die staatlichen Gerichte eine umfassende Ermittlung der familiären Umstände sowie eine Abwägung der Interessen der Beschwerdeführerin, der geschiedenen Ehefrau und insbesondere der Kinder vorgenommen hätten. Daran fehlte es indessen nach Auffassung des Gerichtshofs im vorliegenden Fall. Das eingeholte Gutachten, auf das sich das Gericht im Wesentlichen berief, stützte seine Einschätzung, dass die Kinder durch den Umgang mit der Beschwerdeführerin psychischen Schaden nehmen könnten, allein auf die Vermutung, dass die Geschlechtsumwandlung für sie ungewohnt sei und dass deshalb negative Auswirkungen auf die Gesundheit der Kinder zu erwarten seien, obwohl hierfür keine gesicherten wissenschaftlichen Erkenntnisse bestünden. Die staatlichen Gerichte hätten ihre Entscheidung somit im Wesentlichen basierend auf einer wissenschaftlich nicht fundierten Vermutung getroffen. Ferner sei das Abstellen auf die Geschlechtsumwandlung als ungerechtfertigte Ungleichbehandlung ebenfalls als Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EMRK zu werten.

c) *Bewertung*: Für die deutsche Rechtspraxis ist das Urteil vor allem vor dem Hintergrund der zivilrechtlichen Vorschriften zur elterlichen Sorge in §§ 1626 ff. BGB von Relevanz. Eine Entziehung oder Beschränkung des Sorgerechts sowie Einschränkungen oder gar Ausschluss von Umgang eines Elternteils mit den Kindern erfordert bei Entscheidungen nach §§ 1628, 1671, 1684 Abs. 3 und 4 BGB eine umfassende Würdigung der u.a. familiären Verhältnisse, des Umfeldes, der Bindung zwischen dem jeweiligen Elternteil und den Kindern und der finanziellen und sozialen Situation der Eltern mit Blick auf das Kindeswohl. Der Gerichtshof stellt in dieser Entscheidung klar, dass in diesem Zusammenhang nicht allein auf die Tatsache der Geschlechtsumwandlung abzuheben ist. Vielmehr müssen nach diesem Urteil der Kammer die konkreten Auswirkungen auf das Kindeswohl in den Mittelpunkt der Erwägungen

gestellt werden, um Konformität mit den Garantien aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 14 der Konvention zu gewährleisten.

11. A.I. gegen Norwegen

A.I. J. Norwegen, Nr. 15379/16, 10.12.2021 – Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Beeinträchtigung der Verbindung zwischen leiblicher Mutter und dem von Dritten adoptierten Kind angesichts unterschiedlichen religiösen und kulturellen Hintergrunds der leiblichen Mutter.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin ist somalische Staatsangehörige muslimischen Glaubens, die im Juni 2010 mit ihrem damals wenige Monate alten Sohn X nach Norwegen kam. Im Dezember 2010 wurde ihr im Interesse des Kindeswohls das Sorgerecht für ihren Sohn entzogen, der seitdem bei Pflegeeltern aufwächst, die das Sorgerecht innehaben. Die Pflegeeltern sind christlichen Glaubens und gebürtig aus Norwegen. Dem Verlangen der Beschwerdeführerin, dass X bei somalischen oder jedenfalls bei muslimischen Pflegeeltern aufwachsen sollte, wurde von den Behörden nicht entsprochen. Die Beschwerdeführerin erhielt das Recht, ihren Sohn sechs Mal im Jahr unter Anwesenheit von Vertretern der zuständigen Behörden zu treffen. Im Jahr 2013 beantragten die Pflegeeltern, X adoptieren zu können. Nach norwegischem Recht wäre die Folge der Adoption, dass die Beschwerdeführerin ihre bisherigen Besuchsrechte verlöre. Die Beschwerdeführerin scheiterte letztinstanzlich vor den norwegischen Gerichten mit ihrem Vorgehen gegen die Adoption. Vor dem EGMR rügte sie Verletzungen ihrer Rechte aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 EMRK sowie von Art. 2 ZP I.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die Große Kammer des Gerichtshofs bejahte eine Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 8 Abs. 1 EMRK. Es sei im Wesentlichen das Recht auf Achtung des Familienlebens betroffen, das indessen im Lichte des Rechts der leiblichen Mutter, Einfluss auf die religiöse Erziehung ihres Kindes aus Art. 9 Abs. 1 EMRK auszulegen sei. Dies ergebe sich auch aus Art. 20 Abs. 3 der Kinderrechtskonvention, die Norwegen ratifiziert habe. Die norwegischen Gerichte hätten die Interessen der Beschwerdeführerin nicht hinreichend berücksichtigt und bei ihrer Bewertung des Falles übermäßig darauf abgestellt, dass X bereits seit dem Übergang des Sorgerechts nur noch wenig Kontakt mit seiner leiblichen Mutter gehabt habe und diese somit nur wenig Einfluss auf seine kulturelle und religiöse Erziehung haben können. Daher stelle es einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK dar, dass die Beschwerdeführerin durch die Adoption sämtliche Kontaktrechte

verliere.

c) *Bewertung*: Angesichts der vor allem seit 2015 erheblich gestiegenen Zahlen an Zuwanderern aus Afrika und dem Nahen Osten mit vorwiegend muslimischem Hintergrund kommt es auch in Deutschland immer häufiger zu Situation, die ähnlich derjenigen gelagert sind, über welche die Große Kammer in diesem Fall zu befinden hatte. Nach § 1755 Abs. 1 BGB erlöschen mit der Adoption u.a. die Umgangsrechte der leiblichen Eltern mit dem Kind (vgl. z.B. *Löhnig*, in: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (Hrsg.), BeckOGK BGB, § 1755/Rn. 17). Die Große Kammer unterstreicht in dieser Grundsatzentscheidung, dass die Verbindung zwischen leiblicher Mutter und adoptiertem Kind grundsätzlich nicht vollkommen gekappt werden darf, es sei denn, zwingende Gründe des Kindeswohl erfordern dies. Dies gilt insbesondere im Falle von Adoptiveltern mit anderem kulturellem und religiösem Hintergrund als die leibliche Mutter bzw. die leiblichen Eltern. Es ist begrüßenswert, dass der Gerichtshof Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht nur im Lichte von Art. 9 Abs. 1 EMRK liest, sondern auch die Wertungen aus Art. 20 Abs. 3 der Kinderrechtskonvention heranzieht, was auch nach allgemeinen Auslegungsregeln des Völkerrechts gem. Art. 31 Abs. 3 lit. c der Wiener Vertragsrechtskonvention nahe liegt. Auch in vergleichbaren Konstellationen vor deutschen Gerichten steht nunmehr fest, dass diese Interessen durch völkerrechtskonforme Auslegung anhand von Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 EMRK i.V.m. Art. 20 Abs. 3 Kinderrechtskonvention angemessen Berücksichtigung finden müssen.

12. *M.P. gegen Portugal*

M.P. J. Portugal, Nr. 27516/14, 7.9.2021 – Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Verwendung von auf einer Datingplattform im Internet ausgetauschten Nachrichten als Beweismittel in Zivilverfahren auf Scheidung und Sorgerecht gegen den Willen der Ex-Frau.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin ist spanische Staatsangehörige und war seit 2001 mit ihrem portugiesischen Ehemann verheiratet. Aus der Ehe sind zwei Kinder hervorgegangen. Die Familie lebte sowohl in Portugal als auch in Spanien. Ab dem Jahr 2011 war die Ehe zertrübt und die Beschwerdeführerin zog mit den beiden Kindern nach Spanien. Im sich anschließenden Scheidungs- und Sorgerechtsverfahren vor den portugiesischen Familiengerichten legte der Ehemann gegen den Willen der Beschwerdeführerin Kopien von Nachrichten auf einer Datingplattform im Internet vor, welche die Beschwerdeführerin ab Herbst 2010 mit

anderen Männern ausgetauscht haben soll. Die portugiesischen Familiengerichte berücksichtigten die Nachrichten letztlich nicht bei ihren Entscheidungen im Scheidungs- und Sorgerechtsverfahren, erklärten sie allerdings auch nicht formell zu einem unzulässigen Beweismittel. Die Beschwerdeführerin rügte dies vor dem EGMR als eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof verneinte im Fall eine Verletzung der Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 8 Abs. 1 EMRK. Eine Verletzung der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK wegen fehlender formeller Zurückweisung der gegen den Willen der Beschwerdeführerin als Beweismittel eingeführten Nachrichten und wegen fehlender Sanktionierung des Verhaltens des Ex-Manns sei vorliegend nicht anzunehmen: Die Einsichtnahme und Weitergabe an Dritte von persönlichen Nachrichten gegen den Willen der Betroffenen sei in Portugal strafrechtlich sanktioniert und ein entsprechendes Strafverfolgungsverfahren sei auch eingeleitet worden. Damit sehe das portugiesische Recht einen hinreichenden Schutz vor, der auch im Einzelfall aufgrund der Strafverfolgung gewährleistet worden sei. Darüber hinaus sei in der Tatsache, dass das Gericht die Nachrichten nicht formell als Beweismittel zurückgewiesen oder den Ex-Mann für die Einführung als Beweismittel nicht sanktioniert habe, keine weitere Schutzpflichtverletzung zu sehen. In einem familienrechtlichen Verfahren in Portugal würden die von den Parteien eingereichten Beweismittel der Öffentlichkeit nicht bekannt, sodass auch insoweit kein schwerwiegender Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerin anzunehmen sei.

c) *Bewertung*: Dieses Urteil ist für die deutsche Rechtspraxis mit Blick auf die Beweiserhebung im Prozess in Familiensachen nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG), insbesondere im Scheidungs- und Sorgerechtsstreit vor den Familiengerichten von Bedeutung. Bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gehen Praxis und Lehre regelmäßig von einem Beweisverwertungsverbot aus, auch wenn im Einzelfall aufgrund einer Abwägung mit Rechtsgütern Dritter insbesondere gem. Art. 6 GG Ausnahmen möglich sein können (vgl. dazu *Bruns*, NZFam 2021, 913 ff.). Dies gelte insbesondere im Falle persönlicher Aufzeichnung und Korrespondenzen wie beispielsweise Liebesbriefen (vgl. *Foerste*, in: Musielak/Voit, ZPO – Kommentar, 18. Aufl. 2021, § 286/Rn. 7), wozu man Nachrichten auf Datingplattformen jedenfalls dann zählen muss, wenn sie in vertraulicher Form und nur zwischen den beiden Korrespondenten ausgetauscht wurden. Vor dem Hintergrund dieses Urteils des EGMR kann man

sich fragen, ob jedenfalls die förmliche Erklärung eines Beweisverwertungsverbots in derartigen Fällen für erforderlich gehalten werden muss. Laut EGMR genügt das Gericht seiner Schutzpflicht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK jedenfalls bereits dann, wenn es die entsprechenden Beweismittel nicht verwendet und wenn die Möglichkeit strafrechtlicher Verfolgung besteht und auch ordnungsgemäß ausgeschöpft wird.

IV. Zivilrecht im Übrigen

13. C. gegen Kroatien

C. ./ Kroatien, Nr. 49083/18, 18.11.2021 – Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft eine Kostenanordnung in einem Zivilrechtsstreit gegen den obsiegenden Kläger, die die dem Kläger zugesprochene Schadenssumme um das Doppelte überstieg.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer führte ein zivilrechtliches Verfahren auf Schadenersatz wegen Körperverletzung gegen B.H. Die kroatischen Gerichte sahen seine Klage als teilweise begründet an und sprachen ihm Schadenersatz in Geld zu. Zugleich ordneten sie indessen an, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner die zugesprochene Summe deutlich übersteigenden Schadenersatzforderungen die vollen Kosten des Verfahrens zu tragen habe. Die Summe dieser Verfahrenskosten war ungefähr doppelt so hoch wie die zugesprochene Schadenersatzsumme. Der Beschwerdeführer rügte vor dem EGMR die Verletzung seiner Rechte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 1 Abs. 1 ZP I.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die Kammer des Gerichtshofs sah das Recht des Beschwerdeführers auf Zugang zu Gericht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie seiner Rechte aus Art. 1 Abs. 1 EMRK im vorliegenden Fall als verletzt an. Ein Eingriff in diese Rechte im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens durch Verurteilung der (teilweise) obsiegenden Seite auf Übernahme der Kosten sei dann unverhältnismäßig, wenn die Kosten die zugesprochene Summe deutlich überstiegen und sich keine gewichtigen Gründe dafür anführen ließen. In diesem Fall werde das Verfahren sinnlos und der zwar faktisch vorhandene Zugang zu Gericht lediglich „theoretisch und illusorisch“. Im Fall des Beschwerdeführers sprachen die Gerichte ihm letztlich ungefähr drei Viertel seiner im Klageantrag geforderten Summe zu. In einem solchen Fall ihm Kosten aufzuerlegen, die doppelt so hoch seien wie die zugesprochene Summe sei unverhältnismäßig, zumal Kroatien keine stichhaltigen Gründe für diese hohe Kostenentscheidung allein zu Lasten des Beschwerdeführers angeben konnte.

c) *Bewertung*: Im deutschen Zivilverfahrensrecht richtet sich die Verteilung der Kosten des Verfahrens grundsätzlich nach §§ 91 ff. ZPO. Hier gilt das Prinzip, das die unterlegene Partei in der Regel die Kosten zu tragen hat, § 91 Abs. 1 ZPO, bei teilweisem Obsiegen gilt als Grundsatz verhältnismäßige Kostenteilung, § 92 Abs. 1 ZPO. Das Bundesverfassungsgericht hat bereits 1992 entschieden, dass die Forderung des Klägers deutlich übersteigende Kostenentscheidungen eine unbillige Härte und somit eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips darstellen können (BVerfG, NJW 1992, 1673). Der EGMR bestätigt diese Erwägungen nun in einem Fall, in welchem der größtenteils obsiegenden Partei Kosten in doppelter Höhe der zugesprochenen Schadenersatzsumme auferlegt wurden. Auch wenn angesichts der in §§ 91 ff. ZPO verankerten Grundsätze ein Fall wie der vorliegende vor deutschen Gerichten eher selten vorkommen mag, untermauert die Entscheidung des Gerichtshofs die einfachgesetzliche Lage durch Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 1 Abs. 1 ZP I jedenfalls in Fällen, in denen die Kosten ungefähr das Doppelte der dem teilweise obsiegenden Kläger zugesprochenen Summe betragen.

