

**Bericht über die Rechtsprechung
des Europäischen Gerichtshofs für
Menschenrechte in Verfahren
gegen andere Staaten als Deutschland
im Jahr 2012**

von Dr. Heiko Sauer, Düsseldorf

A. Einführung	1
I. Funktion des Berichts	1
II. Inhalt des Berichts	2
III. Kurzer Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs	2
IV. Hinweise zur Nutzung des Berichts	4
B. Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs	5
I. Zulässigkeit von Individualbeschwerden	5
1. S.G. gegen Türkei (Berechnung der Beschwerdefrist)	5
2. P.Z. u.a. gegen Schweden (Berechnung der Beschwerdefrist).....	6
3. E. gegen Zypern (Zulässigkeit in Wiederholungsfällen).....	7
4. G.G. gegen Italien (erheblicher Nachteil i.S.v. Art. 35 Abs. 3 lit. b) EMRK)	9
II. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Auslieferungsrecht	11
5. S. gegen Italien (Aberkennung des aktiven Wahlrechts durch Strafurteil).....	11
6. S gegen Litauen (Verfallanordnung gegen Dritte)	12
7. v.d.H. gegen Niederlande (Zeugnisverweigerungsrecht des Lebensgefährten).....	13
8. R. gegen Österreich (Durchsuchung beim beschuldigten Rechtsanwalt)	14
9. V. u.a. gegen Russland sowie L. gegen Frankreich (Unschuldsvermutung)	16
10. A. gegen Portugal sowie M.M. gegen Vereinigtes Königreich (Vorstrafenregister)	18
11. O.(A.Q.) gegen Vereinigtes Königreich sowie E.H. gegen Belgien (Auslieferung)	19
12. H und E. gegen Vereinigtes Königreich sowie B.A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich (Auslieferung).....	22
III. Familienrecht und Familienleben	25
13. C. und P. gegen Italien (Präimplantationsdiagnostik)	25
14. G. gegen Italien (anonyme Geburt).....	27
15. K. gegen Rumänien sowie B. gegen Belgien (internationale Kindesentführung).....	28
16. Y.C. gegen Vereinigtes Königreich (Maßnahmen wegen Kindeswohlgefährdung)	30
IV. Äußerungsfreiheiten	33
17. M.R. gegen Schweiz sowie V. u.a. gegen Schweden (Sanktionierung von Meinungsinhalten).....	33
18. S.V.G. gegen Österreich sowie K.Z.V. gegen Österreich (Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz).....	36
19. S.R.G. gegen Schweiz (Pressefreiheit).....	37
V. Öffentliches Recht	39
a) Migrationsrecht	39
20. H.J. u.a. gegen Italien (Refoulement-Verbot)	39

21. I.M. gegen Frankreich sowie S. u.a. gegen Belgien (Asylverfahrensrecht).....	41
22. P gegen Frankreich (Abschiebungsverbot).....	43
b) Versammlungsrecht	45
23. A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich (Polizeikessel).....	45
24. F. gegen Ungarn (Schutz vor Gegendemonstrationen)	46
c) Unterbringung	49
25. S. gegen Bulgarien (insbesondere Rechtsschutzfragen).....	49
26. X. gegen Finnland (Zwangsbehandlung).....	50
27. R. gegen Vereinigtes Königreich (staatliche Verantwortung für den Suizid eines Untergebrachten).....	52
d) Staatshaftungsrecht	54
28. K. gegen Russland (staatliche Verantwortlichkeit für den Insolvenzverwalter)	54
29. G gegen Russland (Staatshaftung für judikatives Unrecht).....	55
30. S.G. gegen Mazedonien (staatliche Verantwortlichkeit für Straftaten eines Polizisten) IV A 4, IV B 5, BMI.....	57
e) Gerichtliches Verfahrensrecht	59
31. F.S. gegen Italien (Terminierung von Verfahren an hohen religiösen Feiertagen)	59
32. E. gegen Litauen (Rechtskraft von Zivilurteilen).....	60
33. A u.a. gegen Italien (Rückwirkung von Gesetzen).....	61
f) Sonstige öffentlich-rechtliche Rechtsgebiete	63
34. T.U.P. gegen Slowakei (Beamtenrecht: Mäßigungsgebot)	63
35. C. gegen Frankreich (Jagdrecht)	65
36. H. u.a. gegen Bulgarien (Arzneimittelrecht: Nutzung nicht zugelassener Arzneimittel)	67
37. S. gegen Niederlande (Immissionsschutzrecht: sakrales Glockenläuten).....	68
38. Ö.D.P. gegen Türkei (Parteienrecht: staatliche Parteienfinanzierung)	69
VI. Europäisches Unionsrecht und Völkerrecht	71
39. M. gegen Frankreich (Prüfung der Durchführung von Unionsrecht durch den EGMR) ...	71
40. I. u.a. gegen Rumänien (Prüfung unionsrechtswidrigen Handelns durch den EGMR)	73
41. N. gegen Schweiz (Sanktionen gegen Terrorverdächtige [sog. listing])	75
42. E.-M. gegen Mazedonien (geheime Entführung und Misshandlung [sog. rendition]).....	77
43. W. gegen Österreich (Staatenimmunität im Zivilverfahren)	79
C. Register	81
I. Sachverzeichnis	81
II. Verzeichnis der betroffenen Konventionsrechte	85

A. Einführung

I. Funktion des Berichts

Der Bericht gibt einen Überblick über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland aus dem Jahr 2012. Vor dem Hintergrund der Orientierungswirkung, die den Entscheidungen des Gerichtshofs zur Auslegung und Anwendung der einzelnen Konventionsrechte aus völkerrechtlicher Sicht (vgl. etwa *M. Breuer*, in: U. Karpenstein/F.C. Mayer [Hrsg.], EMRK, 2011, Art. 46 Rn. 45) und nicht zuletzt auch von Verfassungen wegen zukommt (s. zusammenfassend BVerfGE 128, 326 [366 ff.]), sind auch die gegen andere Staaten ergangenen Urteile für Deutschland von Interesse. Das Bundesverfassungsgericht spricht insoweit von einer „faktischen Präzedenzwirkung“ der Spruchpraxis des EGMR (BVerfGE 128, 326 [368]), die bei der Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen ist. Danach besteht die Aufgabe des deutschen Rechtsanwenders darin, die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Kenntnis zu nehmen und innerstaatliches Gesetzes- wie auch Verfassungsrecht im Einklang mit den Vorgaben der Konvention auszulegen bzw. gegebenenfalls nachvollziehbar zu begründen, warum namentlich im Hinblick auf kollidierendes Verfassungsrecht diesen Vorgaben im Einzelfall nicht gefolgt wird (s. BVerfGE 111, 307 [324 f.]; 128, 326 [371 f.]). Dies setzt freilich die Kenntnis derjenigen Urteile des Gerichtshofs voraus, die für die deutsche Rechtsordnung von Bedeutung sind. Vor diesem Hintergrund will dieser Bericht bezogen auf den Berichtszeitraum über diejenigen Entscheidungen des EGMR informieren, die gerade auch für den deutschen Rechtsanwender von Interesse sind. Darin liegt der spezifische Blickwinkel des Berichts, an dem sich die Auswahl der Entscheidungen orientiert (zum „Umdenken“ eines völkerrechtlichen Vertrages in den Kontext der „aufnehmenden“ Rechtsordnung BVerfGE 128, 326 [370]). Urteile des Gerichtshofs, die in keiner spezifischen Verbindung gerade zur deutschen Rechtsordnung stehen, etwa weil die beanstandeten Regelungen oder Praktiken im deutschen Recht keine Parallelen aufweisen, wurden deshalb auch dann nicht in den Bericht aufgenommen, wenn sie aus einem menschenrechtlichen Blickwinkel von erheblicher Bedeutung sind. Hier sind als einige Beispiele zu nennen EGMR, Urteil vom 16.4.2012, J. u.a. gegen Russland, Nr. 55508/07 u.a. betreffend das Massaker von Katyn im Zweiten Weltkrieg (derzeit bei der Großen Kammer anhängig); EGMR, Urteil vom 17.1.2012, V. u.a. gegen Vereinigtes Königreich, Nr. 66069/09 u.a. betreffend die anders als in Deutschland vorgesehene lebenslange Freiheitsstrafe ohne die Möglichkeit einer vorzeitigen Haftentlassung (derzeit ebenfalls bei der Großen Kammer anhängig); EGMR, Urteil vom 15.3.2012, G. und D. gegen Frankreich, Nr. 25951/07 betreffend die in Deutschland zulässige Stiefkindadoption bei

gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern; und EGMR, Urteil vom 30.10.2012, P. und S. gegen Polen, Nr. 57375/08 betreffend den Abbruch einer durch eine Vergewaltigung herbeigeführten Schwangerschaft. Damit gibt der Bericht keinen umfassenden Überblick über wichtige Entscheidungen des EGMR aus dem Berichtszeitraum, sondern nur über gerade aus deutscher Sicht wichtige Entscheidungen.

II. Inhalt des Berichts

Für den Bericht wurden die 24 Urteile der Großen Kammer, die knapp 850 Urteile der Kammern sowie einige Zulässigkeitsentscheidungen ausgewertet.* Nachfolgend werden insgesamt 51 Entscheidungen des Gerichtshofs dargestellt (da in acht Fällen zwei Verfahren im Hinblick auf eine starke inhaltliche Verwandtschaft in einem Bericht zusammengefasst wurden, ergeben sich im Folgenden 43 Urteilsdarstellungen). Auf die Darstellung von vier weiteren, grundsätzlich auch aus deutscher Sicht relevanten Urteilen habe ich im Hinblick darauf verzichtet, dass die Verfahren zwischenzeitlich erfolgreich bei der Großen Kammer anhängig gemacht worden sind, sodass ein erneutes Urteil in den Verfahren aussteht (Art. 43 Abs. 3 EMRK), das dann auf seine Bedeutung für die deutsche Rechtsordnung zu untersuchen sein wird. Es handelt sich um folgende Entscheidungen: EGMR, Urteil vom 31.1.2012, S.P. gegen Rumänien, Nr. 2330/09 betreffend die Beschränkung der Vereinigungsfreiheit kirchlicher Gewerkschaften; EGMR, Urteil vom 15.5.2012, F.M. gegen Spanien, Nr. 56030/07 betreffend die Nichtverlängerung des Arbeitsvertrags eines katholischen Religionslehrers wegen seines öffentlichen Eintretens für eine Abschaffung des Zölibats; EGMR, Urteil vom 21.6.2012, E.S. gegen Schweden, Nr. 5786/08 betreffend den Freispruch des Stiefvaters eines 14 Jahre alten Mädchens in einem Strafverfahren wegen des heimlichen Anbringens einer Kamera im Wäschekorb vor der heimischen Dusche (bei der Großen Kammer anhängig unter dem Fallnamen S. gegen Schweden); und EGMR, Urteil vom 10.7.2012, D.R.P. gegen Spanien, Nr. 42750/09 betreffend die Verletzung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots (Art. 7 Abs. 1 EMRK) durch eine neue Berechnungspraxis im Kontext von Straferlass bzw. Reststrafenaussetzung.