V. Medien- und Äußerungsrecht

14. H. gegen Slowakei

H. J. Slowakei, Nr. 7796/16, 1.7.2021 – Art. 8 Abs. 1 ERMK

Das Urteil betrifft Fernseh- und Zeitschriftenberichte, die den Beschwerdeführer gegen seinen Willen zum Gegenstand einer Reportage über Personen machten, die eine Leihmutter suchen.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer veröffentlichte in einer überregionalen Tageszeitung eine anonyme Anzeige, mit der er eine Leihmutter suchte. Eine investigative Journalistin schrieb ihn auf diese Anzeige hin an und gab sich als potentielle Kandidatin für eine Leihmutter aus. Sie machte Ton- und Videoaufzeichnungen ihrer gemeinsamen Treffen ohne die Zustimmung des Beschwerdeführers und verwendete diese Aufzeichnungen sowie Bildaufnahmen des Beschwerdeführers, wiederum gegen dessen Willen, in einem Fernseh- sowie in einem Zeitungsbericht, der den Beschwerdeführer auch namentlich bezeichnete. Der Beschwerdeführer wehrte sich gegen den Fernseh- sowie gegen den Zeitungsbericht vor den slowakischen Gerichten. Der Klage gegen den Fernsehbericht wurde stattgegeben, die Klage gegen den Zeitungsbericht indessen zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer sah in dem Zeitungsbericht sowie den abweisenden Entscheidungen der slowakischen Gerichte eine unge-

rechtfertigte Beeinträchtigung seiner Privatsphäre und rügte eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK vor dem Gerichtshof.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof betrachtete die abweisenden Urteile der slowakischen Gerichte als Verstöße gegen die Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 8 Abs. 1 EMRK. Die Gerichte hätten einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen den Rechten des Beschwerdeführers und den Rechten des Zeitungsverlages bzw. der investigativen Journalisten aus Art. 10 Abs. 1 EMRK vornehmen müssen. Dies sei nicht hinreichend erfolgt. Der Gerichtshof stellte insoweit im Anschluss an seine frühere Rechtsprechung (insbesondere von *Hannover J. Deutschland*, Nr. 59320/00, 24.6.2004) auf vier Kriterien ab: (1) die Bekanntheit des Beschwerdeführers, seines Verhaltens und der spezifischen Thematik vor Veröffentlichung; (2) die Inhalt, Art und Folgen des Beitrags; (3) der Beitrag zu einer Debatte allgemeinen Interesses; (4) die konkreten Umstände, in denen die Bildaufnahmen getätigt wurden. Vor dem Hintergrund dieser Kriterien hätten die nationalen Gerichte es insbesondere unterlassen, zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer vor dem Erscheinen beider Berichte kaum in die allgemeine Öffentlichkeit getreten sei. Die Tatsache, dass zum Zeitpunkt der Veröffentlichung des Zeitungsberichts der Beschwerdeführer indessen bereits durch den Fernsehbericht in das Interesse der Öffentlichkeit gerückt sei, könne zwar berücksichtigt werden. Dabei müsse aber in Rechnung gestellt werden, dass die Bekanntheit allein auf einem gleichgelagerten Bericht zum gleichen Thema beruhe und dass Ziel des Art. 8 Abs. 1 EMRK ebenso sei, erneute Eingriffe in die Privatsphäre zu verhindern. Überdies müsse beachtet werden, dass insbesondere die Veröffentlichung der Bildaufnahmen einen neuen, intensiven Eingriff in seine Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK darstelle.

c) *Bewertung*: In zunehmendem Maße werden Privatpersonen, die zuvor nicht wesentlich in die Öffentlichkeit getreten sind, gegen ihren Willen Gegenstand von Reportagen und Berichten in diversen Medien, einschließlich in Online-, vor allem sozialen Medien. Bei der Prüfung der vier „Caroline“-Kriterien (s.o., vgl. von *Hannover J. Deutschland*, Nr. 59320/00, 24.6.2004) müssen die deutschen Gerichte nunmehr die in diesem Urteil aufgestellten Vorgaben bezüglich Fallkonstellationen beachten, in denen der Kläger/Beschwerdeführer erst durch einen früheren Bericht zum gleichen Thema und aufgrund der gleichen Recherche der Öffentlichkeit bekannt wurde. Das Urteil des EGMR unterstrich hierbei vor allem, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK auch darauf abziele, Eingriffe in die Privatsphäre zu verhindern. Dies sei auch dann der Fall, wenn Identität und Bilderaufnahmen bereits zu einem früheren Zeitpunkt veröf-

fentlicht wurden. Die Kammer stellte hinsichtlich der Beurteilung einer Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK auch darauf ab, dass die Anzeige des Beschwerdeführers, woraufhin die Journalistin auf ihn aufmerksam wurde, vom Beschwerdeführer anonym geschaltet wurde, dass die Ton- und Bildaufnahmen ohne seine Kenntnis angefertigt und gegen seinen Willen veröffentlicht wurden und dass er auch nicht von einer derartigen Ausnahme ausgehen konnte.

15. SIC gegen Portugal

SIC J. Portugal, Nr. 29856/13, 27.7.2021 – Art. 10 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft ein nationales Gerichtsurteil auf Zahlung von Schadenersatz gegen eine Zeitung, die einen unzutreffenden Bericht über einen Politiker abgedruckt hatte.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer ist ein Medienunternehmen. Dieses veröffentlichte einen Fernsehbericht über einen Kreis von Personen, die sich des Kindesmissbrauchs schuldig gemacht hatten und nannte in diesem Bericht auch den Politiker R.R. unzutreffender Weise als Mitglied dieses Kreises. Dabei stützte sich der Bericht sowohl auf eigene Recherchen als auch auf einen wenige Tage zuvor in einer portugiesischen Tageszeitung veröffentlichten Beitrag. Kurz nach Veröffentlichung des Berichts trat R.R. von seinen politischen Ämtern zurück. Ein späterer Fernsehbericht behauptete, dass R.R. festgenommen und von der Polizei vernommen worden sei, was ebenfalls nicht den Tatsachen entsprach. Dieser Bericht wurde indessen wenige Stunden nach seinem Erscheinen korrigiert. Die portugiesischen Gerichte verurteilten den Beschwerdeführer in dem von R.R. eingeleiteten Zivilverfahren wegen der falschen Tatsachenbehauptungen auf Schadenersatz i.H.v. 115.758,00 EUR zzgl. Anwalts- und Gerichtskosten. Der Beschwerdeführer rügte vor dem EGMR eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 10 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die Kammer bejahte einer Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK. Mit Blick die Rechtfertigung des Eingriffs durch das Schadenersatzurteil erkannte der Gerichtshof an, dass ein unzutreffender Bericht über die Involvierung in einen Pädophilen-Ring eine sehr erhebliche Beeinträchtigung der Interessen von R.R. aus Art. 8 Abs. 1 EMRK betraf. Ähnliches gelte auch für die ebenfalls falsche Tatsachenbehauptung, R.R. sei von der Polizei festgenommen und vernommen worden. Daher sei eine Sanktion in Form einer Verurteilung zum Schadenersatz angemessen. Indessen habe der Beschwerdeführer hinsichtlich des zweiten Berichts umgehend eine Berichtigung vorgenommen und überdies sei R.R. kurz danach wieder in die Politik zurückgekehrt und bleibe bis heute ein erfolgreicher Politiker. Mit-

hin müsse die insoweit in ihrer Wirkung nur begrenzte Beeinträchtigung der persönlichen Ehre des R.R. in das Verhältnis zur Schadenersatzsumme gesetzt werden. Diese Summe sei im Vergleich zu zuvor von portugiesischen Gerichten zugesprochenen Summen in ähnlich gelagerten Fällen außergewöhnlich hoch. Sie führe dazu, den Beschwerdeführer und andere Medienunternehmen zu entmutigen, sich an Debatten von öffentlichem Interesse zu beteiligen und habe daher einen „chilling effect“ auf die in Art. 10 Abs. 1 EMRK Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit. Die Höhe der Schadenersatzsumme sei daher unverhältnismäßig.

c) *Bewertung*: Das Urteil ist für die deutsche Rechtspraxis mit Blick auf die Kriterien von Interesse, welche die Kammer an die Verhältnismäßigkeit der Höhe der Schadenersatzsumme im Vergleich zu der Beeinträchtigung stellt. Bemerkenswert ist hier zunächst, dass der Gerichtshof trotz ausdrücklicher Anerkennung des Stigmas einer potentiellen Involvierung in einen Pädophilen-Ring davon ausging, dass der Bericht keine erhebliche Beeinträchtigung der persönlichen Ehre von R.R. darstellte. Der Gerichtshof stellte hier darauf ab, dass R.R. im Folgenden wieder als Politiker erfolgreich war, und somit weniger auf die Schwere des Eingriffs als vielmehr im Wesentlichen auf die Möglichkeiten, weiterhin als Politiker zu arbeiten. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Maßstab, der in diesem Urteil allerdings nicht weiter ausgeführt wird, vom Gerichtshof auch in weiteren Entscheidungen verwendet werden wird. Weiterhin kann für die deutsche Rechtsentwicklung von Interesse sein, dass der EGMR die Summe von ca. 115.000 EUR Schadenersatz für unverhältnismäßig hielt. Die Kriterien, die sich aus dem Urteil ergeben betreffen dabei insbesondere der Vergleich mit zuvor durch die nationalen Gerichte zugesprochenen Summen in ähnliche gelagerten Fällen sowie die Schwere des Eingriffs in die Ehre, wobei hier wiederum nicht die Tatsache der äußerst stigmatisierenden Falschbehauptung maßgeblich war, sondern der Effekt auf die Reputation, gemessen ausschließlich an den späteren Erfolgen als Politiker.

16. Z.B. gegen Frankreich

Z.B. ./ Frankreich, Nr. 46883/15, 2.9.2021 – Art. 10 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers, der seinen dreijährigen Neffen wiederholt mit T-Shirts mit Aufdrucken jihadistischer Botschaften in die Kindertagesstätte geschickt hatte.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer schenkte seinem dreijährigen Neffen mehrere T-Shirts mit Aufdrucken jihadistischen Botschaften wie „Ich bin eine Bombe“ oder „Jihad, geboren am 11. September“. Auf sein Verlangen hin trug der Neffe diese T-Shirts mehrfach bei Besu-

chen der Kindertagesstätte. Der Beschwerdeführer wurde daraufhin vor den französischen Gerichten strafrechtlich verurteilt. Er rügte eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 10 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof verneinte eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK. Der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit des Beschwerdeführers durch die strafrechtliche Verurteilung sei gerechtfertigt. Die Slogans seien bereits nicht dazu geeignet, zu einer Debatte allgemeinen Interesses beizutragen. Hinsichtlich des Kontextes der Meinungsäußerung bemerkte der Gerichtshof, dass diese mittels eines Dreijährigen erfolgte, der sich des Inhalts der Botschaften weder bewusst war noch diese in ihrer Bedeutung erfassen konnte. Auch die Tatsache, dass die Äußerungen im Rahmen einer Kindertagesstätte geschah, sei zu berücksichtigen. Die strafrechtliche Sanktion in Form einer zweimonatigen Haftstrafe auf Bewährung und einer Geldstrafe i.H.v. 4.000 EUR sei überdies verhältnismäßig.

c) *Bewertung*: Das Urteil beschäftigte sich mit der Verbreitung jihadistischer Botschaften mittels eines Kindes, das sich des Inhalts und Bedeutung der Botschaften weder gewahr ist noch sein kann. Für die deutsche Rechtspraxis ist mit Blick auf die Meinungsäußerungsfreiheit insbesondere von Bedeutung, dass die Kammer eine Beschränkung der Meinungsfreiheit durch eine strafrechtliche Sanktion bezüglich Botschaften für gerechtfertigt erachtete und hierbei insbesondere auf den Einschätzungsspielraum der Mitgliedstaaten verwies. Dies kann im Rahmen des § 130 StGB von Relevanz sein, auch wenn dieser, anders als das französische Strafrecht, nicht die Verbreitung von allgemeinen Hassbotschaften, sondern nur solche unter Strafe stellt, die sich gegen eine bestimmte nationale, religiöse oder ethnische Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen Einzelne richtet.

17. V.S. gegen Türkei

V.S. ./ Türkei, Nr. 42048/19, 19.10.2021 – Art. 10 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die gerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung eines Staatsoberhauptes.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer teilte auf seiner Facebook Wall zwei Posts, die eine Karikatur des türkischen Präsidenten enthielt sowie mehrere satirische und kritische Kommentare. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer vor den türkischen Gerichten rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von elf Monaten und zwanzig Tagen verurteilt. Die Vollstreckung des

Urteils wurde indessen für den Zeitraum von fünf Jahren unter der Auflage ausgesetzt, dass sich der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum keine andere Straftat zu Schulden kommen ließ. Nach Ablauf dieser fünf Jahre sollte das Urteil aufgehoben werden. Der Beschwerdeführer rügte die Verletzung seiner Rechte aus Art. 10 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof sah Art. 10 Abs. 1 EMRK im Fall als verletzt an. Der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit sei nicht gerechtfertigt. Der Gerichtshof unterstrich, dass eine gesonderte, höhere Strafsanktion für die Beleidigung des Staatsoberhauptes als für andere Personen grundsätzlich dem Geist der Konvention zuwider laufe. Auf der anderen Seite erkannte der Gerichtshof indessen das staatliche Interesse an, der besonderen Dignität des Präsidenten als oberstem Repräsentanten des Staates Rechnung zu tragen. Zugleich sei damit hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 EMRK aber die Pflicht der staatlichen Strafverfolgungsbehörden verbunden, entsprechende Delikte mit Zurückhaltung und unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung der Meinungsfreiheit, vor allem bezüglich der Kritik an Politikern und Amtsträgern wie dem Staatspräsidenten, zu verfolgen. Im konkreten Fall sei überdies die Strafsanktion, verbunden mit der Aussetzung der Vollziehung und der aufhebenden Bedingung, innerhalb einer fünf Jahresfrist keine anderen Straftaten, einschließlich weiterer Verstöße gegen den fraglichen Tatbestand, zu begehen, unverhältnismäßig.

c) *Bewertung*: Das Urteil ist für die deutsche Rechtspraxis von Interesse, da das deutsche Recht ähnlich dem türkischen Recht mit § 90 StGB eine gesonderte Strafvorschrift im Falle der „Verunglimpfung“, also einer erheblichen Beleidigung (vgl. dazu *Anstötz*, in: MüKo StGB, 4. Aufl. 2021, § 90/Rn. 6), des Bundespräsidenten vorsieht. Ein Posting auf Facebook stellt ein Verbreiten von Inhalten i.S.v. § 90 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 3 StGB dar. Wie auch das türkische Recht sieht § 90 StGB eine schwerere Strafsanktion als die Grundtatbestände der §§ 185 ff. StGB vor. Daher zieht die Entscheidung, in Fortsetzung früherer Rechtsprechung (vgl. dazu *Artun und Güvener ./. Türkei*, Nr. 75510/01, 26.6.2007), die generelle Vereinbarkeit des § 90 StGB mit der Konvention in Frage, lässt aber einen Spielraum jedenfalls dann zu, wenn die Strafverfolgung mit dem Tatbestand zurückhaltend umgeht. Damit unterstreicht das Urteil, dass die deutschen Strafverfolgungsbehörden bei der Erwägung, ein Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen § 90 StGB zu eröffnen, die hohe Bedeutung der Meinungsäußerungsfreiheit in einer freiheitlichen Demokratie und insbesondere die Wertungen des Art. 10 Abs. 1 EMRK zu achten hat.

VI. Gefahrenabwehrrecht

18. *Centrum för rättvisa gegen Schweden*

Centrum för rättvisa ./ Schweden [GK], Nr. 35252/08, 25.5.2021 – Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Urteil der Großen Kammer betrifft die strategische Überwachung der Telekommunikation mit Auslandsbezug.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin ist eine schwedische nicht-staatliche Organisation (NGO). Sie wandte sich, zunächst vor den schwedischen Gerichten und sodann vor dem EGMR, gegen schwedische Gesetzgebung, welche die strategische Überwachung grenzüberschreitender Mobilfunk-Telekommunikation (via Telefon und Breitband) unter bestimmten Voraussetzungen zuließ, sowie gegen die Praxis der Gefahrenabwehrbehörden auf der Grundlage dieser Gesetzgebung. Sie rügte eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 8 Abs. 1 EMRK mit Blick auf die mögliche oder tatsächliche Signalüberwachung ihrer Telekommunikation mit Personen im In- und Ausland.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die Große Kammer sah Art. 8 Abs. 1 EMRK für verletzt an. In Anknüpfung an seine frühere Rechtsprechung zur Massenüberwachung (*Weber und Saravia ./ Deutschland*, Nr. 54934/00, 29.6.2006; *Liberty u.a. ./ Vereinigtes Königreich*, Nr. 58243/00, 1.7.2008) betonte der Gerichtshof die Notwendigkeit, diese an die Bedingungen gegenwärtiger technischer Möglichkeiten und ihrer quantitativ und qualitativ veränderten Herausforderungen für den Schutz der Privatsphäre anzupassen. Dabei unterschied der Gerichtshof vier Phasen der Massenüberwachung in Form der Signalüberwachung: (1) Sammeln großer Datenmengen durch Massenüberwachung; (2) Anwendung spezifischer Selektoren; (3) Auswertung der ausgewählten Daten; (4) Nutzung der Endauswertung zu Zwecken der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung. Angesichts dessen betonte die Große Kammer, dass weiter reichende gesetzgeberische und behördliche Sicherungs- und Schutzmaßnahmen erforderlich seien, um die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in Art. 8 Abs. 1 EMRK zu erfüllen. Diese Maßnahmen erfordern unter anderem erstens, dass in jeder der vier Phasen der Überwachung eine unabhängige Bewertung der Erforderlichkeit und Angemessenheit sicherzustellen ist. Zweitens muss die Entscheidung des Einsatzes der Massenüberwachung vor ihrer Durchführung von einer unabhängigen Stelle, insbesondere ein Gericht, autorisiert werden. Drittens sind alle Phasen der Überwachung im Nachgang der Kontrolle einer unabhängigen Instanz zu unterwerfen. Diese Kriterien sah die Große Kammer hinsichtlich der

in Frage stehenden schwedischen Gesetzgebung und behördlichen Praxis als nicht erfüllt an. Ferner unterstrich der Gerichtshof, dass im Fall des Einsatzes von Massenüberwachungen der Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*) der Vertragsstaaten der Konvention verringert sei, da derartige Maßnahmen das Potential hätten, die Grundlagen einer freiheitlichen Demokratie zu unterminieren, wenn sie nicht mit hinreichenden Einschränkungen und Kontrollmechanismen einhergingen.

c) *Bewertung*: Dieses Urteil der Großen Kammer ist – zusammen mit der am selben Tag ergangenen Entscheidung in *Big Brother Watch u.a. / Vereinigtes Königreich* (siehe unten, Nr. 19) – von erheblicher Bedeutung für die deutsche Rechtspraxis. Sie betrifft die Zulässigkeit strategischen Fernmeldeüberwachung durch den Bundesnachrichtendienst (BND). Diese richtet sich bei der Überwachung der Telekommunikation zwischen Inland und Ausland nach §§ 5 ff. G10 und hinsichtlich der Überwachung von Ausländern im Ausland nach § 19 ff. BNDG. Die Rechtsprechung des EGMR bestätigt insoweit die Bindung staatlicher Gewalt an die Konvention auch in Fällen grenzüberschreitender Überwachung (siehe in diese Richtung, allerdings hinsichtlich Ausland-Ausland-TKÜ, auch das BND-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG, 1 BvR 2835/17, Urt. v. 19.5.2020). Von besonderer Bedeutung dürfte für den Bundesgesetzgeber auch der Hinweis des EGMR sein, dass der staatliche Einschätzungsspielraum, den der Gerichtshof in vielen Bereichen sonst häufig großzügig ausgestaltet, in den Fällen der strategischen Fernmeldeüberwachung erheblichen Einschränkungen unterworfen, insbesondere unter den Vorbehalt hinreichender Beschränkungen und Kontrollen gestellt ist.

19. *Big Brother Watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich*

Big Brother Watch u.a. / Vereinigtes Königreich [GK], Nr. 58170/13 u.a., 25.5.2021 – Art. 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Massenüberwachung der grenzüberschreitenden Telekommunikation einschließlich derjenigen von Journalisten.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführer sind u.a. NGOs, Presseunternehmen und Journalisten, die sich, zunächst vor den britischen Gerichten und sodann vor dem EGMR, gegen britische Gesetzgebung (ähnlich der im Fall *Centrum för rättsvisa / Schweden*, oben Nr. 18) wandten, welche die Massenüberwachung grenzüberschreitender Mobilfunk-Telekommunikation (via Telefon und Breitband) unter bestimmten Voraussetzungen zuließ, sowie gegen die Praxis der Gefahrenabwehrbehörden auf der Grundlage dieser Gesetzgebung. Die Beschwerdeführer rügten entsprechende Verstöße durch diese Gesetzgebung und Behördenpraxis gegen ihre

Konventionsrechte aus Art. 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Zu Verstößen gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK von Massenüberwachungsregimen wird auf die Entscheidung *Centrum för rättsvisa / Schweden*, oben Nr. 18, verwiesen. Mit Blick auf die Bewertung solcher Massen-TKÜ-Maßnahmen hinsichtlich Art. 10 Abs. 1 EMRK, die journalistische Inhalte betreffen, ist nach der Großen Kammer zwischen zwei Konstellationen zu unterscheiden. Handelt es sich um das gezielte Suchen und Auspähen von journalistischen Inhalten durch Massen-TKÜ, fordert Art. 10 Abs. 1 EMRK eine Überprüfung von unabhängiger Stelle (insbesondere durch ein Gericht) im Vorfeld der Maßnahmen, ob ein herausragendes öffentliches Interesse diese Maßnahmen rechtfertigt und kein milderer gleich geeignetes Mittel zur Erreichung dieses Interesses zur Verfügung stehe. Werden hingegen journalistische Inhalte absichtslos und zufällig Gegenstand der Massen-TKÜ, seien die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffes deutlich niedriger, da in der Regel bereits nicht von einem schweren Eingriff in Art. 10 Abs. 1 EMRK auszugehen sei. Allerdings müsse das nationale Recht hinreichende Sicherungen im Hinblick auf die Speicherung, Verarbeitung und Weitergabe derart gewonnener Daten vorsehen.

c) *Bewertung*: Das Urteil der Großen Kammer unterstreicht den besonderen Schutz journalistischer Inhalte bei Maßnahmen der Massen-TKÜ. Das Urteil dürfte den Schutz journalistischer Inhalte, einschließlich des Schutzes von Hintergrundinformationen und -quellen, angesichts der Praxis von Bundes- und Landesbehörden zur Gefahrenabwehr und Strafverfolgung nochmals stärken. Die meisten zur Massen-TKÜ ermächtigenden landesrechtlichen und bundesrechtlichen Gesetze sehen zwar keine ausdrücklichen Regelungen zum Schutz journalistischer Inhalte vor, genügen aber in ihren allgemeinen Anforderungen bereits den Voraussetzungen, die der Gerichtshof in diesem Urteil nun hinsichtlich journalistischer Inhalte aufstellt.