III. Kurzer Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs

Auch im Berichtszeitraum 2012 erstreckte sich die Rechtsprechung des EGMR auf nahezu alle denkbaren Sachgebiete der innerstaatlichen Rechtsordnungen. Dabei waren die nach wie vor sehr zahlreichen Urteile beispielsweise über konventionswidrige Haftbe-

* Bei der Sichtung des umfangreichen Entscheidungsmaterials haben mich *Richard Luther* und *Carolin Schlößer*, studentische MitarbeiterInnen am Lehrstuhl für deutsches und ausländisches öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, intensiv unterstützt. Hierfür gebührt Ihnen mein sehr herzlicher Dank.

dingungen, über die Misshandlung von Personen durch staatliche Sicherheitskräfte, über die fehlende Vollstreckung rechtskräftiger Urteile oder über Rechtsschutzlücken im Rahmen der Untersuchungshaft für die Zwecke dieses Berichts nicht näher zu betrachten, geht es dabei doch regelmäßig um strukturelle Probleme der Rechtsordnungen der betroffenen Vertragsstaaten, die in der deutschen Rechtsordnung keine Parallelen finden. Von Interesse sind demgegenüber namentlich diejenigen Entscheidungen, die sich mit Regelungen oder Problemen beschäftigen, die auch in Deutschland bekannt sind. Solche Entscheidungen sind auch im Jahr 2012 für das Strafrecht, das Zivilrecht und das öffentliche Recht – mit deutlichem quantitativem Schwerpunkt im letztgenannten Bereich – zu verzeichnen. Von besonderem Interesse ist aus dem Strafrecht etwa die innerhalb der Großen Kammer kontroverse Entscheidung zum fehlenden Zeugnisverweigerungsrecht des nicht-ehelichen Lebensgefährten zu nennen (Nr. 7). Aus dem teilweise besonders sensiblen Bereich des Familienrechts bzw. Familienlebens dürften auch für Deutschland die Kammerurteile zur Präimplantationsdiagnostik (Nr. 13) und zur anonymen Geburt (Nr. 14) von besonderem Interesse sein. Ferner beschäftigten den Gerichtshof in diesem Bereich zahlreiche Fälle betreffend die Anwendung des Haager Übereinkommens über zivilrechtliche Aspekte internationaler Kindesentführung (Nr. 15) sowie familiengerichtliche Maßnahmen wegen Kindeswohlgefährdung (Nr. 16). Aus dem Bereich der Äußerungsfreiheiten gab es nicht nur erneut zahlreiche Fälle, die den Ausgleich zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz betreffen (Nr. 18); besonders umstritten im Gerichtshof und auch im menschenrechtlichen Schrifttum waren darüber hinaus zwei Urteile zur Sanktionierung von Meinungsinhalten (Nr. 17). Entscheidungen zum öffentlichen Recht der Mitgliedstaaten decken unterschiedlichste Sachmaterien ab. Von besonderem Interesse dürften aus der Sicht der deutschen Rechtsordnung hier die Entscheidungen zum Migrationsrecht (insbesondere das Urteil der Großen Kammer zum Aufgreifen von Flüchtlingen auf Hoher See und zum Refoulement-Verbot [Nr. 20] sowie eine Entscheidung zu den Verfahrensanforderungen bei der Entscheidung über Asylanträge [Nr. 21]), zum Versammlungsrecht (Urteile zum Polizeikessel [Nr. 23] und zum Schutz von Gegendemonstrationen [Nr. 24]) und zum Recht der Unterbringung (Nr. 25 bis 27) sein, mit dem sich der Gerichtshof im Jahr 2012 in bemerkenswerter Häufigkeit und Gründlichkeit beschäftigt hat. Typische Konstellationen innerstaatlicher Rechtsstreitigkeiten hatte der Gerichtshof im Beamtenrecht (zum Mäßigungsgebot [Nr. 34]) und im Immissionsschutzrecht (zur Vereinbarkeit des Einschreitens gegen sakrales Glockenläuten mit der Religionsfreiheit [Nr. 37]) zu entscheiden. Im Hinblick auf den Zusammenhang mit dem Urteil der Großen Kammer vom 26.6.2012 in Sachen H. gegen Deutschland (Nr. 9300/07) ist auch ein weiteres Urteil zum Jagdrecht (unten Nr. 35) von Interesse. Von erheblicher Bedeutung sind schließlich Urteile mit Bezug zum europäischen Unionsrecht und zum Völkerrecht: Der Gerichtshof präziserte in einer Entscheidung seinen *Bosphorus*-Ansatz zur Prüfung der Durchfüh-

zung von Unionsrecht am Maßstab der Konvention (Nr. 39). Im Übrigen hatte er sich mit den umstrittenen Maßnahmen der Staaten zur Umsetzung von Individualsanktionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen (Nr. 41) und mit der völkerrechtswidrigen Entführung und Misshandlung von Terrorverdächtigen durch staatliche Geheimdienste – in einem auch in Deutschland politisch sehr umstrittenen Fall (Nr. 42) – zu beschäftigen.

IV. Hinweise zur Nutzung des Berichts

Alle Entscheidungen sind im Kopfbogen der einzelnen Darstellungen mit Fallnamen, Datum und Beschwerdenummer bezeichnet. Auf der Grundlage dieser Angaben sind die Entscheidungen in der vom EGMR angebotenen Datenbank HUDOC (verfügbar unter <http://www.echr.coe.int> unter *case-law*) problemlos zugänglich. Im Rahmen des Kopfbogens wird außerdem darauf hingewiesen, welche Konventionsrechte betroffen sind und ob der Gerichtshof eine Verletzung festgestellt hat. Überdies ist zum Zweck der schnellen Einordnung der Entscheidung eine Betreffzeile angegeben. Hinweise auf nicht-amtliche deutsche Übersetzungen der Entscheidungen habe ich ebenso aufgenommen wie die Angabe, dass eine Entscheidung nur in französischer Sprache verfügbar ist (einen Überblick über deutsche Übersetzungen von Entscheidungen des EGMR bietet die von Prof. Dr. Marten Breuer [Konstanz] angebotene Website <http://www.egmr.org>). Die Darstellung der einzelnen Entscheidung erfolgt jeweils in drei Schritten: Zunächst wird der entscheidungserhebliche Sachverhalt einschließlich der Rügen des Beschwerdeführers (Bf.) dargestellt (unter 1.). Dann folgt eine Darstellung der Feststellungen des Gerichtshofs (unter 2.). Schließlich wird in einem letzten Abschnitt der Bezug zur deutschen Rechtsordnung hergestellt (unter 3.). In diesem Rahmen wird erläutert, inwiefern die jeweilige Entscheidung für die deutsche Rechtsordnung von Interesse ist; soweit vorhanden, werden Parallelvorschriften genannt. Darüber hinaus wird die Behandlung des jeweiligen Problems im deutschen Recht teilweise unter Angabe von Nachweisen erläutert. Konkrete Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit der deutschen Rechtslage mit der Konvention enthält dieser Teil jedoch nicht; dies abschließend zu beurteilen, ist nicht die Aufgabe des vorliegenden Berichts. Außerdem wird im Rahmen der Einordnung der Entscheidung teilweise auf mit der besprochenen Entscheidung in inhaltlichem Zusammenhang stehende Urteile des EGMR aus dem Berichtszeitraum hingewiesen. Die leichte Auffindbarkeit einzelner, aus einem spezifischen Blickwinkel der NutzerInnen interessanter Entscheidungen soll durch eine an Sachmaterien orientierte Gliederung des Berichts, durch die schlagwortartige Darstellung der Entscheidungen im Inhaltsverzeichnis und durch die Ergänzung des Berichts um Register ermöglicht werden. Zu diesem Zweck wurde der Bericht nicht nur um ein Stichwortverzeichnis, sondern auch um ein nach den einzelnen betroffenen Konventionsrechten aufgeschlüsseltes Register ergänzt.

B. Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs

I. Zulässigkeit von Individualbeschwerden

1. S.G. gegen Türkei (Berechnung der Beschwerdefrist)

S.G. gegen Türkei, Urteil der Großen Kammer vom 29.6.2012, Nr. 27396/06* - Beschwerde unzulässig wegen Verfristung

Das Verfahren betrifft die Berechnung der Beschwerdefrist aus Art. 35 Abs. 1 EMRK.
--

1. Der Bf. wendet sich gegen gerichtliche Entscheidungen über eine Entschädigung für einen Berufsunfall. Dabei hatte der Gerichtshof vorab über die Frage zu entscheiden, ob die Beschwerde im Hinblick auf die Frist nach Art. 35 Abs. 1 EMRK rechtzeitig eingelegt war. Denn dem Bf. war die letztinstanzliche Entscheidung am 28. November 2005 zugestellt worden, er hatte seine Individualbeschwerde aber erst am 29. Mai 2006 erhoben. Diesbezüglich macht er geltend, dass der an sich letzte Tag der Sechsmonatsfrist, der 28. Mai 2006, auf einen Sonntag gefallen sei; daher habe die Beschwerde noch am nächsten Werktag erhoben werden können.