VII. Asyl- und Migrationsrecht

20. K.I. gegen Frankreich

K.I. / Frankreich, Nr. 5560/19, 15.4.2021 – Art. 3 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Ausweisung eines wegen Beteiligung an terroristischen Akten strafrechtlich verurteilten Tschetschenen russischer Nationalität nach Russland entgegen dem flüchtlingsrechtlichen *refoulement*-Verbot.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer ist Tschetschene russischer Nationalität. Er kam 2011

nach Frankreich und wurde 2013 als Flüchtling anerkannt. 2015 wurde er wegen Beteiligung an terroristischen Akten vor französischen Gerichten strafrechtlich verurteilt. Im selben Jahr ordneten die zuständigen Behörden seine Ausweisung nach Russland an. 2016 wurde seine Anerkennung als Flüchtling mit der Begründung widerrufen, dass er als wegen terroristischer Straftaten Verurteilter eine Gefahr für die französische Gesellschaft darstelle, gestützt auf das Umsetzungsgesetz zu Art. 14 Abs. 4 der EU-RL 2011/95 vom 13.12.2011. Die französischen Gerichte bestätigten letztinstanzlich die Ausweisungsentscheidung. Der Beschwerdeführer rügte eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 3 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof sah in der Ausweisung und den bestätigten nationalen Gerichtsurteilen eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 EMRK. Die nationalen Gerichte hätten nicht hinreichend überprüft, inwiefern der Beschwerdeführer durch die Ausweisung nach Russland den Risiken einer Verletzung seiner Rechte aus Art. 3 Abs. 1 EMRK ausgesetzt sei. Die französischen Behörden müssten daher eine derartige umfassende Risikobewertung anhand der gegenwärtigen Umstände vornehmen. Der Gerichtshof unterstrich die Bedeutung des *refoulement*-Verbots in der Genfer Flüchtlingskonvention 1951 im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 EMRK, wonach der Schutz der Konvention im Falle eines drohenden *refoulements* absolut sei und auch nicht im Hinblick auf sicherheitspolitische Interessen des Aufnahme Staates beschränkt werden könne. In jedem Fall sei zu ermitteln, ob aktuell das reale Risiko einer Verletzung der Rechte aus Art. 3 Abs. 1 EMRK bei einer Ausweisung nach Russland bestehe.

c) *Bewertung*: Das Urteil ist bedeutsam, insoweit es das Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 EMRK, Art. 1A der Genfer Flüchtlingskonvention 1951 und der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 (vgl. EuGH, *M v Ministerstvo vnitra and X and X v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-391/16, C-77/17 und C-78/17, 14.5.2019) behandelt. Nach dieser Rechtsprechung bedeutet eine Entziehung des Flüchtlingsstatus gem. Art. 14 Abs. 4 RL 2011/95 nicht, dass der Betroffene damit auch nicht mehr als Flüchtling im Sinne der Genfer Konvention 1951 gälte. Vielmehr bleibe die Eigenschaft als Flüchtling nach der Genfer Konvention 1951 und damit auch das flüchtlingsrechtliche *refoulement*-Verbot bestehen. Im hiesigen Urteil betonte der EGMR zudem, dass dies auch im Rahmen von Art. 3 Abs. 1 EMRK der Fall sei. Somit bestehe dessen absoluter Schutz, einschließlich der staatlichen Pflicht zur Bewertung des realen Risikos einer Verletzung von Art. 3 Abs. 1 EMRK im Empfangsstaat, auch dann fort, wenn der Flüchtlingsstatus nach EU-Recht entzogen sei.

21. S. gegen Ungarn

S. ./ Ungarn, Nr. 12625/17, 8.7.2021 – Art. 4 ZP 4 EMRK

Das Urteil betrifft die unmittelbare Ausweisung ohne Identitätsfeststellung von Flüchtlingen, die illegal die ungarische Staatsgrenze überschritten hatten.

a) *Sachverhalt*: Der Beschwerdeführer ist pakistanischer Staatsangehöriger. 2016 übertrat er zusammen mit elf anderen Pakistanern die ungarische Grenze, indem sie von der serbischen Seite aus ein Loch in den Grenzzaun zwischen Serbien und Ungarn schnitten. Wenige Stunden, nachdem sie ungarisches Staatsgebiet betreten hatten, wurden sie vom ungarischen Grenzschutz aufgegriffen und ohne Feststellung ihrer Identität umgehend zum nächsten Grenzübergang mit Serbien verbracht und bis zurück auf serbisches Staatsgebiet eskortiert. Der Beschwerdeführer rügte eine Verletzung seiner Recht aus Art. 4 ZP 4 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof bejahte eine Verletzung von Art. 4 ZP 4 EMRK. Eine Rechtfertigung für die kollektive Ausweisung ohne Identitätsfeststellung sei nicht zu erkennen. Zunächst wies die Kammer darauf hin, dass der Beschwerdeführer und die elf anderen Mitglieder der Gruppe, die die Grenze übertrat, außer dem Grenzübertritt selbst kein gewaltsames oder sonst illegales Verhalten an den Tag gelegt hätten. Zweitens habe es Ungarn versäumt, den Betroffenen einen legalen Zutritt zu ermöglichen. In den Transitzonen an der ungarisch-serbischen Grenze sei im relevanten Zeitraum nur eine sehr geringe Anzahl von Personen der Zutritt zu ungarischem Staatsgebiet gewährt worden. Andere Zutrittsmöglichkeiten hätten nicht bestanden, da außerhalb der Transitzonen der bewachte Grenzzaun den Zutritt verhindere. Mithin falle die Ausweisung ohne Identitätsfeststellung auch nicht in den Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers.

c) *Bewertung*: Das Urteil steht in einer einheitliche Linie mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs seit der Entscheidung in der Sache *Hirsi Jamaa u.a. ./ Italien* (Nr. 27765/09, 23.2.2012). Mit diesem Beschluss wurde zum ersten Mal die seit einigen Jahren existierende Praxis an der ungarischen Grenze, Personen nach ihrem Grenzübertritt unmittelbar und ohne Feststellung ihrer Identität wieder auszuweisen, Gegenstand eines Verfahrens vor dem EGMR. Der Gerichtshof stellt hier unmissverständlich klar, dass eine derartige Kollektivausweisung jedenfalls dann gegen Art. 4 ZP 4 verstößt, wenn den betroffenen Personen abgesehen vom Grenzübertritt kein illegales Verhalten vorzuwerfen war und wenn eine andere legale Zutrittsmöglichkeit nicht existierte bzw. faktisch nicht zur Verfügung stand (und somit eine

andere Konstellation vorlag als in *N.D. und N.T. J. Spanien* [GK], Nr. 8675/15 und 8697/15, 13.2.2020).

VIII. Öffentliches Recht im Übrigen

22. T. gegen Rumänien

T. J. Rumänien, Nr. 49933/20, 13.4.2021 – Art. 5 Abs. 1 EMRK

Die Entscheidung betrifft die Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 EMRK auf die Situation eines allgemeinen Lockdowns im Zuge der COVID-19-Pandemie

a) *Sachverhalt*: Im Zuge der COVID-19-Pandemie wurde in Rumänien ein gesundheitlicher allgemeiner Notstand ausgerufen. Für den Zeitraum von 52 Tagen (vom 24.3. bis 14.5.2020) war es jedermann unter Androhung einer Geldbuße untersagt, das Haus oder die Wohnung zu verlassen, es sei denn aufgrund einer ausdrücklich aufgeführten Ausnahme und mit einem offiziellen Dokument, welches den Ausnahmegrund belegte. Der Beschwerdeführer wandte sich gegen diese Maßnahmen und rügte eine Verletzung seines Rechts auf Freiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK. Die Maßnahmen stellten keine zulässigen Rechtfertigungsgründe gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 2 e) EMRK („rechtmäßige Freiheitsentziehung, mit dem Ziel ansteckende Krankheiten zu verhindern“) dar.

b) *Erwägungen des EGMR*: In seiner Entscheidung erklärte die Kammer die Beschwerde auf der Grundlage von Art. 35 Abs. 3 a) EMRK für unzulässig, da sie offensichtlich unbegründet sei. Die Lockdown-Maßnahmen in Bulgarien von Ende März bis Mitte Mai 2020 stellten keinen Eingriff in die Freiheit i.S.v. Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK dar, sodass eine etwaige Rechtfertigung des Eingriffs gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 e) EMRK nicht mehr zu erörtern war. Die Schwere der Maßnahmen erfüllten nicht die Anforderungen, die Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK für die Annahme einer Entziehung der persönlichen Fortbewegungsfreiheit fordere. Der Beschwerdeführer habe die Möglichkeit gehabt, seine Wohnung auf der Grundlage der Ausnahmetatbestände zu verlassen und sei dabei auch keinen Überwachungsmaßnahmen unterworfen gewesen. Die fraglichen bulgarischen Lockdown-Maßnahmen könnten nicht mit der Situation eines Hausarrests gleichgesetzt werden, welcher einen Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK dargestellt hätte.

c) *Bewertung*: Dies ist die erste Entscheidung des EGMR, die sich mit der Vereinbarkeit von

Ausgangsbeschränkungen mit der EMRK aufgrund eines gesundheitlichen Notstandes wie der COVID-19-Pandemie auseinandersetzt. Die Tatsache, dass der Gerichtshof Lockdown-Maßnahmen, die das Verlassen der Wohnung unter ein Verbot mit Ausnahmeverbehalt stellen, bereits nicht als Eingriff in Art. 5 Abs.1 S. 1 EMRK wertet, ist bedeutsam, auch vor dem Hintergrund der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur sog. Bundesnotbremse (BVerfG, 1 BvR 781/21, Beschl. v. 19.11.2021 (Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen)). Sie deutet darauf hin, dass der EGMR voraussichtlich auch bei weiteren Maßnahmen im Zuge der COVID-19-Pandemie hinsichtlich der Bejahung von Verletzungen der Konvention die Hürde hoch ansetzen wird. Die in Deutschland ergriffenen Lockdown-Maßnahmen in den Jahren 2020 und 2021 waren hinsichtlich ihrer Schwere vergleichbar mit denjenigen, die Gegenstand des Verfahrens in *Terhes ./. Bulgarien* waren. Daher ist für die deutsche Rechtspraxis davon auszugehen, dass insoweit jedenfalls nach dem EGMR ein Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 1 EMRK ausscheidet. Zur Bewertung des Lockdowns mit Blick auf die Art. 5 Abs. 1 EMRK wendet der Gerichtshof seine allgemeine Rechtsprechung zu Freiheitsentziehungen an (*Austin u.a. ./. Vereinigtes Königreich* [GK], Nr. 39692/09 u.a., 15.3.2012; *De Tommaso ./. Italien* [GK], Nr. 43395/09, 23.2.2017). Insbesondere sei insoweit der Kontext der Maßnahmen und die Tatsache zu berücksichtigen, dass in modernen Gesellschaften notwendigerweise Beschränkungen des Rechts, sich frei zu bewegen, im Interesse des Gemeinwohls erforderlich seien. Insoweit verwies der Gerichtshof in der vorliegenden Entscheidung auf die besonderen, nämlich „außergewöhnlichen und unvorhersehbaren“ Umstände der Pandemie.

23. L. gegen Schweiz

L. ./. Schweiz, Nr. 14065/15, 19.1.2021 – Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung wegen Bettelns in der Öffentlichkeit.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin ist Angehörige der Volksgruppe der Roma und ist aufgrund finanzieller Mittellosigkeit obdachlos. Sie wurde im Kanton Genf mehrfach wegen Bettelns in der Öffentlichkeit strafrechtlich auf Zahlung von Geldstrafen und auf Unterlassung zukünftigen Bettelns verurteilt. Überdies wurde sie über einen Zeitraum von vier Tagen wegen Nichtzahlung der Geldstrafe in Haft genommen. Gem. Art. 11A des Strafgesetzbuchs des Kantons Genf ist das Betteln in der Öffentlichkeit eine Straftat, die mit Geld- bzw. Freiheitsstrafe geahndet werden kann. Die Beschwerdeführerin rügte strafrechtliche Verurteilung wegen Bettelns in der Öffentlichkeit sowie die Inhaftierung wegen Nichtzahlung der Geld-

strafe als Verletzungen ihres Rechts aus Art. 8 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof sah in der Strafbewehrung des Bettelns in der Öffentlichkeit sowie in den einzelnen gegen die Beschwerdeführerin ergriffenen Maßnahmen eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK, namentlich ihrer menschlichen Würde. Er entschied, dass hinsichtlich der Strafbewehrung des Bettelns in der Öffentlichkeit der Einschätzungsspielraum (*margin appreciation*) der Schweiz beschränkt sei. Zum einen handele es sich in Fällen wie dem Vorliegenden um eine Frage, die für die Existenz der Betroffenen von zentraler Bedeutung war, da das Betteln in der Öffentlichkeit aufgrund ihrer Armut und ihrer Obdachlosigkeit im Wesentlichen die einzige Möglichkeit darstellte, für ihren Lebensunterhalt zu sorgen bzw. überhaupt zu überleben. Zum anderen ergebe ein Rechtsvergleich mit anderen Vertragsstaaten der Konvention, dass eine strafrechtliche Bewehrung die Ausnahme darstelle, während die meisten anderen Staaten das Betteln in der Öffentlichkeit nur als Ordnungswidrigkeit ahndeten. Bei der Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen im Zuge der Rechtfertigung des staatlichen Eingriffs in Art. 8 Abs. 1 EMRK hob der Gerichtshof die Vulnerabilität der Beschwerdeführerin, insbesondere ihre extreme Armut und Obdachlosigkeit, hervor. Auf der anderen Seite hielt er unter anderem das von der Schweiz vorgebrachte Interesse, Armut weniger sichtbar zu machen, um damit die Bedingungen für Investitionen zu verbessern, nicht für ein legitimes öffentliches Interesse i.S.v. Art. 8 Abs. 2 EMRK.