2. Dem folgt die Große Kammer nicht, sie verwirft die Beschwerde anders als zuvor die Kammer (Z. 32 ff.) einstimmig als unzulässig. Zwar gebe es in vielen Staaten Regelungen, nach denen das Fristende sich auf den nächsten Werktag verschiebe, wenn der letzte Tag der Frist auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag falle. Die Frist nach Art. 35 Abs. 1 EMRK sei aber insbesondere hinsichtlich des Fristendes unabhängig von Ansätzen im nationalen Recht autonom konventionsrechtlich zu bestimmen und nicht nach der zwischen den Mitgliedstaaten überdies unterschiedlichen Feiertagslage (Z. 55 f.). Dem widerspreche es nicht, dass häufig und grundsätzlich auch in verfahrensrechtlichen Fragen auf das innerstaatliche Recht abgestellt werde, beispielsweise für die Frage des Fristbeginns, etwa wenn die Frist nach nationalem Recht nicht mit der Verkündung, sondern erst mit der Zustellung einer Entscheidung beginne (Z. 53). Denn auch im Hinblick auf die vielfältigen Möglichkeiten moderner Kommunikation sei die Sechsmonatsfrist zur Erhebung der Individualbeschwerde heute mehr denn je angemessen (Z. 57); hinreichende Gründe für eine Verlängerung der Frist im Fall des Fristablaufs an einem Samstag, Sonntag oder gesetzlichem Feiertag, mit der von der früheren Rechtsprechung der Konventionsorgane abgewichen würde (Z. 44 ff.), bestünden nicht.

* Deutsche Übersetzung in NJW 2012, S. 2943 (mit einer Anmerkung von J. Meyer-Ladewig/H. Petzold).

3. Die fragliche Fristenregelung im türkischen Recht findet im deutschen Recht Parallelen für gerichtliche Fristen (s. insbesondere § 222 Abs. 2 ZPO) und für Fristen im Verwaltungsverfahren (z.B. § 31 Abs. 3 Satz 1 VwVfG Bund). Auch aus diesem Blickwinkel ist die nunmehr erfolgte Klärung von Bedeutung, dass eine entsprechende Regelung für die Erhebung der Individualbeschwerde nicht gilt. Der Gerichtshof bemisst die Frist wie eine Ereignisfrist, d.h. nicht anders als am Maßstab der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB. Dabei bleibt es auch dann, wenn das Fristende auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag fällt.

2. P.Z. u.a. gegen Schweden (Berechnung der Beschwerdefrist)

**P.Z. u.a. gegen Schweden, Zulässigkeitsentscheidung vom 29.5.2012, Nr. 68194/10
– Beschwerde zulässig**

Das Verfahren betrifft die Berechnung der Beschwerdefrist im Kontext aufenthaltsbeendender Maßnahmen.

1. Die Bf. waren aus Afghanistan nach Schweden eingereist und hatten dort erfolglos Asyl beantragt. Im Januar 2008 wurden sie ausgewiesen, Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidung blieben ohne Erfolg. Im November 2010 erhoben sie mit der Begründung eine Individualbeschwerde, dass die Vollstreckung der Ausweisungsverfügung unter anderem wegen ihrer drohenden Verfolgung in Afghanistan gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde. Maßnahmen zur Abschiebung der Bf. waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht ergriffen worden. Die Regierung des beklagten Staates machte geltend, mit der Ausweisung der Bf. habe die Beschwerdefrist nach Art. 35 Abs. 1 EMRK zu laufen begonnen, sodass die Beschwerde verfristet und damit unzulässig sei.

2. Die Kammer erklärt die Beschwerde mehrheitlich für zulässig. Sie stellt zunächst die besondere Konstellation der Überprüfung aufenthaltsbeendender Maßnahmen heraus: Hier werde nicht wie sonst üblich eine in der Vergangenheit liegende Maßnahme auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention geprüft, sondern vielmehr untersucht, ob eine fiktive Maßnahme gegen die Konvention verstoßen würde. Entscheidungserheblicher Zeitpunkt sei daher derjenige Zeitpunkt, in dem über die Beschwerde entschieden werde. Daraus folge, dass eine aufenthaltsbeendende Maßnahme im eigentlichen Sinne so lange nicht vorliege, wie sie noch nicht vollzogen worden sei. Die Beschwerdefrist werde deshalb nicht durch die Ausweisung, sondern erst durch eine Vollstreckung im Wege der

Abschiebung in Lauf gesetzt. Daher sei die Beschwerdefrist noch nicht in Lauf gesetzt worden (Z. 34).

3. Aus der Entscheidung ergibt sich eine wichtige Klarstellung im Hinblick auf die Zulässigkeit von Beschwerden in der Konstellation der Aufenthaltsbeendigung, die den Gerichtshof häufig beschäftigen. Nach der Zulässigkeitsentscheidung kann eine Beschwerde gegen eine Auslieferung oder eine Ausweisung nie verfristen, solange sich der Betroffene noch innerhalb des Staates befindet, der die aufenthaltsbeendende Maßnahme angeordnet hat.

3. E. gegen Zypern (Zulässigkeit in Wiederholungsfällen)

E. gegen Zypern, Zulässigkeitsentscheidung vom 18.9.2012, Nr. 12214/07 – Unzulässigkeit der Beschwerde

Das Verfahren betrifft die Frage, unter welchen Voraussetzungen wegen der fehlenden Umsetzung eines Urteils des Gerichtshofs eine neue Beschwerde erhoben werden kann.

1. In einem Urteil aus dem Jahr 2000 hatte der Gerichtshof festgestellt, dass der Bf. von Sicherheitskräften misshandelt worden war und dass diesbezüglich kein effektiver Rechtsbehelf bestanden habe (EGMR, Urteil vom 21.12.2000, E. gegen Zypern, Nr. 30873/96). Der EGMR hatte dem Bf. 10.000 britische Pfund als Entschädigung zugesprochen, im Übrigen aber keine gesonderten Aussagen zur Umsetzung des Urteils getroffen. Einige Zeit später setzte der Generalstaatsanwalt einen vormaligen Präsidenten des Obersten Gerichtshofs als unabhängigen Ermittler ein, der die vom Gerichtshof behandelten Vorwürfe aufklären sollte. Im April 2006 stellte das Ministerkomitee des Europarats im Hinblick auf diese Untersuchung und auf die geleistete Entschädigungszahlung fest, dass es seine Überwachungsfunktion nach Art. 46 Abs. 2 EMRK ausgeübt habe. Der Bf. beanstandet, dass die eröffnete Untersuchung der Vorfälle ineffektiv gewesen sei und dass er in die Ermittlungen nicht in ausreichender Weise einbezogen worden sei. Damit habe Zypern seinen Verpflichtungen aus dem Urteil des Gerichtshofs nicht genügt, worin der Bf. unter anderem einen Verstoß gegen Art. 3 i.V.m. Art. 46 EMRK erblickt.

2. Die Kammer stellt einstimmig die Unzulässigkeit der Beschwerde fest. Dabei nutzt sie den Fall zu einer eingehenden Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Hinblick auf die Zulässigkeit von sog. *follow up*-Fällen, in denen es um die Nichtumsetzung von Urteilen des EGMR geht (Z. 48 ff.). Der Gerichtshof betont, dass die Überwachung

der Umsetzung von Urteilen grundsätzlich nach Art. 46 Abs. 2 EMRK dem Ministerkomitee zukommt und der EGMR selbst in dieser Hinsicht keine Rechtsprechungsgewalt hat, und zwar auch dann, wenn er zuvor ausnahmsweise konkrete Vorgaben zur Umsetzung des Urteils gemacht hat. Überdies sei eine Beschwerde nach Art. 35 Abs. 2 lit. b) EMRK unzulässig, wenn sie im Wesentlichen mit einer bereits geprüften Beschwerde übereinstimme. Allerdings könnten Maßnahmen zur Umsetzung eines Urteils des Gerichtshofs grundsätzlich auch neue konventionsrechtliche Probleme aufwerfen, die dann zum Anlass einer neuen Beschwerde gemacht werden könnten. Ob dies der Fall sei, hänge sehr stark von den Umständen des Einzelfalls ab (Z. 54). Im konkreten Fall habe das Ministerkomitee die Einleitung einer unabhängigen Untersuchung bewusst vor deren Ausgang als hinreichend betrachtet; neue Umstände oder Fakten hätten sich im Rahmen dieser Untersuchung nicht ergeben. Den bloßen Vorwurf der Ineffektivität der Untersuchung lässt der Gerichtshof nicht gelten.

3. Insbesondere dort, wo der Gerichtshof außer im Rahmen von Art. 41 EMRK keine konkreten Aussagen zur Umsetzung des Urteils trifft, kann es vorkommen, dass ein Beschwerdeführer der Auffassung ist, die Konventionsverletzung sei nicht in hinreichender Weise ausgeräumt worden. Hierzu kann es nicht zuletzt dann kommen, wenn die Rechtskraft einer als konventionswidrig erkannten gerichtlichen Entscheidung einer neuen Entscheidung entgegensteht; dieses Problem stellt sich in Deutschland namentlich in zivilgerichtlichen Verfahren im Hinblick auf Altfälle, auf die nach intertemporalem Zivilprozessrecht der Ende 2006 geschaffene Restitutionsgrund nach § 580 Nr. 8 ZPO noch nicht anwendbar ist (§ 35 EGZPO). In Bezug auf solche und andere Konstellationen von Problemen bei der Umsetzung von Urteilen des Gerichtshofs hatte zuletzt namentlich das zweite Urteil in Sachen Verein gegen Tierfabriken (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 30.6.2009, V.g.T. gegen Schweiz [Nr. 2], Nr. 32772/02) die Frage aufgeworfen, ob der Gerichtshof seine Tätigkeit stärker als bisher auf die Überwachung der Umsetzungstätigkeit erstrecken würde (s. dazu etwa *H.-J. Cremer*, EuGRZ 2012, S. 493 ff.). Indes bemüht sich der Gerichtshof deutlich darum, diejenigen Fälle mit neuen Fakten und dementsprechend möglichen neuen Rechtsproblemen von Fällen zu unterscheiden, in denen es lediglich um die Frage geht, ob ein Staat seiner Verpflichtung aus Art. 46 Abs. 1 EMRK nachgekommen ist; in den letztgenannten Fällen sind neue Beschwerden unzulässig.