c) *Bewertung*: Das Betteln in der Öffentlichkeit, insbesondere in aggressiver Form, nimmt in ganz Westeuropa und damit auch in deutschen Innenstädten in den letzten Jahren erheblich zu. In Deutschland ist das öffentliche Betteln, solange es nicht den Tatbestand der Nötigung gem. § 240 StGB erfüllt, bis jetzt nicht strafrechtlich bewehrt. § 118 OwiG untersagt Handlungen in der Öffentlichkeit, die dazu geeignet sind, die Allgemeinheit erheblich zu belästigen, was indessen nur für sehr aggressive Formen des Bettelns gilt. Das Urteil des EGMR zeigt Überlegungen, einen Straftatbestand einzuführen, der das öffentliche Betteln untersagt, erhebliche Grenzen auf. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich nicht um bettelnde Banden handelt, die über das Betteln hinaus weitere kriminelle Aktivitäten aufweisen – wie die Kammer im Rahmen der Interessenabwägung anzudeuten scheint. Ferner dürfte das Urteil, insbesondere hinsichtlich der Interessengewichtung bei mittellosen Obdachlosen wie im Fall der Beschwerdeführerin, auch für die Gestaltung nach Landesrecht zugelassenen Polizeiverordnungen (vgl. z.B. §§ 10 ff. BWPoIG, Art. 42 ff. BayLStVG oder §§ 55 ff. BerlASOG) von Bedeutung sein.

24. F.O. gegen Kroatien

F.O. ./ Kroatien, Nr. 29555/13, 22.4.2021 – Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Beleidigung und Herabwürdigung eines Schülers durch einen Lehrer und die Anwendbarkeit von Art. 8 Abs. 1 EMRK im Bereich der öffentlichen Schulbildung.

a) *Sachverhalt*: Der minderjährige Beschwerdeführer war Schüler an einer staatlichen Schule in Kroatien. Ein an der Schule angestellter Lehrer bezeichnete ihn während des Schulunterrichts vor der gesamten Klasse mehrfach unter anderem als „Idioten“ und „Dummkopf“. Der Beschwerdeführer unterzog sich in der Folge psychologischer Behandlung aufgrund der Äußerungen des Lehrers. Vor dem Gerichtshof rügte er Verletzungen seiner Konventionsrechte aus Art. 3, 8 und 13 EMRK wegen Versäumnis der Schulbehörden, die wiederholten Beleidigungen durch den Lehrer zu unterbinden und sein Verhalten angemessen zu sanktionieren.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof sah in diesem Unterlassen der kroatischen Behörden eine Schutzpflichtverletzung mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 EMRK. Der Gerichtshof unterstrich die Schutzpflicht des Staates, Schulkinder in der Obhut staatlicher Schulen vor physischer oder psychischer Gewalt oder sonstigen Misshandlungen, einschließlich Beschimpfungen zu bewahren. Daraus resultiere auch die Pflicht, ein solches Verhalten des Lehrpersonals zu sanktionieren. Mit Blick auf die konkrete Verletzung seien vor allem die folgenden Faktoren von besonderem Gewicht für die Annahme einer Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK: die psychischen Folgen für den Schüler; die Tatsache, dass die Beleidigung im Klassensaal vor allen anderen Schülern geschah; sowie der Umstand, dass die Beleidigungen durch einen Lehrer und damit durch eine mit Autorität – insbesondere staatlicher Autorität – ausgestattete Person erfolgte.

c) *Bewertung*: Die Entscheidung ist vor dem Hintergrund zunehmender gesellschaftlicher Sensibilisierung für unzulässige Arten der Behandlung von Personen in einem Abhängigkeitsverhältnis auch für das deutsche Schul- und beamtenrechtliche Dienstrecht von Bedeutung. Bemerkenswert ist angesichts der früheren Rechtsprechung des Gerichtshofs vor allem, dass der Gerichtshof deutlich Abstand von seinem Urteil in der Rechtssache *Costello-Roberts ./ Vereinigtes Königreich* (Nr. 13134/87, 25.3.1993) nimmt. Damals hatte der Gerichtshof für einen Fall körperlicher Züchtigung in staatlichen Schulen einen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK abgelehnt. In *C.O. ./ Kroatien* betont der EGMR unter Verweis auf

die Praxis in den Vertragsstaaten der Konvention sowie auf mehrere internationale Instrumente nunmehr, dass sich hinsichtlich schulischer Disziplinarmaßnahmen inzwischen Sozial- und Rechtsnormen zugunsten eines erhöhten Schutzes der Schulkinder vor physischer und psychischer Beeinträchtigung gewandelt hätten. Abzuwarten bleibt, inwieweit sich diese geänderte Rechtsprechung auch auf die staatliche Schutzpflicht auswirkt, Beleidigungen und Mobbing seitens der Mitschüler entgegen zu wirken.

25. V. u.a. gegen Tschechien

V. u.a. ./ Tschechien [GK], Nr. 47621/13 u.a., 8.4.2021 – Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Urteil der Großen Kammer betrifft den Ausschluss ungeimpfter Kinder von der Vorschule wegen Missachtung einer gesetzlichen Impfpflicht.

a) *Sachverhalt*: Tschechisches Recht ordnet für Personen, die ihren dauerhaften Wohnsitz in der Tschechischen Republik haben, eine Impfpflicht gegen bestimmte Krankheiten an. Im Fall schulpflichtiger Kinder richtet sich diese Pflicht gegen deren Eltern, die für die erforderlichen Impfungen der Kinder zu sorgen haben. Die Beschwerdeführer sind von der Impfpflicht betroffene Kinder und Eltern, die sich weigerten, sich bzw. ihre Kinder impfen zu lassen. Die ungeimpften Schulkinder wurden daraufhin von dem Besuch der staatlichen Vorschule ausgeschlossen. Die Beschwerdeführer rügten eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 8 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 2 ZP 1 wegen der Sanktionen aufgrund der Weigerung, sich impfen zu lassen.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die Große Kammer verneinte eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK und hielt überdies die Beschwerden mit Blick auf Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 2 ZP 1 für unzulässig. Der tschechische Gesetzgeber genieße einen weitgehenden Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*) im Bereich des öffentlichen Gesundheitsschutzes. Dies umfasse auch die Einführung einer allgemeinen Impfpflicht sowie grundsätzlich die an die Missachtung dieser Pflicht geknüpften Sanktionen. Die Pflicht von Kinderimpfungen stelle eine Schlüsselmaßnahme der öffentlichen Gesundheitspolitik dar. Der Einschätzungsspielraum der Vertragsstaaten der Konvention sei hinsichtlich Impfpflichten als Maßnahmen öffentlicher Gesundheitspolitik nur dann enger zu fassen, wenn die Pflicht auch in Form eines physischen Zwanges durchgesetzt würde, was aber vorliegend nicht der Fall war.

c) *Bewertung*: Das Urteil der Großen Kammer stellt die erste Entscheidung des Gerichtshofs

zur Bewertung einer allgemeinen Impfpflicht für Kinder anhand von Art. 8 Abs. 1 EMRK dar. Für die deutsche Rechtspraxis ist es im Hinblick auf allgemeine Impfpflichten für Kinder – und gegebenenfalls auch für Erwachsene sowie partielle Impfpflichten für bestimmte Berufsgruppen – bedeutsam. Gemäß § 20 Abs. 8 Infektionsschutzgesetz (IfSG) gilt bereits seit dem 1.3.2020 eine – wenn auch mit einigen Ausnahmen versehene – Impfpflicht gegen Masern für alle nach 1970 geborenen Personen, die in bestimmten Gemeinschaftseinrichtungen arbeiten. Insbesondere angesichts der Diskussion um eine allgemeine Impfpflicht im Zuge der COVID-19-Pandemie dürfte die Entscheidung für Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis von erheblicher Bedeutung werden. Hierbei ist vor allem der weite Einschätzungsspielraum relevant, den die Große Kammer den Vertragsstaaten der Konvention jedenfalls dann bei Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit, einschließlich einer allgemeinen Impfpflicht, einräumt, solange das Impfen nicht im Wege körperlichen Zwanges durchgesetzt wird.

26. P. gegen Österreich

P. ./ Österreich, Nr. 12886/16, 20.7.2021 – Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Obduktion eines verstorbenen Säuglings zu Forschungszwecken gegen den Willen der muslimischen Eltern.

a) *Sachverhalt*: Der Sohn der Beschwerdeführerin kam als Frühgeburt zur Welt und starb zwei Tage nach der Geburt. Der behandelnde Arzt ordnete eine Obduktion des toten Säuglings an, da bei diesem eine seltene Krankheit diagnostiziert worden war und der Arzt die Untersuchung aus Forschungszwecken für erforderlich hielt. Die Beschwerdeführerin und ihr Ehemann verweigerten die Obduktion aus religiösen Gründen, da muslimische Tradition eine Bestattung des unversehrten Körpers erfordere. Die Obduktion wurde nichtsdestoweniger gegen den Willen der Eltern durchgeführt. Dabei wurden alle inneren Organe des Säuglings entfernt, sodass eine traditionelle Bestattung nach muslimischem Ritus unmöglich war. Das österreichische Recht erlaubt unter gewissen Voraussetzungen eine Obduktion zu Forschungszwecken auch gegen den Willen der Angehörigen. Die Beschwerdeführerin rügte vor dem EGMR die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 EMRK.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof sah die Rechte der Beschwerdeführerin aus Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 1 EMRK vorliegend als verletzt an. Zwar stelle die Wissenschaftsfreiheit, die in Österreich auch verfassungsrechtlich gewährleistet sei, ein legitimes

Ziel zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Rechte aus Art. 8 und 9 EMRK dar, zumal dies auch mit der positiven Verpflichtung der Vertragsstaaten aus Art. 2 und 8 EMRK korrespondiere, Leben und Gesundheit der Bewohner mittels adäquater medizinischer Forschung hinreichend zu schützen. Die Vertragsstaaten genössen im Hinblick auf entsprechende Gesetzgebung, die derartige Obduktionen ermögliche und grundsätzlich dem Forschungsinteresse Vorrang vor den Interessen der Angehörigen gebe, einen in der Regel weiten Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*). Indes lasse das einschlägige österreichische Gesetz eine Abwägung zwischen den widerstreitenden Interessen und somit auch eine Ausnahme zu, wenn die Umstände des Einzelfalls dies geböten. Vorliegend sei eine solche Einzelfallabwägung unterblieben, die insbesondere die schutzwürdigen Interessen der Antragstellerin hinreichend berücksichtigt hätte. Entsprechend seien die Eingriffe in Art. 8 Abs. 1 und 9 Abs. 1 EMRK nicht zu rechtfertigen.

c) *Bewertung*: Die Entscheidung ist für die deutsche Rechtspraxis im Hinblick auf Obduktionen gegen den Willen der Angehörigen von Bedeutung, wenn diese Obduktion aus Forschungszwecken trotzdem durchgeführt wird. Nach den Bestattungsgesetzen der Länder ist regelmäßig eine Leichenschau oder Obduktion zu Forschungszwecken vorgesehen, wobei die landesrechtlichen Regelungen nur teilweise ausdrücklich die Zustimmung der Angehörigen erfordern (z.B. § 9 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 Bestattungsgesetz Schleswig-Holstein (BestG SH)). Der Gerichtshof stellt in dieser Entscheidung erstmals für die Fälle der Obduktion zu Forschungszwecken klar, dass eine Anordnung gegen den Willen der Angehörigen, insbesondere bei angeführten entgegenstehenden religiösen Gründen, hohen Hürden und insbesondere der umfassenden Abwägung der Interessen der Angehörigen unterworfen ist.

IX. Europäisches Unionsrecht

27. B. und M. gegen Frankreich

B. und M. ./ Frankreich, Nr. 40324/16 und 12623/117, 25.3.2021 – Art. 3 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Bedingungen der Auslieferung eines Tatverdächtigen aufgrund eines Europäischen Haftbefehls nach Art. 3 Abs. 1 EMRK.

a) *Sachverhalt*: Die rumänischen Behörden beantragten die Auslieferung der Beschwerdeführer nach Rumänien auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls. Die Beschwerdeführer scheiterten mit ihren Anträgen vor den französischen Gerichten, sie nicht an Rumänien auszu-

liefern, weil ihnen dort unmenschliche oder erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 EMRK drohe. Vor dem Gerichtshof rügten sie die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 3 Abs. 1 EMRK aufgrund der Stattgabe des Auslieferungsersuchens mittels eines Europäischen Haftbefehls.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof bejahte eine Verletzung der Rechte aus Art. 3 Abs. 1 EMRK in Bezug auf einen der beiden Beschwerdeführer. In Rumänien bestehe ein systemisches Problem bei Polizei- und Strafverfolgungs- sowie Strafvollzugsbehörden im Hinblick auf die Misshandlung von Tatverdächtigen und Strafgefangenen im Gewahrsam der staatlichen Behörden. Daher bestehe ein reales Risiko einer Verletzung der Rechte gem. Art. 3 Abs. 1 EMRK bei Auslieferung nach Rumänien. Mithin könne nicht von einem gleichwertigen Schutz innerhalb der EU ausgegangen werden. Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens könne im vorliegenden Fall daher nicht gelten. Hinsichtlich der Bewertung der Bedingungen gleichwertigen Schutzes durch die französischen Behörden und Gerichte bemerkte der Gerichtshof, dass die Behörden konkrete Hinweise auf problematische Bedingungen in Rumänien nicht hinreichend ausgewertet hätten, um einzuschätzen, ob der gleichwertige Schutz auch im konkreten Einzelfall gewahrt war. Insbesondere hätten sie keine detaillierte und kritische Würdigung des Vorbringens des Beschwerdeführers einerseits und der Ausführungen der rumänischen Behörden andererseits vorgenommen. Vor allem sei die Prüfung der Angaben der rumänischen Stellen vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs unterblieben, der in mehreren Urteilen die Bedingungen in rumänischen Gefängnissen bemängelt hatte.

c) *Bewertung*: Das Urteil ist bemerkenswert, da der Gerichtshof hier erstmals die Vermutung gleichwertigen Schutzes nach dem *Bosphorus*-Test (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi ./. Irland* [GK], Nr. 45036/98, 30.6.2005) im Fall einer Auslieferung aufgrund eines Europäischen Haftbefehls ablehnte. Mit Blick auf die deutsche Rechtspraxis ist das Urteil insbesondere hinsichtlich der Auslegung der §§ 80 ff. IRG von Relevanz. Ähnlich der Entscheidungen von BVerfG und EuGH zur Hinderung der Auslieferung bei problematischen Haftbedingungen im Empfangsstaat (vgl. hierzu auch BVerfG NJW 2018, 686 und EuGH, C-128/18, 15.10.2019) zieht nun auch der EGMR eine klare Grenze im Zusammenhang mit Art. 3 Abs. 1 EMRK und seiner *Bosphorus*-Rechtsprechung ein. Interessant ist das Urteil auch hinsichtlich der differenzierten Anforderungen an die Risikobewertung seitens des

ausliefernden Staates und an die substantiierte Darlegung des Risikos seitens der auszuliefernden Person.

X. Völkerrecht, einschließlich Anwendungsbereich der Konvention

28. Georgien gegen Russland (II)

Georgien ./. Russland (II) [GK], Nr. 38263/08, 21.1.2021 – Art. 1 EMRK

Das Urteil der Großen Kammer betrifft Fragen des Anwendungsbereichs der Konvention gem. Art. 1 EMRK während und nach einem internationalen bewaffneten Konflikt.

a) *Sachverhalt*: In dieser Staatenbeschwerde (Art. 33 EMRK) ging es um die Anwendbarkeit der Konventionsrechte in dem bewaffneten Konflikt zwischen Georgien und Russland im Jahr 2008. In der Nacht vom 7. auf den 8. August 2008 brachen schwere Kämpfe zwischen georgischen und russischen Truppen nahe der Stadt Tskinali in der Region Südossetien aus, die sich in den kommenden Tagen auf andere Teile des georgischen Staatsgebiets ausbreiteten. Dabei wurden auf georgischer Seite Verluste von 170 Soldaten und 228 Zivilisten sowie 1747 Verwundete verzeichnet. Auf russischer Seite kamen 67 Soldaten ums Leben und 283 wurden verwundet. Über 100.000 Zivilisten flüchteten angesichts der Kampfhandlungen. Am 12. August wurde ein Waffenstillstand vereinbart. Am 6. Februar 2009 erhob Georgien Staatenbeschwerde gegen die Russische Föderation vor dem EGMR auf Verletzung diverser Konventionsrechte seitens Russlands während und nach Ende der Kampfhandlungen.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof unterschied die Phase während der Kampfhandlungen von derjenigen nach Ende der Kampfhandlungen. Nach Ende der Kampfhandlungen, also nach der Waffenstillstandsvereinbarung vom 12. August 2008, habe Russland „Hoheitsgewalt“ i.S.v. Art. 1 EMRK über die von russischen Truppen besetzten Gebiete ausgeübt, sodass die Konvention insoweit Anwendung finde. Die besetzten Gebiete und die auf ihnen befindlichen Personen hätten sich insoweit unter der „effektiven Kontrolle“ Russlands befunden. Anders sei dies indessen für die Zeit während der Kampfhandlungen bis zum Waffenstillstand am 12. August zu beurteilen. Während eines internationalen bewaffneten Konflikts werde grundsätzlich von keiner der beteiligten Konfliktparteien „effektive Kontrolle“ auf dem umkämpften Gebiet ausgeübt. Vielmehr sei Ziel der Kampfhandlungen die Erlangung einer solchen Kontrolle und der Anlass für den bewaffneten Konflikt die Tatsache, dass die Konfliktparteien jeweils „effektive Kontrolle“ beanspruchen. Daher habe Russland während der Kampfhandlungen vom 7. bis zum 12. August keine „Hoheitsgewalt“ i.S.v. Art. 1 EMRK auf

den fraglichen Gebieten ausgeübt und unterliege insoweit auch nicht den Verpflichtungen aus der Konvention. Allerdings müsse Russland die prozedurale Garantie aus Art. 2 EMRK auch hinsichtlich Personen beachten, die während der Kampfhandlungen zu Tode gekommen sind, sodass in diesen Fällen jedenfalls die Verpflichtung gelte, nach Ende der Kampfhandlungen ein ordentliches Ermittlungsverfahren hinsichtlich der Umstände des Todes der fraglichen Personen einzuleiten und die gegebenenfalls Verantwortlichen strafrechtlich zu verfolgen.

c) *Beurteilung*: Die medial viel beachtete Entscheidung ist für Deutschland insbesondere mit Blick auf Auslandseinsätze der Bundeswehr in bewaffneten Konflikten bedeutsam. Der Gerichtshof hat insoweit geklärt, zu und ab welchem Zeitpunkt die Bindung eines Mitgliedstaates an die Konvention vorliegt. Hier kommen zwei Rechtsprechungslinien des Gerichtshofs zusammen: einmal zur Anwendbarkeit der Konvention während bewaffneter Konflikte (*Bankovic u.a. / Belgien u.a.*, Nr. 52207/99), zum anderen bezüglich der extraterritorialen Anwendbarkeit der EMRK (*Al-Skeini u.a. / Vereinigtes Königreich*, Nr. 55721/07). Die Entscheidung in *Georgien / Russland (II)* klärt nunmehr, dass ein Konventionsstaat für Auslandseinsätze seiner Streitkräfte während der aktiven Kampfhandlungen mit Blick auf die territoriale Anwendbarkeit der Konvention (*ratione loci*) grundsätzlich nicht den Verpflichtungen aus der Konvention unterliegt. Eine Ausnahme besteht nur insofern, als strafrechtliche Ermittlungspflichten aus Art. 2 EMRK auch bezüglich solcher Todesopfer gelten, die während der Kampfhandlungen ums Leben gekommen sind. Hinsichtlich Auslandseinsätzen der Bundeswehr, die aktive Teilnahme an Kampfhandlungen bedeuten, ist damit der Anwendungsbereich der Konvention während der Dauer der Kampfhandlungen ausgeschlossen, nicht aber die Pflicht, im Anschluss an das Ende der Kampfhandlungen etwaige strafrechtliche (einschließlich völkerstrafrechtliche) Verantwortlichkeiten zu ermitteln. Schließlich bestätigt der Gerichtshof in diesem Urteil auch seine Rechtsprechung in der Sache *Hassan / Vereinigtes Königreich* (Nr. 29750/09) zum Verhältnis der menschenrechtlichen Garantien der Konvention zum *ius in bello*, die im Wesentlichen an die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs angelehnt ist (vgl. z.B. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004, 136, 178). Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs bleibt die EMRK auch im Falle eines bewaffneten Konflikts grundsätzlich anwendbar, jedoch gehen ihr im Einzelfall bestimmte Regeln des humanitären Völkerrechts als *leges speciales* vor, was indessen für jede spezifische Situation gesondert zu bewerten ist.

29. *Ukraine gegen Russland (re Crimea)*

Ukraine ./. Russland (re Crimea) [GK], Nr. 20958/14 und 38334/18, 16.12.2020, verkündet am 14.1.2021 – Art. 1 EMRK

Die Entscheidung der Großen Kammer betrifft den Anwendungsbereich der Konvention gem. Art. 1 EMRK unmittelbar vor und seit der Annexion der Krim durch Russland.

a) *Sachverhalt*: In dieser Staatenbeschwerde (Art. 33 EMRK) der Ukraine gegen die Russische Föderation ging es um die Verantwortlichkeit für etwaige Verletzungen von Konventionsrechten seitens Russland durch die Ereignisse, die zur völkerrechtswidrigen Annexion der Krim durch Russland geführt haben, sowie hinsichtlich Verhaltens Russlands nach der Annexion vom 18. März 2014, die bis heute andauert.

b) *Erwägungen des Gerichtshofs*: Der Gerichtshof stellte klar, dass er mit dieser Zulässigkeitsentscheidung nicht die Völkerrechtswidrigkeit der Annexion *per se* zu bewerten habe und ließ diese Frage somit ausdrücklich offen. Hinsichtlich der Ereignisse unmittelbar vor der Annexion vom 18. März 2014 ging der EGMR im Anschluss an seine Rechtsprechung zur extraterritorialen Anwendbarkeit der Konvention (*Al-Skeini u.a. / Vereinigtes Königreich*, Nr. 55721/07) davon aus, dass sich die Krim bereits seit Ende Februar 2014 unter der „Hoheitsgewalt“ Russlands befunden habe. Seit diesem Zeitpunkt habe sich die Krim aufgrund der hohen Präsenz russischen Militärs und dessen aktiver Beteiligung an dem im Verfahren in Frage stehenden Verhalten unter der „effektiven Kontrolle“ befunden. Hinsichtlich des Zeitraums nach der Annexion, ab dem 18. März 2014, entschied der Gerichtshof, dass insoweit Russland wiederum effektive Kontrolle über das Gebiet der Krim ausübe, sodass auch insoweit die Konvention gem. Art. 1 EMRK gegen Russland Anwendung finde.

c) *Beurteilung*: Die medial viel beachtete Entscheidung ist potentiell bedeutsam hinsichtlich völkerrechtlicher Konsequenzen – anwendbar gem. Art. 25 GG bzw. als Folge spezialgesetzlicher Regelungen – der Illegalität der Krim-Annexion durch Russland. Mit seiner Feststellung, die Völkerrechtswidrigkeit der Annexion sei als solche nicht Gegenstand der Entscheidung, folgt die Große Kammer der Praxis anderer Gerichte, die Fragen im Zusammenhang mit der Krim-Annexion zu beurteilen hatten, ohne dass ein Ausspruch über die Legalität der Annexion als solcher notwendig war (z.B. IGH, *Ukraine ./. Russland*, Urt. v. 8.11.2019, ICJ Reports 2019, 558). Allerdings betont der Gerichtshof sodann, dass die Frage der Anwendbarkeit der Konvention nach der Annexion auch nicht ganz ohne ein Eingehen auf diese

Annexion möglich sei. Im Hinblick auf die Konvention als solche habe weder die Ukraine noch Russland dem Europarat eine territoriale Änderung ihrer Staatsgebiete mitgeteilt und auch die Staatengemeinschaft lehne mehrheitlich die Inkorporation der Krim in die Russische Föderation als völkerrechtswidrig ab. Damit sei davon auszugehen, dass die Krim jedenfalls für die Zwecke der Konvention weiterhin als ukrainisches Staatsgebiet zu betrachten sei – welches indessen seit dem 18. März 2014 unter der effektiven Kontrolle Russlands und somit unter dessen „Hoheitsgewalt“ i.S.v. Art. 1 EMRK stehe. Somit ist zum einen klargestellt, dass Russland hinsichtlich der Krim an die Konvention gebunden ist und auch Beklagter von Individualbeschwerden werden kann. Zum anderen behandelt der Gerichtshof die Krim für die Zwecke der EMRK weiterhin als ukrainisches Staatsgebiet.