G.G. gegen Italien, Urteil vom 6.3.2012, Nr. 23563/07 – Unzulässigkeit der Beschwerde mangels erheblichen Nachteils

Das Verfahren betrifft das Zulässigkeitskriterium in Art. 35 Abs. 3 lit. b) EMRK im Hinblick auf Konstellationen der überlangen Verfahrensdauer.

1. Der Bf. wendete sich vor den innerstaatlichen Gerichten im Rahmen eines hierfür vorgesehenen Verfahrens wiederholt gegen die Dauer eines gegen ihn gerichteten Strafverfahrens, das insgesamt über 10 Jahre lang andauerte. Das Verfahren vor dem Gerichtshof betraf Verletzungen des Rechts aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, unter anderem im Hinblick darauf, dass der Bf. keine finanzielle Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer erhalten hatte.

2. Die Kammer erklärt diese Rüge im Hinblick auf das durch das 14. Zusatzprotokoll zur Konvention neu eingeführte Zulässigkeitskriterium eines fehlenden erheblichen Nachteils nach Art. 35 Abs. 3 lit. b) EMRK für unzulässig. Durch die Ablehnung einer finanziellen Entschädigung sei dem Bf. kein erheblicher Nachteil entstanden, da infolge der Verzögerungen des Strafverfahrens der zentrale Vorwurf einer Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit verjährt sei. Dadurch sei der durch die überlange Dauer des Strafverfahrens entstandene Nachteil für den Bf. jedenfalls zu einem Teil ausgeglichen worden (Z. 57). Die weiteren Voraussetzungen einer Unzulässigkeit nach Art. 35 Abs. 3 lit. b) EMRK seien ebenfalls erfüllt: Die Achtung der Menschenrechte erfordere eine Prüfung der Begründetheit der Beschwerde deshalb nicht, weil zum Problem der überlangen Dauer von Strafverfahren in Italien bereits zahlreiche Entscheidungen vorlägen. Schließlich sei die Frage der Vereinbarkeit mit der Konvention auch von den innerstaatlichen Gerichten geprüft worden, da der Bf. auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts die überlange Verfahrensdauer habe beanstanden können.

3. Das Urteil zeigt nicht nur, dass der Gerichtshof gewillt ist, von dem mit dem 14. Zusatzprotokoll eingeführten Filterkriterium des erheblichen Nachteils Gebrauch zu machen. Von Interesse für Deutschland ist auch die spezifische Fallkonstellation im Kontext der überlangen Verfahrensdauer. Denn auch Deutschland hat Ende 2011 in Umsetzung der Vorgaben des Gerichtshofs (EGMR, Urteil vom 2.9.2010, R. gegen Deutschland, Nr. 46344/06, Ziff. 71 ff., deutsche Übersetzung in NJW 2010, S. 3355) die Möglichkeit geschaffen, im Wege einer Verzögerungsrüge die überlange Dauer eines gerichtlichen Verfahrens oder eines Ermittlungsverfahrens geltend zu machen und gegebenenfalls auch eine finanzielle Entschädigung zu erhalten (§ 198 GVG); und auch die Reduktion

einer strafrechtlichen Sanktion auf der Strafvollstreckungsebene zum Ausgleich der durch die überlange Verfahrensdauer erlittenen Nachteile wird von den deutschen Strafgerichten praktiziert (s. etwa *T. Fischer*, StGB, 60. Aufl. 2013, § 46 Rn. 61 f., 128 ff. m.w.N.). Insofern ist es auch aus deutscher Sicht von Interesse, dass eine Individualbeschwerde wegen überlanger Verfahrensdauer auf der Grundlage von Art. 35 Abs. 3 lit. b) EMRK dann als unzulässig zurückgewiesen werden kann, wenn ein innerstaatliches Gericht mit dem Problem befasst wurde und wenn – auch im Hinblick auf einen Ausgleich nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts – ein erheblicher Nachteil des Bf. zu verneinen ist.

II. Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich Auslieferungsrecht

5. S. gegen Italien (Aberkennung des aktiven Wahlrechts durch Strafurteil)

S. gegen Italien (Nr. 3), Urteil der Großen Kammer vom 22.5.2012, Nr. 126/05 – keine Verletzung von Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK

Das Verfahren betrifft die Entziehung des aktiven Wahlrechts im Zuge strafrechtlicher Verurteilungen.

1. Der Bf. war u.a. wegen der Tötung seiner Ehefrau zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Nach italienischer Rechtslage geht mit der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren der dauerhafte Verlust der Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, einher; dieser wiederum führt zum Verlust des aktiven Wahlrechts (Z. 33 ff.). Dadurch sieht sich der Bf. in seinem Wahlrecht aus Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK verletzt.

2. Mit einer Mehrheit von 16 gegen eine Stimme stellt die Große Kammer (anders als zuvor die Kammer, Z. 62) fest, dass das Wahlrecht des Bf. nicht verletzt sei. Dabei hält der Gerichtshof an seinen kontrovers diskutierten Grundsätzen zur Aberkennung des Wahlrechts (s. EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 30.3.2004, H. gegen Vereinigtes Königreich [Nr. 2], Nr. 74025/01) fest (Z. 93 ff.), nach denen der Verlust des Wahlrechts nicht generell, automatisch und unterschiedslos eintreten darf; er betont in diesem Zusammenhang allerdings, dass die Aberkennung des Wahlrechts nicht per se gegen die Konvention verstoße und dass die Mitgliedstaaten bei der Regelung dieser Frage einen weiten Einschätzungsspielraum hätten. Denkbar sei eine abschließende gesetzliche Regelung des Verlusts des Wahlrechts ebenso wie die gerichtliche Entscheidung im Einzelfall (Z. 102). Die italienische Regelung sei mit der Konvention vereinbar, denn der Verlust des Wahlrechts trete nur bei gravierenderen Straftaten ein, sodass eine große Zahl der in Italien inhaftierten Personen nicht von einem Verlust des Wahlrechts betroffen sei (Z. 108). Von Bedeutung ist dabei auch, dass das Wahlrecht nach Verbüßung der Haftstrafe grundsätzlich wiedererlangt werden kann (Z. 109).

3. Auch nach deutschem Recht kann das aktive Wahlrecht durch Richterspruch aberkannt werden (§ 13 Nr. 1 BWahlG). § 45 Abs. 5 StGB sieht die Aberkennung des Wahlrechts für eine Dauer von zwei bis zu fünf Jahren als Nebenfolge einer Straftat allerdings nicht allgemein, sondern nur in gesetzlich gesondert geregelten Fällen vor, und zwar bei der Verhängung einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten (§§ 92a, 101, 102 Abs. 2, 108c, 108e Abs. 2 StGB) bzw. von mindestens einem Jahr (§ 109i StGB) für Straf-

taten, die mit der Sanktion des Wahlrechtsverlusts in einem besonderen Zusammenhang stehen (z.B. Landesverrat, Straftaten gegen Verfassungsorgane, Straftaten bei Wahlen und Abstimmungen etc.). Nach deutschem Strafrecht kann der Verlust des aktiven Wahlrechts damit nur aufgrund einer Einzelfallentscheidung, zeitlich begrenzt und aufgrund eines Zusammenhangs zwischen Straftat und Sanktion eintreten.

6. S gegen Litauen (Verfallanordnung gegen Dritte)

S. gegen Litauen, Urteil vom 10.4.2012, Nr. 20496/02 – keine Verletzung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK

Das Verfahren betrifft die Vereinbarkeit einer Verfallanordnung gegen Dritte mit dem Eigentumsrecht.

1. Gegen den Ehemann der Bf., einen hochrangigen Steuerfahnder, wurde ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren eingeleitet, in dessen Rahmen verschiedene Vermögensgegenstände beschlagnahmt wurden, auch solche der Bf. Der Beschuldigte beging in der Untersuchungshaft Selbstmord. Das gegen die Mitangeklagten geführte Strafverfahren führte zu Verurteilungen, ferner wurde auch die Bf. in einem separaten Verfahren wegen Beihilfe zu verschiedenen Taten ihres Mannes zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Das Strafgericht ordnete überdies den Verfall verschiedener Vermögensgegenstände der Bf. mit der Begründung an, dass diese aus den Taten ihres Mannes erlangt worden seien und dass die Bf. von diesen Taten und von der illegalen Herkunft der Vermögensgegenstände gewusst habe. Durch die Verfallanordnung sieht sich die Bf. in ihrem Eigentumsrecht aus Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention verletzt.

2. Die Kammer stellt einstimmig fest, dass eine Verletzung des Eigentumsrechts der Bf. nicht vorliegt. Der Eingriff in das Eigentumsrecht sei gerechtfertigt, weil er gesetzlich vorgesehen gewesen sei, im Hinblick auf die Entziehung von Vorteilen aus Straftaten dem öffentlichen Interesse gedient habe und im Übrigen auch verhältnismäßig gewesen sei. Hierfür stützt sich der EGMR im Wesentlichen darauf, dass das Strafgericht das Verhältnis zwischen der Bf. und den Straftaten ihres Mannes eingehend berücksichtigt habe (Z. 66 ff.). Die Bf. habe danach von den Taten ihres Mannes nicht nur Kenntnis gehabt, sondern sich während des laufenden Ermittlungsverfahrens auch an diesen beteiligt. Darüber hinaus habe das innerstaatliche Recht der Bf. die Möglichkeit eröffnet, gegen die Beschlagnahme ebenso wie gegen die spätere Verfallanordnung vorzugehen. Uner-

heblich sei, dass es zu einer strafrechtlichen Verurteilung des Ehemannes wegen seines Todes nicht mehr gekommen sei.