30. X u.a. gegen Bulgarien

X u.a. / . Bulgarien [GK], Nr. 22457/16, 2.2.2021 – Art. 3 Abs. 1 EMRK

Das Urteil der Großen Kammer betrifft die Bedeutung der Lanzarote-Konvention bei der Bestimmung von Ermittlungspflichten angesichts Verdachts auf sexuellen Missbrauch in staatlichen Einrichtungen.

a) *Sachverhalt*: Die drei Beschwerdeführer sind Geschwister. Sie wurden in Bulgarien geboren und sind dort vor ihrer Adoption durch ein italienisches Paar in einem Waisenhaus aufgewachsen. Dort wurden sie Opfer sexuellen Missbrauchs. Die Adoptiveltern leiteten daraufhin ein Beschwerdeverfahren bei den italienischen Behörden ein, die diese Beschwerde an die bulgarischen Behörden übermittelten. Daraufhin in Bulgarien eingeleitete Strafverfahren gegen Beschäftigte des Waisenhauses wurden nach einiger Zeit aus Mangel an Beweisen eingestellt.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der EGMR verneinte eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 EMRK hinsichtlich einer etwaigen Schutzpflichtverletzung wegen mangelnder substantieller Schutzvorkehrungen Bulgariens. Zum einen sehe das bulgarische Strafrecht ausreichende Verbote sexuellen Missbrauchs sowie hinreichende Möglichkeiten der Strafverfolgung vor. Zum anderen war aufgrund der Sachlage nicht davon auszugehen, dass die bulgarischen Behörden von den Vorfällen sexuellen Missbrauchs in dem Waisenhaus wussten oder hätten wissen können. Allerdings sei eine Verletzung der prozeduralen Pflichten aus Art. 3 Abs. 1 EMRK zu bejahen. In dieser Hinsicht müssten die prozeduralen Pflichten im Lichte der Vorschriften des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und

sexuellen Missbrauch vom 25.10.2007 (Lanzarote-Konvention) ausgelegt werden. Dazu gehöre insbesondere auch die Pflicht, mit den Ermittlungsbehörden eines anderen Staates zu kooperieren. Die bulgarischen Behörden hätten diesen Ermittlungspflichten nicht genügt.

c) *Bewertung*: Das Urteil der Großen Kammer ist für die deutsche Rechtspraxis vor allem hinsichtlich der Bedeutung der Lanzarote-Konvention von Relevanz. Im Hinblick auf Pflichten der Strafverfolgungsbehörden sind hierbei nunmehr nicht nur die Grundsätze der allgemeinen Rechtsprechung zu Verfahrenspflichten aus Art. 3 Abs. 1 EMRK bzw. in Analogie zu Verfahrenspflichten aus Art. 2 Abs. 1 EMRK (vgl. dazu *Güzelyurtlu u.a. / Zypern und Türkei* [GK], Nr. 36925/07, 29.1.2019) heranzuziehen. Vielmehr müssen die Strafverfolgungsbehörden, um in Fällen von Kindesmissbrauchs den Verfahrenspflichten aus Art. 3 Abs. 1 EMRK zu genügen, ihre Ermittlungsverfahren an den Vorschriften der Lanzarote-Konvention, namentlich Art. 30 ff., ausrichten. Dazu gehören insbesondere auch die sich aus Art. 38 der Konvention ergebenden Pflichten zur internationalen Zusammenarbeit. Zu beachten gilt dabei unter anderem, dass laut dessen Absatz 3 die Lanzarote-Konvention als Rechtshilfe- und Auslieferungsabkommen zwischen zwei Vertragsparteien dient, die untereinander kein solches bilaterales Abkommen abgeschlossen haben.

31. J.C. u.a. gegen Belgien

J.C. u.a. / Belgien, Nr. 11625/17, 12.10.2021 – Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft Fragen der Staatenimmunität bezüglich Zivilklagen gegen den Heiligen Stuhl.

a) *Sachverhalt*: Die Antragsteller waren Opfer sexuellen Missbrauchs in der katholischen Kirche in Belgien. In den Zivilklagen auf Entschädigung gegen die katholische Kirche in Belgien, einzelne Kirchenvertreter sowie den Heiligen Stuhl vor den belgischen Gerichten erklärten sich letztere hinsichtlich des Heiligen Stuhls für unzuständig wegen dessen Staatenimmunität. Die Antragsteller rügten vor dem Gerichtshof eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen Verstoßes gegen das Recht auf freien Zugang zu Gericht.

b) *Erwägungen des Gerichtshofs*: Der Gerichtshof sah in der Bejahung der Immunität des Heiligen Stuhls im Erkenntnisfahren durch die belgischen Gerichte keine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Rechts auf freien Zugang zu Gericht gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK. Die Kammer betont, dass die Interpretation nationalen Rechts, einschließlich der allgemeinen Re-

geln des Völkerrechts, die im nationalen Recht von Bedeutung sind, grundsätzlich den nationalen Gerichten obliegt. Der Gerichtshof legt diese Interpretation seiner Entscheidung zugrunde, es sei denn diese ist willkürlich oder offensichtlich unvertretbar, und bewertet auf dieser Grundlage, ob durch das nationale Urteil Konventionsrechte verletzt wurden (vgl. *Al-Adsani J. Vereinigtes Königreich*, Nr. 35763/97, 21.11.2001). Im Fall betonte die Kammer, dass die Konvention im Lichte und möglichst im Einklang mit anderen Regeln des Völkerrechts, einschließlich der allgemeinen Regeln über die Staatenimmunität, auszulegen sei und dass diese dem Heiligen Stuhl nach etablierten völkergewohnheitsrechtlichen Regeln Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren verschafften. Das fragliche Verhalten, das Gegenstand der Zivilverfahren war, sei in Ausübung des kirchlichen Amtes erfolgt und stelle somit *acta iure imperii* dar. Im Falle solcher *acta iure imperii* genieße ein Staat völkergewohnheitsrechtlich Immunität, sodass die Klagen abgewiesen werden mussten. Weil dies der völkergewohnheitsrechtlichen Praxis entspreche, handele es sich nicht um einen unverhältnismäßigen Eingriff in Art. 6 Abs. 1 EMRK.

c) *Beurteilung*: Dies ist die erste Entscheidung vor dem EGMR, die Fragen der Immunität des Heiligen Stuhls zum Gegenstand hat. Sie ist für die deutsche Rechtspraxis zum einen bezüglich ähnlich gelagerter Zivilklagen wegen sexuellen Missbrauchs in der katholischen Kirche vor deutschen Gerichten von Bedeutung. Mit diesem inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Kammerurteil dürfte geklärt sein, dass eine Unzuständigkeitserklärung eines deutschen Gerichts wegen Immunität im Erkenntnisverfahren bei Klagen gegen den Heiligen Stuhl mit der EMRK vereinbar ist. § 20 Abs. 2 GVG, der als Generalklausel auch die allgemeine Staatenimmunität im Erkenntnisverfahren umfasst, enthält einen Verweis auf die „Regeln des Völkerrechts“, namentlich auf die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln der Staatenimmunität. Bemerkenswert und für die deutsche Rechtspraxis auch jenseits des Geltungsbereichs der EMRK potentiell von Bedeutung ist, dass die Kammer die Regeln der Staatenimmunität auf den Heiligen Stuhl anwendet, obwohl dieser keinen Staat im engeren Sinne, sondern ein völkerrechtliches Gebilde *sui generis* darstellt (vgl. dau *A. v. Arnould*, Völkerrecht, 4. Aufl. 2019, S. 23). Weiter bestätigte der Gerichtshof die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (IGH, *Deutschland J. Italien*, 3.2.2012, ICJ Reports 2012, 99), wonach eine Ausnahme vom Grundsatz der Immunität für *acta iure imperii* im Falle schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen nicht zuzulassen sei. Entsprechend sah er sich nicht dazu veranlasst, zu erörtern, ob es sich im Falle sexuellen Missbrauchs um derartige schwerwiegende Verlet-

zungen handelte. Auch weitere mögliche Ausnahmen von der Immunität im Erkenntnisverfahren lehnte er ab.

XI. Verfahrensrecht

32. E.G. gegen Moldawien

E.G. ./ Moldawien, Nr. 37882/13, 13.4.2021 – Art. 35 Abs. 1 EMRK

Das Urteil betrifft die Beschwerdefrist bei anhalten Verstößen gegen die Konvention.

a) *Sachverhalt*: Die Beschwerdeführerin war Opfer sexuellen Missbrauchs durch drei Täter. Diese wurden durch die staatlichen Gerichte letztinstanzlich zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt. Einer der Täter entzog sich indessen der Inhaftierung. Kurz nachdem er einige Jahre später nun doch inhaftiert werden kann, wurde er vom zuständigen Berufungsgericht am 22.5.2012 begnadigt, woraufhin ihn die Strafverfolgungsbehörden wieder aus der Haft entließen. Im Weiteren hob das zuständige letztinstanzliche Gerichte seine Begnadigung auf. Er ist indessen seit der Entlassung aus der Haft flüchtig, sodass die Haftstrafe gegen ihn bisher nicht vollstreckt werden konnte. Die Beschwerdeführerin rügte eine Verletzung von Art. 3 und 8 der Konvention wegen der Begnadigung und unzureichenden Vollstreckung der Strafurteile und legte am 9.5.2013 Beschwerde vor dem EGMR ein.

b) *Erwägungen des EGMR*: Die moldawische Regierung hielt die Beschwerde für verspätet. Die (damals: 2013) sechsmonatige Frist in Art. 35 Abs. 1 EMRK a.F. sei nicht eingehalten worden, da die Begnadigung am 22.5.2012 erfolgt sei, die Beschwerde aber erst ein Jahr später, am 9.5.2013, erhoben wurde. Der Gerichtshof sah hingegen die Beschwerde als nicht verfristet i.S.d. Art. 35 Abs. 1 EMRK a.F. an. Im Falle einer möglichen andauernden Verletzung wie im vorliegenden Fall sei grundsätzlich nicht der Zeitpunkt ihres Beginns, sondern der Zeitpunkt ihres Endes maßgeblich. Allerdings sei die Situation im Einzelfall zu bewerten. Jedenfalls müsse die Beschwerde ohne übermäßige Verzögerung eingelegt werden. Im Fall hielt der Gerichtshof das staatliche Verhalten, gegen das die Beschwerdeführerin vorging, für noch nicht abgeschlossen und sah überdies in der Beschwerdeerhebung ein Jahr nach der Begnadigung keine übermäßige Verzögerung. In der Sache verurteilte die Kammer Moldawien wegen Verletzung der Schutzpflichten aus Art. 3 und 8 EMRK.

c) *Bewertung*: Diese Entscheidung ist hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen für die

Rechtspraxis von Bedeutung. Der Gerichtshof betont hier im Anschluss an frühere Rechtsprechung (*Iordache J. Rumänien*, Nr. 6817/02, 14.10.2008), dass die Beschwerdefrist in Art. 35 Abs. 1 EMRK bei andauernden Verstößen grundsätzlich erst mit der Beendigung der Dauerhandlung zu laufen beginnt. Davon soll allerdings eine – jedoch eng auszulegende – Ausnahme gelten, wenn die Beschwerde erst mit „übermäßiger Verzögerung“ („retard excessif“) eingelegt wird. Bei einer Rüge der unzureichenden Strafverfolgung handelt es sich für den Gerichtshof um einen solchen Fall einer Dauerhandlung. Diese Entscheidung wird vor dem Hintergrund der durch Protokoll Nr. 15 seit dem 1.8.2021 in Kraft getretenen Änderung der Beschwerdefrist in Art. 35 Abs. 1 EMRK von sechs auf vier Monate nochmals an Bedeutung gewinnen.