3. Auch das deutsche Strafrecht sieht in § 73 Abs. 3 StGB die Möglichkeit vor, Verfallanordnungen gegen Dritte zu treffen. Dies ist unter der Voraussetzung möglich, dass ein anderer als der Täter oder Teilnehmer einer Straftat aus dieser etwas erlangt hat und für diesen gehandelt wurde. Dabei ist grundsätzlich auch möglich, dass der Drittbetroffene gutgläubig ist, wobei dann nach § 73c Abs. 1 Satz 1 StGB von der Verfallanordnung wegen unbilliger Härte abgesehen werden kann (s. *T. Fischer*, StGB, 60. Aufl. 2013, § 73 Rn. 30). Diese Besonderheit des deutschen Rechts ist insofern von Bedeutung, als sich der EGMR im vorliegenden Fall für die Zulässigkeit der Verfallanordnung maßgeblich auf die Bösgläubigkeit der Betroffenen gestützt hat; freilich war diese nach innerstaatlichem Recht auch erforderlich (Z. 32). Der Gerichtshof betont allerdings allgemein den weiten Einschätzungsspielraum der Staaten im Hinblick auf die Entziehung von Eigentum und legt im konkreten Fall Wert auf die Feststellung, dass es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Eingriffs nicht zuletzt auf die Frage der Prüfungsintensität des über den Verfall entscheidenden Gerichts sowie auf den Rechtsschutz hiergegen ankommt.

7. v.d.H. gegen Niederlande (Zeugnisverweigerungsrecht des Lebensgefährten)

v.d.H. gegen Niederlande, Urteil der Großen Kammer vom 3.4.2012, Nr. 42857/05 – keine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft das Zeugnisverweigerungsrecht von Lebensgefährten im Strafverfahren.

1. Die Bf. sollte in einem Strafverfahren gegen ihren Lebensgefährten aussagen. Zwischen ihnen bestand seit 18 Jahren eine Lebensgemeinschaft, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind. Eine Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft, die in den Niederlanden auch verschiedengeschlechtliche Paare eingehen können, bestand nicht. Die Bf. verweigerte unter Hinweis auf die Partnerschaft mit dem Beschuldigten die Aussage. Sie berief sich auf eine Vorschrift des niederländischen Strafprozessrechts, die ein Zeugnisverweigerungsrecht allerdings nur für Ehegatten und eingetragene Lebenspartner vorsieht. Infolge ihrer Weigerung wurde die Bf. für 13 Tage in Beugehaft genommen. Mit ihrer Beschwerde macht sie geltend, der Versuch, sie zu einer Aussage gegen ihren Lebensgefährten zu zwingen, habe gegen Art. 8 und Art. 14 EMRK verstoßen.

2. Der Gerichtshof sieht mit einer Mehrheit von 10 gegen 7 Stimmen (bei drei Sondervoten) das Recht auf Familienleben nicht als verletzt an; das Diskriminierungsverbot wird nicht gesondert geprüft (Z. 84). Der Versuch, die Bf. zu einer Aussage gegen ihren Lebensgefährten zu zwingen, stelle zwar einen Eingriff in das Recht auf Familienleben dar (Z. 50 ff.), dieser sei aber gerechtfertigt. Dass Zeugen nur dann durch ein Zeugnisverweigerungsrecht von dem moralischen Dilemma befreit würden, das mit der Aussage gegen eine nahestehende Person verbunden sei, wenn eine formalisierte Partnerschaft bestehe, ist nach Auffassung des Gerichtshofs mit dem Recht auf Familienleben vereinbar. Denn die Entscheidung, keine rechtliche Anerkennung der Partnerschaft herbeizuführen, beruhe auf dem freien Willen der Betroffenen; ferner führe eine Erstreckung des Zeugnisverweigerungsrechts auf faktische Partnerschaften unweigerlich zu Beweisschwierigkeiten im Prozess (Z 68 f., 76).

3. Das Urteil führt zu einer wichtigen Klarstellung auch für die deutsche Rechtslage, weil die Regelung in § 52 Abs. 1 StPO der beanstandeten niederländischen Regelung entspricht, indem sie ebenfalls kein Zeugnisverweigerungsrecht für Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft vorsieht. Vorschläge, das Recht aus § 52 Abs. 1 StPO auf diese zu erstrecken (Nachweise bei *Meyer-Goßner*, StPO, 55. Aufl. 2012, § 52 Rn. 5), lassen sich damit jedenfalls nicht auf ein konventionsrechtliches Bedürfnis stützen. Nach Auffassung des BVerfG ist eine solche Erstreckung auch verfassungsrechtlich nicht geboten (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 22.1.1999, 2 BvR 961/94, NJW 1999, S. 1622).

8. R. gegen Österreich (Durchsuchung beim beschuldigten Rechtsanwalt)

R. gegen Österreich, Urteil vom 3.7.2012, Nr. 30457/06 – Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Beschlagnahme von Daten in den Kanzleiräumen eines beschuldigten Rechtsanwalts.

1. Gegen den Bf. wurde ein Ermittlungsverfahren wegen Vermögensdelikten eingeleitet, die er zum Nachteil von zwei namentlich benannten Mandanten begangen haben sollte. Der Ermittlungsrichter autorisierte die Durchsuchung der Kanzleiräume des Bf. und die Beschlagnahme von Akten über die beiden Mandanten und darüber hinaus von Dokumenten, Computern, Speichermedien etc. Während der Durchsuchung begehrte der Bf., dass nur solche Dateien von seiner Festplatte kopiert würden, die im Zusammenhang

mit den im Beschluss genannten Mandanten standen. Demgegenüber wurden alle Dateien kopiert, wobei die auf die beiden fraglichen Mandanten bezogenen Daten auf separaten DVDs gespeichert wurden. Ein nach österreichischem Recht vor der Auswertung der beschlagnahmten Daten möglicher Rechtsbehelf des Bf. blieb ohne Erfolg. Letztlich wurde der Bf. von den gegen ihn gerichteten Vorwürfen freigesprochen. Der Bf. sieht sich durch die umfassende Beschlagnahme seiner geschäftlichen Daten in seinem Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer stellt diese Verletzung mit einer Mehrheit von 5 gegen 2 Stimmen fest. Das Recht auf Achtung der Korrespondenz aus Art. 8 Abs. 1 EMRK sei auf die geschäftlichen Daten des Bf. anwendbar. Es habe ein gesetzlich vorgesehener Eingriff in dieses Recht stattgefunden, der gesetzlich vorgeschrieben gewesen sei, sodass allein geprüft werden müsse, ob er auch verhältnismäßig gewesen sei. Den Hinweis des Bf. auf den später erfolgten Freispruch weist der EGMR zurück, denn der Freispruch stehe der legitimen Annahme eines Tatverdachts zu einem früheren Zeitpunkt nicht entgegen (Z. 46). Auch die Tatsache, dass die Kanzleiräume des Bf. überhaupt durchsucht wurden, bleibt unbeanstandet. Stattdessen befasst sich der Gerichtshof zentral mit der Frage, ob die Ermittlungsmaßnahme verhältnismäßig gewesen sei. Der Beschluss über die Durchsuchung und Beschlagnahme nenne zwar den Verdacht von zum Nachteil von zwei Personen begangenen Straftaten, sei aber hinsichtlich der zu beschlagnahmenden Gegenstände sehr weit gefasst und nicht auf das Verhältnis des Bf. zu den beiden Mandanten beschränkt gewesen. Dies werfe die Frage auf, ob der Bf. in verfahrensrechtlicher Hinsicht angemessen gegen einen unverhältnismäßigen Eingriff in sein Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützt worden sei (Z. 50 ff.). Dies verneint die Kammer unter maßgeblichem Hinweis darauf, dass das über die Zulässigkeit der Auswertung der beschlagnahmten Daten entscheidende Gericht seiner Überwachungsfunktion nicht gerecht geworden sei. Weder habe es ernsthaft erwogen, nur die separaten DVDs mit den auf die namentlich genannten Mandanten bezogenen Daten freizugeben, noch habe es begründet, warum im Hinblick auf die konkreten Tatvorwürfe die Auswertung aller Geschäftsdaten des Bf. notwendig gewesen sei.

3. Der in § 97 StPO geregelte Schutz von Berufsgeheimnisträgern vor Beschlagnahmen gilt nach gefestigter Rechtsprechung nicht für Beschuldigte (s. *L. Meyer-Goßner*, StPO, 55. Aufl. 2012, § 97 Rn. 4 m.w.N.). Insofern können beschuldigte Rechtsanwälte auch in Deutschland von Durchsuchungen und Beschlagnahmen betroffen sein. Aus dem Urteil des EGMR geht hervor, dass Durchsuchungen quantitativ nicht über das Maß hinausgehen dürfen, das in Relation zum Tatvorwurf erforderlich ist. Insofern können ermittelungsrichterliche Beschlüsse dann, wenn sie relativ unbestimmt abgefasst sind, nicht nur auf verfassungsrechtliche (s. namentlich BVerfGE 113, 29 [52 ff.]), sondern grundsätz-

lich auch auf konventionsrechtliche Probleme stoßen. Dem ist im Rahmen einer Beschwerde gegen eine solche Ermittlungsmaßnahme besonders Rechnung zu tragen.

9. V. u.a. gegen Russland sowie L. gegen Frankreich (Unschuldsvermutung)

V. u.a. gegen Russland, Urteil vom 10.1.2012, Nr. 33468/03 – Verletzungen von Art. 6 Abs. 2 EMRK und Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK; sowie L. gegen Frankreich, Urteil vom 12.4.2012, Nr. 18851/07* – Verletzung von Art. 6 Abs. 2 EMRK

Die Verfahren betreffen die Unschuldsvermutung im Strafverfahren auch im Hinblick auf parallele, auf die Leistung von Schadenersatz gerichtete Zivilverfahren.

1. a) Der Sohn bzw. Vater der Bf. des ersten Verfahrens wurde verdächtigt, mit anderen Personen eine kriminelle Vereinigung gebildet und dabei erhebliche Straftaten begangen zu haben. Nach der Einleitung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens erschoss sich der Sohn bzw. Vater der Bf., woraufhin das Verfahren gegen ihn eingestellt wurde. Das Strafgericht verurteilte die übrigen Beschuldigten und stellte in seinen Urteilsgründen fest, dass der Verstorbene der Anführer der Vereinigung gewesen sei und deren Straftaten maßgeblich geplant und vorbereitet habe. Auf diese Feststellung stützte sich das Zivilgericht in einem gegen die Bf. als Erben gerichteten, von Opfern der begangenen Straftaten angestregten Schadenersatzprozess und verurteilte die Bf. zur Leistung einer Entschädigung. Dadurch sehen die Bf. die Unschuldsvermutung sowie ihr Eigentumsrecht als verletzt an.

b) Im zweitgenannten Verfahren war der Vater des Bf. wegen Unterschlagung von Gesellschaftsvermögen angeklagt worden; eine der betroffenen Gesellschaften beantragte, den Beschuldigten im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens zur Leistung von Schadenersatz zu verurteilen. Nachdem das Verfahren erstinstanzlich wegen Verjährung eingestellt worden war, starb der Beschuldigte. Anschließend wurde das erstinstanzliche Urteil in der Rechtsmittelinstanz aufgehoben, da nicht für alle Straftaten die Verfolgungsverjährung eingetreten sei. Daraufhin stellt das Strafgericht das Verfahren wegen des Todes des Beschuldigten teilweise ein; der Schadenersatzklage gegen den Bf. als Erben gab es mit der Begründung statt, dass sich der Verstorbene der angeklagten Taten schuldig gemacht habe. Dadurch sieht der Bf. unter anderem die Unschuldsvermutung als verletzt an.