33. Z. gegen Frankreich

Z. J. Frankreich, Nr. 41994/21, 7.10.2021 – Art. 34 S. 1 und 35 Abs. 3a) EMRK

Die Entscheidung betrifft Fragen der Opfereigenschaft und der missbräuchlichen Individualbeschwerde im Zusammenhang mit einem COVID-19-Gesundheitspass.

a) *Sachverhalt*: Im Zuge der COVID-19-Pandemie ermächtigten die Gesetze No. 2021-689 und 2021-1040 u.a. zur Feststellung eines Gesundheitsnotstandes („état d’urgence sanitaire“), zum Erlass erheblicher freiheitsbeschränkender Maßnahmen sowie zur Einführung eines sogenannten Gesundheitspasses („passe sanitaire“), der den oder die Inhaberin als gegen COVID-19 geimpft oder von COVID-19 genesen ausweist und dessen Inhaberschaft Voraussetzung u.a. zum Besuch von Restaurants, Bars und Kulturveranstaltungen war. Der Beschwerdeführer hielt die Einführung des Gesundheitspasses für mit Art. 3, 8 und 14 EMRK unvereinbar, da diese eine ungerechtfertigte Diskriminierung von Ungeimpften darstellten sowie im Wesentlichen darauf abzielten, eine Impfung zu erzwingen. Auf einer von ihm betriebenen Website rief der Antragsteller nach der Beschwerdeerhebung dazu auf, mittels eines Standardformulars ebenfalls eine Beschwerde gegen den französischen Gesundheitspass vor dem EGMR einzureichen. Laut seiner Website verfolgte er damit das Ziel, den Gerichtshof in seiner Arbeit zu überlasten, um mit ihm über die Ablösung des „Systems“ zu verhandeln. Im Anschluss daran wurden über 18.000 gleichlautende Beschwerden beim EGMR eingelegt.

b) *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof hielt die Beschwerdeerhebung angesichts des Aufrufs zur Erhebung einer Vielzahl gleichlautender Beschwerden zu dem Zweck, die Arbeit des Gerichtshofs zu behindern, für rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 35 Abs. 3 a) EMRK. Er

verneinte daraufhin die Zulässigkeit der Beschwerde des Beschwerdeführers. Vor dem Hintergrund einer steigenden Anzahl von Massenverfahren wegen struktureller oder systemischer Probleme hinsichtlich der Beachtung der Konventionsrechte in den Mitgliedstaaten und dem sich aus Art. 17 und 19 EMRK ergebenden Interesse an einem funktionsfähigen Beschwerdemechanismus unterstrich der EGMR, dass das vom Beschwerdeführer verfolgte Ziel dem Sinn und Zweck der Individualbeschwerde nach Art. 34 und 35 EMRK widerspreche. Ferner verneinte der Gerichtshof auch die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers gem. Art. 34 S. 1 EMRK, da dieser keine konkreten Verletzungen durch die fraglichen Gesetze dargelegt, sondern lediglich in abstrakter Form die Beschränkungen durch die Einführung eines Gesundheitspasses gerügt habe.

c) *Beurteilung*: Im Hinblick auf die Opfereigenschaft betont der Gerichtshof im Anschluss an seine ständige Rechtsprechung, dass der Beschwerdeführer eine eigene, gegenwärtige und unmittelbare Betroffenheit durch die gerügten Maßnahmen hinreichend darlegen muss, damit der Gerichtshof die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK bejahen kann. Eine Darlegung der konkreten Betroffenheit im Einzelfall hält er somit auch dann für erforderlich, wenn das Gesetz seinem Wortlaut nach für jedermann gilt und entsprechend aufgrund der im Gesetz enthaltenen Maßnahmen die Beeinträchtigung diverser Konventionsrechte des Beschwerdeführers naheliegt. Damit ist auch für die deutsche Rechtspraxis angesichts weit reichender Maßnahmen, beispielsweise auf der Grundlage von §§ 28a ff. IfSG, klargestellt, dass die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde stets eine konkrete Darlegung der Umstände des Einzelfalls, einschließlich des konkreten Sachverhalts und der konkreten Beschränkungen der Konventionsrechte, erfordert. Ferner unterstreicht der Gerichtshof, dass im Fall einer großen Anzahl von Beschwerden die Zulässigkeit gem. Art. 35 Abs. 3 a) EMRK jedenfalls dann wegen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens zu verneinen ist, wenn dies zu dem Zweck geschieht, die Arbeit des Gerichtshofs zu behindern. Hierbei wird in Zukunft zu klären sein, inwieweit dies vor dem Hintergrund des Pilotverfahrens, vgl. Nr. 61 der Verfahrensordnung des EGMR, auch in Fällen anzunehmen ist, in denen der Beschwerdeführer nicht ausdrücklich das Ziel formuliert, die Arbeit des Gerichtshofs zu behindern.

D. Register

I. Sachverzeichnis

Die Angaben beziehen sich auf die in diesem Bericht erfolgte Nummerierung der einzelnen Entscheidungen.

Anwendbarkeit der Konvention in einem bewaffneten Konflikt: Nr. 28

Anwendungsbereich der Konvention: Nr. 28; Nr. 29

Adoption: Nr. 11; Nr. 30

Arbeitsverhältnis: Nr. 9

Ausgangsbeschränkungen: Nr. 22

Auslieferung: Nr. 3; Nr. 27

Ausweisung: Nr. 20; Nr. 21

Beleidigung: Nr. 17; Nr. 24

Berichterstattung (Journalisten): Nr. 14; Nr. 15

Beschwerdefrist: Nr. 32

Besuchsrecht (Eltern bei Kindern): Nr. 11

Betteln in der Öffentlichkeit: Nr. 23

Bewaffneter Konflikt: Nr. 28

Beweismittel: Nr. 12

Betäubungsmittel: Nr. 6

Bosphorus-Test: Nr. 27

Bundesnachrichtendienst: Nr. 18

Bundesnotbremse: Nr. 22

COVID-19: Nr. 22; Nr. 25; Nr. 33

Datingplattform: Nr. 12

Diebstahl: Nr. 5

Doppelbestrafung, Verbot der: Nr. 7

Effektive Kontrolle: Nr. 28; Nr. 29

Elterliche Sorge: Nr. 10

Ermittlungspflichten: Nr. 28

Europäischer Haftbefehl: Nr. 3; Nr. 27

Fehlverhalten im Amt: Nr. 8

Forschungszwecke: Nr. 26

Genfer Flüchtlingskonvention: Nr. 20

Geschlechtsumwandlung: Nr. 10

Gesundheitspass: Nr. 33

Grenzübertritt: Nr. 21

Häusliche Gewalt: Nr. 1

Heiliger Stuhl: Nr. 31

Identitätsfeststellung (bei Ausweisung): Nr. 21

Impfpflicht: Nr. 25

Informationen, Weitergabe von: Nr. 8

Internationaler Gerichtshof: Nr. 28; Nr. 31

Kinderrechtskonvention: Nr. 11

Kindesmissbrauch: Nr. 15

Kindeswohl: Nr. 10; Nr. 11

Körperliche Gewalt: Nr. 7; Nr. 13

Kontaktverbot: Nr. 1

Kosten (Gericht): Nr. 13

Krankenversicherungsleistungen: Nr. 9

Krim: Nr. 29

Künstliche Befruchtung: Nr. 9

Lanzarote-Konvention: Nr. 2; Nr. 30

Lebensschutz: Nr. 1

Leihmutter: Nr. 14

Lockdown: Nr. 22

Margin of appreciation: Nr. 18; Nr. 23; Nr. 25

Massentelekommunikationsüberwachung: Nr. 19

Maßregelvollzug: Nr. 5

Menschenhandel, Opfer von: Nr. 6
Mobbing: Nr. 24
Ne bis in idem: Nr. 7
Obduktion: Nr. 26
Opfereigenschaft: Nr. 33
Persönliche Ehre: Nr. 15; Nr. 24
Pilotverfahren: Nr. 33
Privatsphäre: Nr. 14; Nr. 18; Nr. 19
Psychische Störung: Nr. 5
Refoulement-Verbot: Nr. 20
Risikobewertung: Nr. 1; Nr. 20; Nr. 27
Säugling: Nr. 26
Schadenersatz: Nr. 13; Nr. 15
Scheidungsverfahren: Nr. 12
Schuldfähigkeit, Beeinträchtigung: Nr. 5
Schule: Nr. 24
Schutzpflicht: Nr. 1; Nr. 6; Nr. 12; Nr. 24;
Nr. 30; Nr. 32
Schwangerschaft: Nr. 9
Sexuelle Orientierung: Nr. 7

Sexueller Missbrauch: Nr. 2; Nr. 30; Nr.
31; Nr. 32
Sorgerecht: Nr. 12
Staatenbeschwerde: Nr. 28; Nr. 29
Staatenimmunität: Nr. 31
Staatsoberhaupt: Nr. 17
Strategische Fernmeldeüberwachung:
Nr. 18
Territoriale Anwendbarkeit der Konventi-
on: Nr. 28; Nr. 29
Terrorismusverdacht: Nr. 20
Ton- und Videoaufzeichnungen ohne Zu-
stimmung der Betroffenen: Nr. 14
Transgenderpersonen: Nr. 10
Ukraine: Nr. 29
Umgangsrecht (Eltern bei Kindern): Nr. 10
Völkerrechtsfreundliche Auslegung: Nr. 7;
Nr. 31
Vulnerabilität: Nr. 23
Whistleblowing: Nr. 8

II. Verzeichnis der betroffenen Vorschriften der Konvention

Die Angaben beziehen sich auf die in diesem Bericht erfolgte Nummerierung der einzelnen Entscheidungen.

Art. 1 (Anwendungsbereich der Konvention): Nr. 28 (teilweise eröffnet); Nr. 29 (eröffnet)

Art. 2 Abs. 1 (Recht auf Leben): Nr. 1 (keine Verletzung); Nr. 28 (Verletzung)

Art. 3 Abs. 1 (Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung): Nr. 2 (keine Verletzung); Nr. 3 (Verletzung); Nr. 7 (Verletzung); Nr. 20 (Verletzung); Nr. 27 (Verletzung); Nr. 30 (keine Verletzung); Nr. 32 (Verletzung)

Art. 4 Abs. 1 (Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit: Nr. 6 (Verletzung)

Art. 5 Abs. 1 (Recht auf Freiheit und Sicherheit): Nr. 5 (keine Verletzung); Nr. 22 (keine Verletzung)

Art. 6 Abs. 1 (fares Verfahren): Nr. 6 (Verletzung); Nr. 13 (Verletzung); Nr. 31 (keine Verletzung)

Art. 7 Abs. 1 (keine Strafe ohne Gesetz): Nr. 8 (keine Verletzung)

Art. 8 Abs. 1 (Schutz des Privat- und Familienlebens): Nr. 10 (Verletzung); Nr. 11 (Verletzung); Nr. 12 (keine Verletzung); Nr. 14 (Verletzung); Nr. 18 (Verletzung); Nr. 19 (Verletzung); Nr. 23 (Verletzung); Nr. 24 (Verletzung); Nr. 25 (keine Verletzung); Nr. 26 (Verletzung); Nr. 32 (Verletzung)

Art. 9 Abs. 1 (Religionsfreiheit): Nr. 11 (keine Verletzung); Nr. 25 (keine Verletzung); Nr. 26 (Verletzung)

Art. 10 Abs. 1 (Meinungs- und Pressefreiheit): Nr. 4 (keine Verletzung); Nr. 8 (kei-

ne Verletzung); Nr. 16 (keine Verletzung); Nr. 17 (Verletzung), Nr. 19 Verletzung)

Art. 14 (Diskriminierungsverbot): Nr. 7 (Verletzung); Nr. 9 (Verletzung); Nr. 10 (Verletzung)

Art. 1 ZP 1 (Eigentumsrecht): Nr. 9 (Verletzung); Nr. 13 (Verletzung)

Art. 4 ZP 4 (Verbot der Kollektivausweisung): Nr. 21

Art. 4 ZP 7 (Verbot der Doppelbestrafung): Nr. 7 (keine Verletzung)

III. Verzeichnis der betroffenen Vorschriften des deutschen Rechts

Die Angaben beziehen sich auf die in diesem Bericht erfolgte Nummerierung der einzelnen Entscheidungen.

Art. 3 Abs. 2 und 3 GG: Nr. 9

Art. 6 GG: Nr. 9; Nr. 12

Art. 25 GG: Nr. 29

Art. 103 Abs. 3 GG: Nr. 7

§ 6 AGG: Nr. 9

§ 7 AGG: Nr. 9

§§ 1626 ff. BGB: Nr. 10

§ 1628 BGB: Nr. 10

§ 1671 BGB: Nr. 10

§ 1684 BGB: Nr. 10

§ 1755 BGB: Nr. 11

§§ 19 ff. BNDG: Nr. 18

§§ 5 ff. G10: Nr. 18

§ 20 GVG: Nr. 31

§ 20 IfSG: Nr. 25

§§ 80 ff. IRG: Nr. 27

§ 118 OwiG: Nr. 23

§ 11 StGB: Nr. 17

§§ 24c ff. SGB V: Nr. 9

§ 63 StGB: Nr. 5

§ 66 StGB: Nr. 5

§§ 66 ff. StGB: Nr. 5

§ 90 StGB: Nr. 17

§ 130 StGB: Nr. 16

§§ 185 ff. StGB: Nr. 17

§ 240 StGB: Nr. 23

§ 353b StGB: Nr. 8

§ 362 StPO: Nr. 7

§ 91 ff. ZPO: Nr. 13

§ 91 ZPO: Nr. 13

§ 92 ZPO: Nr. 13

§§ 42 ff. BayLStVG: Nr. 23

§ 9 SHBestG: Nr. 26

§§ 55 ff. BerlASOG: Nr. 23

§§ 10 ff. BWPolG: Nr. 23