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache verfügbar.

2. a) Im ersten Verfahren stellt die Kammer die geltend gemachten Konventionsverletzungen einstimmig fest. Die Unschuldsvermutung sei dadurch verletzt worden, dass von der Schuld des Betroffenen ausgegangen worden sei, ohne dass diese in einem rechtsstaatlichen Verfahren, das wegen des Todes des Betroffenen eingestellt worden war, festgestellt worden sei (Z. 36). Das Eigentumsrecht aus Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention sei verletzt worden, weil das gegen die Bf. gerichtete Schadenersatzverfahren nicht mit hinreichenden verfahrensrechtlichen Sicherungen ausgestattet gewesen sei; denn das Zivilgericht habe sich im Hinblick auf das schädigende Verhalten, für das die Kläger beweisbelastet gewesen seien, einfach auf die Aussagen des gegen die verbleibenden Mittäter gerichteten strafgerichtlichen Verfahrens gestützt (Z. 49).

b) Im zweiten Verfahren stellt die Kammer mit 5 gegen 2 Stimmen eine Verletzung der Unschuldsvermutung fest. Sie führt aus, dass die für das Strafverfahren geltende Unschuldsvermutung aus Art. 6 Abs. 2 EMRK im konkreten Fall wegen des engen verfahrensrechtlichen Zusammenhangs zwischen dem Strafverfahren und dem Schadenersatzverfahren auch auf das letztere anwendbar sei (Z. 78 ff.). Da das Gericht von der Schuld des Bf. in klaren Worten ausgegangen sei, ohne dass diese im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens festgestellt worden war, sei die Unschuldsvermutung verletzt worden.

3. Der Tod des Beschuldigten führt auch nach deutschem Recht zur Einstellung des Strafverfahrens (s. etwa *L. Meyer-Goßner*, StPO, 55. Aufl. 2012, § 206a Rn. 8). Dadurch wird aber weder ein Strafverfahren gegen mutmaßliche Mittäter noch ein gegen die Erben eines mutmaßlichen Straftäters gerichtetes Zivilverfahren auf Schadenersatz verhindert. Der Gerichtshof stellt auf der Grundlage seiner bisherigen Rechtsprechung fest, dass sich die staatlichen Gerichte in solchen Verfahren grundsätzlich Feststellungen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verstorbenen zu enthalten haben. Dabei macht er deutlich, dass es auf die Details der jeweiligen Formulierungen ankommt (Z. 34 f. im ersten Urteil): Während der EGMR Mutmaßungen unbeanstandet lässt, verstoßen klare Feststellungen, dass sich jemand, gegen den das Verfahren formell nicht mehr geführt werden kann, einer Straftat schuldig gemacht hat, grundsätzlich gegen die Unschuldsvermutung. Zu beachten ist darüber hinaus die exakte verfahrensrechtliche Konstellation (s. insoweit auch EGMR, Urteil vom 19.6.2012, C.F. gegen Rumänien, Nr. 21534/05 [nur frz.]: hier führten Aussagen zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Bf., gegen den das Strafverfahren wegen Verfolgungsverjährung nicht mehr geführt werden konnte, in einem getrennten Zivilverfahren nicht zu einem Verstoß gegen die Unschuldsvermutung).

A. gegen Portugal, Urteil vom 20.11.2012, Nr. 33197/09* – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK; sowie M.M. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 13.11.2012, Nr. 24029/07 – Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Die Verfahren betreffen die Tilgung von Daten aus dem Vorstrafenregister.

1. a) Im erstgenannten Fall war der Bf. wegen einer Körperverletzung zu einer geringfügigen Geldstrafe verurteilt worden. Auf der Grundlage innerstaatlicher Rechtsvorschriften beantragte er, diese Verurteilung nicht in sein Vorstrafenregister aufzunehmen. Wegen Verzögerungen der Angelegenheit erreichte der Bf. erst nach über 6 Jahren die Tilgung der Verurteilung aus dem Register. Er macht deshalb einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK wegen überlanger Verfahrensdauer geltend.

b) Im zweitgenannten Fall hatte die Bf., um die Trennung ihres Sohnes von dessen Lebensgefährtin und deren Wegzug nach Australien zu verhindern, den Eltern ihren Sohn für die Dauer einer Nacht entzogen. Angesichts des familiären Zusammenhangs dieses Vorgehens kam es nicht zu einem Strafverfahren gegen die Bf., sondern mit ihrem Einverständnis zu einer Verwarnung wegen Kindesentziehung. Die Bf. wurde darauf hingewiesen, dass die Verwarnung für die Dauer von 5 Jahren in ihr Vorstrafenregister aufgenommen werde. Nach einer Änderung der polizeilichen Praxis wurde die Bf. allerdings später davon in Kenntnis gesetzt, dass eine Tilgung der Verwarnung aus dem Register nicht erfolgen werde. Die Bf., die mehrfach eine ins Auge gefasste Arbeitsstelle nicht erhielt, nachdem der potenzielle Arbeitgeber einen Auszug des Vorstrafenregisters erhalten hatte, sieht sich dadurch in ihrem Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammern stellen die gerügten Konventionsverletzungen in beiden Fällen einstimmig fest.

a) Im erstgenannten Fall war die unverhältnismäßig lange Dauer des gerichtlichen Verfahrens offensichtlich, sodass die Frage allein darin bestand, ob Art. 6 Abs. 1 EMRK auf das Verfahren über das Vorstrafenregister anzuwenden ist. Der Gerichtshof stellt in Abweichung von der früheren Praxis der Menschenrechtskommission fest, dass im Hinblick auf die Rückwirkungen des Vorstrafenregisters auf das Privatleben der Betroffenen eine zivilrechtliche Streitigkeit im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliege (Z. 50 ff.).

b) Im zweitgenannten Fall geht es um die Anwendbarkeit von Art. 8 Abs. 1 EMRK auf Eintragungen im Vorstrafenregister. Diese wird – ebenfalls im Hinblick auf die potentiellen negativen Rückwirkungen einer Datenspeicherung im Register auf das Privatleben – bejaht (Z. 187 ff.). Die Verletzung des Rechts auf Privatleben begründet der Gerichtshof

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache erhältlich.

maßgeblich mit der Abwesenheit klarer und vorhersehbarer gesetzlicher Regelungen über die Speicherung und die Löschung von Daten im Vorstrafenregister in Nordirland (Z. 191 ff.).

3. Im Bundeszentralregistergesetz (BZRG) sind nicht nur die einzutragenden Inhalte, sondern auch ihre Entfernung und Tilgung eingehend und einschließlich von Rechtsbehelfen des Betroffenen geregelt (s. insbesondere §§ 24, 45 ff. BZRG). Von Interesse sind vor diesem Hintergrund die grundsätzlichen Aussagen, dass in der Führung eines Vorstrafenregisters ein Eingriff in das Recht auf Privatleben liegen kann und dass die Verfahrensgarantien aus Art. 6 EMRK auch auf diesbezügliche Streitigkeiten anzuwenden sind.

11. O. (A.Q.) gegen Vereinigtes Königreich sowie E.H. gegen Belgien (Auslieferung)

O. (A.Q.) gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 17.1.2012, Nr. 8139/09* – Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK; sowie E.H. gegen Belgien, Urteil vom 25.9.2012, Nr. 649/08 – Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die Verfahren betreffen die Bedeutung diplomatischer Zusagen im Auslieferungsverfahren und die Verwendung von unter Folter erlangten Beweismitteln im Strafverfahren.

1. a) Der Bf. des ersten Verfahrens war in Jordanien wegen Beteiligung an terroristischen Anschlägen in Abwesenheit zu langjährigen Haftstrafen verurteilt worden. Im darauf bezogenen Auslieferungsverfahren machte der Bf. letztlich erfolglos geltend, dass ihm in Jordanien eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung drohe und dass in den Verurteilungen unter Folter erlangte Aussagen Dritter verwendet worden seien und im Fall einer neuen Verhandlung auch erneut verwendet werden würden. Die innerstaatlichen Gerichte kamen zu dem Ergebnis, dass der Bf. unter Berücksichtigung von individuellen diplomatischen Zusagen der jordanischen Regierung hinreichend gegen eine konventionswidrige Behandlung nach seiner Auslieferung geschützt sei. Der Bf. macht geltend, seine Auslieferung nach Jordanien würde gegen Art. 3, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 EMRK verstoßen.

b) Der Bf. des zweiten Verfahrens wurde in Belgien wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu einer Haftstrafe verurteilt. Dabei stützte sich das Strafgericht unter anderem auf Erkenntnisse aus Vernehmungen Dritter in Marokko. Der Bf. macht

* Deutsche Übersetzung des erstgenannten Urteils in NJW 2013, S. 487; das zweitgenannte Urteil ist nur in französischer Sprache verfügbar.

geltend, diese Aussagen seien durch den Einsatz von Folter erlangt worden, weshalb seine Verurteilung gegen die Garantie eines fairen Verfahrens aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoße.

2. a) Die Kammer kommt im ersten Verfahren einstimmig zu dem Ergebnis, dass die Auslieferung des Bf. nach Jordanien zwar nicht gegen Art. 3 und Art. 5 Abs. 1 EMRK, aber gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen würde. Im Hinblick auf die Befürchtung des Bf., er werde nach seiner Rückkehr nach Jordanien gefoltert werden, stellt der Gerichtshof fest, dass die Menschenrechtslage in jordanischen Haftanstalten tatsächlich besorgniserregend sei. Die Gefahr einer konventionswidrigen Behandlung könne allerdings durch die Einholung von konkret auf den Betroffenen bezogenen diplomatischen Zusagen ausgeräumt werden. Die Kammer nutzt diesen Fall für eine ausführliche Zusammenfassung der eigenen Rechtsprechung zur Verlässlichkeit diplomatischer Zusagen (Z. 189 f.). In jedem einzelnen Fall müsse die Verlässlichkeit anhand des konkreten Inhalts der Zusagen unter Berücksichtigung aller relevanten Begleitumstände beurteilt werden. Im konkreten Fall sei die Zusage als verlässlich anzusehen, weil sie inhaltlich bestimmt sei, weil sie von der jordanischen Regierung ebenso wie vom König und von Mitgliedern des Geheimdienstes gebilligt worden sei und weil ein unabhängiger Überwachungsmechanismus hinsichtlich der Einhaltung der Zusagen vorgesehen sei. Zum Freiheitsrecht führt der Gerichtshof erstmals in dieser Deutlichkeit aus, dass es auf Konstellationen der Aufenthaltsbeendigung anwendbar ist (Z. 233). Eine aufenthaltsbeendende Maßnahme verstoße aber nur dann gegen die Konvention, wenn als Folge eine qualifizierte Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK zu befürchten sei, was im konkreten Fall ausscheide. Allerdings würde eine Auslieferung des Bf. gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen, weil die Gefahr bestehe, dass er nach seiner Auslieferung einer Rechtsschutzverweigerung (*flagrant denial of justice*) ausgesetzt werde. Dabei betont der Gerichtshof, dass der Verstoß einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK zwar bereits in der Leitentscheidung im Fall *Soering* (EGMR, Urteil vom 7.7.1989, S. gegen Vereinigtes Königreich, Nr. 14038/88, deutsche Übersetzung in NJW 1990, S. 2183) für möglich gehalten worden, seitdem ein solcher Verstoß aber niemals festgestellt worden sei (Z. 260). Eine Rechtsschutzverweigerung sei aber dann anzunehmen, wenn unter Folter erlangte Beweismittel in einem Strafverfahren verwendet würden (Z. 263 ff.). Dass diese Gefahr bestehe, habe der Bf. auch hinreichend dargelegt.

b) Auch im zweiten Fall kommt die Kammer einstimmig zu dem Ergebnis, dass das Strafverfahren gegen den Bf. durch die Verwendung von Beweismitteln, bei denen die Gefahr bestehe, dass sie durch eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung erlangt worden seien, gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen habe. Unter Berücksichtigung der Verhältnisse in Marokko zur relevanten Zeit habe durchaus ein reales Risiko bestanden, dass Misshandlungen zur Erlangung von Aussagen angewendet worden seien. Vor die-

sem Hintergrund hätte das Strafgericht von dieser Gefahr betroffene Beweismittel entweder ausschließen oder aber konkret verifizieren müssen, ob nach den Umständen des konkreten Falls das genannte Risiko ausgeschlossen werden könne. Da das Strafgericht indes den Einwand des Bf. nur mit dem allgemeinen Hinweis zurückgewiesen habe, der Bf. habe das Zustandekommen der Aussagen durch Misshandlungen nicht konkret belegt, sei Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden (Z. 90 ff.).

3. Die Frage nach der Verlässlichkeit von im Ausland, möglicherweise unter Einsatz geheimdienstlicher Mittel, erlangten Beweismitteln kann sich auch in Strafverfahren vor deutschen Gerichten stellen. Insofern ist die Klarstellung des Gerichtshofs, dass im Ausland erlangte Beweismittel dann, wenn im betroffenen Staat allgemein eine besorgniserregende Menschenrechtslage besteht, im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK nur verwendet werden dürfen, wenn das Risiko einer konventionswidrigen Beweisgewinnung nach den konkreten Umständen des Falles ausgeschlossen erscheint, von erheblichem Interesse auch für das deutsche Strafverfahrensrecht; dabei ist nicht zuletzt von Bedeutung, dass sich der Gerichtshof hier nicht spezifisch auf Folter, sondern allgemein auf gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlungen bezieht (vgl. demgegenüber die Differenzierung in EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 1.6.2010, G. gegen Deutschland, Nr. 22978/05, Z. 167 f. m.w.N., deutsche Übersetzung in NJW 2010, S. 3145). Von Bedeutung sind darüber hinaus die Klarstellungen des Gerichtshofs in Bezug auf das Auslieferungsrecht: Hier erfolgt zur Verlässlichkeit diplomatischer Zusagen (dazu näher *R.A. Lorz/H. Sauer*, EuGRZ 2010, S. 389 [402 ff.]) eine weitere Präzisierung (s. insoweit auch EGMR, Urteil vom 31.1.2012, M.S. gegen Belgien, Nr. 50012/08, Z. 131 f. [nur frz.], wo der Gerichtshof den Verstoß einer Ausweisung gegen Art. 3 EMRK maßgeblich damit begründet, dass sich die innerstaatlichen Behörden trotz der besorgniserregenden Menschenrechtslage im Irak nicht um die Erlangung einer diplomatischen Zusicherung bezogen auf die Person des Betroffenen bemüht hatten). Und auch zur Anwendung von Garantien neben Art. 3 EMRK auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen nimmt der Gerichtshof Stellung. Neu ist hier ist zum einen, dass solche Maßnahmen gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK verstoßen können, und zum anderen, dass eine Auslieferung nicht erfolgen darf, wenn die Gefahr besteht, dass in einem Strafverfahren gegen den Betroffenen unter Folter erlangte Beweismittel verwendet werden. Der Schutz des Betroffenen aus Art. 3 EMRK wird hier insoweit ergänzt, als ihn nunmehr auch die Konsequenzen einer konventionswidrigen Behandlung Dritter jedenfalls dann nicht treffen dürfen, wenn es sich um Folter handelt, wobei sich der Gerichtshof ausdrücklich vorbehält, diesen Schutz auf Misshandlungen unterhalb der Schwelle der Folter zu erstrecken (Z. 267).

12. *H und E. gegen Vereinigtes Königreich sowie B.A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich*
(Auslieferung)

H. und E. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 17.1.2012, Nr. 9146/07 u.a. – keine Verletzung von Art. 3 EMRK; sowie B.A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.4.2012, Nr. 24027/07 u.a. – keine Verletzung von Art. 3 EMRK

Die Verfahren betreffen die Zulässigkeit von Auslieferungen, wenn den Betroffenen im ersuchenden Staat eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit einer vorzeitigen Strafaussetzung bzw. die Strafvollstreckung in einem Hochsicherheitsgefängnis drohen.

1. a) Die beiden Bf. des ersten Verfahrens werden in den Vereinigten Staaten von Amerika jeweils wegen eines Tötungsdelikts strafrechtlich verfolgt. Nach den Rechtsordnungen der betroffenen Bundesstaaten droht ihnen die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit einer vorzeitigen Strafaussetzung (*life imprisonment without the possibility of parole*). Unter Hinweis darauf machen sie geltend, ihre Auslieferungen würden gegen Art. 3 EMRK verstoßen.

b) Die sechs Bf. des zweiten Verfahrens werden ebenfalls in den Vereinigten Staaten von Amerika wegen der Beteiligung an terroristischen Handlungen strafrechtlich verfolgt. Auch ihnen droht unter Umständen die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit einer vorzeitigen Strafaussetzung und darüber hinaus die Unterbringung in einem speziellen Hochsicherheitsgefängnis, in dem insbesondere Kontakte mit anderen Häftlingen und der Aufenthalt im Freien stark beschränkt werden. Sie machen deshalb ebenfalls geltend, ihre Auslieferungen würden gegen Art. 3 EMRK verstoßen.

2. a) Die Kammer stellt im ersten Verfahren einstimmig fest, dass ein Auslieferungshindernis aus Art. 3 EMRK in beiden Fällen nicht besteht. Der Gerichtshof beginnt seine Ausführungen mit einer zusammenfassenden Darstellung seiner Rechtsprechung zur Anwendung von Art. 3 EMRK auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen (Z. 119 ff.). Im Hinblick auf die Bedeutung der im ersuchenden Staat drohenden Strafe stellt der EGMR fest, dass die Konvention zum schuldangemessenen Strafen zwar grundsätzlich keine Aussage treffe, dass aber ein Verstoß gegen Art. 3 EMRK vorliegen könne, wenn eine offensichtlich unverhältnismäßige Strafe (*grossly disproportionate sentence*) drohe, was allerdings nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen festgestellt werden könne (Z. 133). Soweit dies nicht gegeben sei, verstoße die Auslieferung nur dann gegen Art. 3 EMRK, wenn eine Strafe vollstreckt werde, die erstens unter keinem legitimen Strafzweck mehr vertretbar sei und die zweitens weder de facto noch de iure abgekürzt werden könne (Z. 137). Im Hinblick auf diese Maßstäbe stellt der Gerichtshof für beide Bf. fest, dass die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe gemessen an den in Rede

stehenden Straftaten für beide Bf. nicht grob unverhältnismäßig erscheine. Es sei auch nicht zu erwarten, dass die Strafen weiter vollstreckt würden, wenn hierfür kein legitimer Strafzweck mehr bestehe. Da im Übrigen in den betroffenen Bundesstaaten zumindest die Möglichkeit für eine nachträgliche Reduzierung des Strafmaßes im Gnadenwege bestehe, verstießen die Auslieferungen nicht gegen Art. 3 EMRK.

b) Im Hinblick auf die lebenslange Freiheitsstrafe decken sich die Ausführungen mit denjenigen des ersten Verfahrens. Auch hinsichtlich der drohenden Inhaftierung der Bf. in einem Hochsicherheitsgefängnis kommt die Kammer einstimmig zu dem Ergebnis, dass die Auslieferungen Art. 3 EMRK nicht verletzen würden. Der Gerichtshof stützt sich in weitem Umfang auf seine bereits vorliegende Rechtsprechung zur Isolierung von Häftlingen und zu weiteren beschränkenden Maßnahmen im Strafvollzug (Z. 205 ff.). Er führt aus, dass keine gesicherten Erkenntnisse dafür vorliegen, dass gegen die Bf. Erschwernisse in der Strafvollstreckung in einem Maße verhängt werden würden, die den Anforderungen der Konvention widersprechen. Insbesondere könnten sich die Bf. auch bei der Unterbringung in einem Hochsicherheitsgefängnis gegen solche Maßnahmen wehren, und auch für Terrorverdächtige bestehe nach einer bestimmten Zeit die Möglichkeit, in eine Gruppe von Häftlingen zu gelangen, für die geringe Sicherheitsanforderungen gälten.

3. Die Urteile sind im Hinblick auf die Prüfung aufenthaltsbeendender Maßnahmen am Maßstab von Art. 3 EMRK und hier insbesondere auf mögliche Auslieferungen an die Vereinigten Staaten von Amerika oder auch an anderen Staaten, deren Rechtsordnungen lebenslängliche Freiheitsstrafen ohne die Möglichkeit einer vorzeitigen Strafaussetzung, wie sie für das deutsche Recht in § 57a StGB vorgesehen ist, von Interesse. Denn die Auslieferung steht unter der Bedingung, dass sie wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung nicht widerspricht (§ 73 Satz 1 IRG). In einer dem ersten Fall vergleichbaren Konstellation ist die Auslieferung nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig, wenn und soweit jedenfalls theoretisch die Möglichkeit besteht, die Freiheit wiederzuerlangen (BVerfGE 113, 154 [163 ff.]). Auch der Gerichtshof stellt nunmehr fest, dass eine Auslieferung zwar nicht per se gegen Art. 3 EMRK verstößt, wenn dem Betroffenen im ersuchenden Staat die lebenslange Vollstreckung einer Freiheitsstrafe droht. Die Aufgabe des bewilligenden Oberlandesgerichts (s. §§ 29 ff. IRG) besteht aber in jedem Einzelfall darin zu prüfen, ob eine solche Strafe entweder als grob unverhältnismäßig erscheint oder ob eine vorzeitige Freilassung faktisch und rechtlich ausgeschlossen ist (vgl. insoweit auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 16.1.2010, 2 BvR 2299/09, DÖV 2010, S. 366 zur Unzulässigkeit einer Auslieferung, wenn eine Begnadigung im ersuchenden Staat lediglich im Hinblick auf einen schlechten Gesundheitszustand des Betroffenen erfolgen kann). Ob die weitere Voraussetzung der Beendigung der Vollstreckung einer

Strafe nach dem Wegfall jedes legitimen Strafzwecks auch im Auslieferungsverfahren eigenständige Bedeutung erlangen kann, bleibt abzuwarten. Soweit die Unterbringung von Betroffenen in einem Hochsicherheitsgefängnis in Rede steht, ist die Auslieferung nur dann unzulässig, wenn bereits konkret absehbar ist, dass erschwerte Haftbedingungen in einem Maße vollzogen werden, dass die Anforderungen von Art. 3 EMRK verletzt werden. Dabei dürfte die Kontrolle des Gerichtshofs hier auch im Hinblick auf die in der ex ante-Situation vorliegende Ungewissheit auch künftig nicht allzu streng ausfallen.

III. Familienrecht und Familienleben

13. C. und P. gegen Italien (Präimplantationsdiagnostik)

C. und P. gegen Italien, Urteil vom 28.8.2012, Nr. 54270/10* - Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft den Zugang zu künstlicher Befruchtung und hier insbesondere das Verbot der Präimplantationsdiagnostik.

1. Die Bf. bekamen im Jahr 2006 eine an Mukoviszidose leidende Tochter. Dadurch wurde offenbar, dass sie beide gesunde Anlagenträger dieser Erbkrankheit sind. Als die Bf. im Jahr 2010 erneut schwanger geworden war, ergab eine pränataldiagnostische Untersuchung, dass auch das ungeborene Kind an Mukoviszidose litt. Daraufhin entschieden sich die Bf. für einen Schwangerschaftsabbruch. Im Anschluss begehrten sie Zugang zu Techniken der assistierten Reproduktion (Fertilisation in vitro), in deren Rahmen sie im Hinblick auf die Gefahr einer Erkrankung der gezeugten Embryonen eine Präimplantationsdiagnostik vornehmen lassen wollten. Allerdings gewährt das italienische Recht grundsätzlich nur von Unfruchtbarkeit betroffenen Paaren Zugang zur künstlichen Befruchtung, und eine Präimplantationsdiagnostik ist in Italien gesetzlich grundsätzlich verwehrt (im Einzelnen Z. 10 ff.). Dadurch sehen sich die Bf. in ihrem Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer stellt diese Verletzung einstimmig fest. Zunächst betont sie, dass Art. 8 Abs. 1 EMRK auf den Fall anwendbar ist: Entgegen dem Vorbringen der italienischen Regierung gehe es den Bf. nicht allgemein um ein Recht auf ein gesundes Kind, sondern darum, dass ihr Kind nicht an einer gravierenden und unheilbaren Erbkrankheit erkranken soll, deren Anlagenträger sie sind. Dieser Wunsch sei von dem Recht auf Privat- und Familienleben geschützt (Z. 52 ff.). In dem fehlenden Zugang der Bf. zu künstlicher Befruchtung und zur Präimplantationsdiagnostik liege ein Eingriff in dieses Recht. Dieser Eingriff ist nach Auffassung der Kammer unverhältnismäßig. Dabei geht der Gerichtshof auf die ethischen Fragen der Präimplantationsdiagnostik im Allgemeinen nicht näher ein. Er stützt sich vielmehr entscheidend auf einen Wertungswiderspruch im italienischen Recht: Dieses sehe zwar die Möglichkeit eines Schwangerschaftsabbruchs vor, wenn pränatale Untersuchungen ergäben, dass das ungeborene Kind an einer Erbkrankheit erkrankt sei. Es ermögliche einem betroffenen Paar dagegen nicht, im Wege der künstlichen Befruchtung und einer Präimplantationsdiagnostik von vornherein nur von der Erbkrankheit nicht betroffene Embryonen zu transferieren. Mit Blick auf die

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache erhältlich.

Lage der Bf., die bereits einen Schwangerschaftsabbruch hatten vornehmen lassen, hält der EGMR diesen Wertungswiderspruch für unzumutbar für die betroffenen Paare (Z. 60 ff.).

3. 3. Auch in Deutschland gibt es die Möglichkeit, einen straffreien Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. Die Voraussetzungen hängen von der Dauer der Schwangerschaft, die abgebrochen werden soll, ab. Nach Ablauf von zwölf Wochen seit der Empfängnis bedarf es dazu einer medizinischen Indikation, d.h. der Schwangerschaftsabbruch muss unter Berücksichtigung der gegenwärtigen und zukünftigen Lebensverhältnisse der Schwangeren nach ärztlicher Erkenntnis angezeigt sein, um eine Gefahr für das Leben oder die Gefahr einer schwerwiegenden Beeinträchtigung des körperlichen oder seelischen Gesundheitszustandes der Schwangeren abzuwenden (§ 218a Abs. 2 StGB). Im Einzelfall kann auch die Sorge für ein schwerkrankes oder behindertes Kind als eine solche Gefahr für die Gesundheit der Mutter angesehen werden. Zwar gibt es dem Ausgangsverfahren vergleichbare Beschränkungen des Zugangs zu Techniken der künstlichen Befruchtung in Deutschland nicht, aber der Zugang zur Präimplantationsdiagnostik unterliegt bestimmten Bedingungen: Sie ist aufgrund einer Entscheidung des Deutschen Bundestages aus dem Jahr 2011 nach § 3a des Embryonenschutzgesetzes (ESchG) nur in bestimmten Fällen erlaubt, u.a. wenn das hohe Risiko einer schwerwiegenden Erbkrankheit besteht (§ 3a Abs. 2 ESchG). Auch dann darf die Diagnostik allerdings nur in einem hierfür eigens zugelassenen Zentrum und nach dem zustimmenden Votum einer interdisziplinär zusammengesetzten Ethikkommission durchgeführt werden, wobei Verstöße gegen diese Vorgaben als Ordnungswidrigkeit und nicht als Straftat gewertet werden (§ 3a Abs. 3 und 4 ESchG). Derzeit ist die rechtmäßige Inanspruchnahme einer Präimplantationsdiagnostik in Deutschland noch faktisch ausgeschlossen, da die zur Konkretisierung der Anforderungen des ESchG erforderliche Rechtsverordnung erst kürzlich verabschiedet wurde und erst am 1. Februar 2014 in Kraft treten wird (§ 10 der Verordnung zur Regelung der Präimplantationsdiagnostik [PIDV] vom 21.2.2013, BGBl. I, S. 323). Nach dem Inkrafttreten der PIDV wird die Inanspruchnahme einer Präimplantationsdiagnostik unter den genannten Bedingungen möglich sein. Hier stellt sich in konventionsrechtlicher Hinsicht trotzdem die Frage, ob der vom Gerichtshof für das italienische Recht beanstandete Wertungswiderspruch zwischen den Voraussetzungen, unter denen eine PID zulässig ist, und denen für einen straffreien Schwangerschaftsabbruch auch für das deutsche Recht bestehen könnte. In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass der Einschätzungsspielraum der Staaten, den der Gerichtshof in einer vorangegangenen Entscheidung im Hinblick auf die Regelung von Fragen der künstlichen Befruchtung noch besonders betont hatte (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 3.11.2011, S.H. u.a. gegen Österreich, Nr. 57813/00, Z. 97, deutsche Übersetzung in NJW 2012, S. 207), offenbar jedenfalls greifbare Wertungswidersprüche nicht

abdeckt (vgl. in diesem Zusammenhang auch EGMR, Urteil vom 2.10.2012, K. gegen Rumänien, Nr. 10048/10: hier hat die Kammer einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK durch eine Beschlagnahme kryokonservierter befruchteter Eizellen im Rahmen eines gegen eine Fertilitätsklinik gerichteten Ermittlungsverfahrens nur verneint, weil die Bf. zwischenzeitlich die Herausgabe an ein anderes Reproduktionszentrum hatten erwirken können).

14. G. gegen Italien (anonyme Geburt)

G. gegen Italien, Urteil vom 25.9.2012, Nr. 33783/09* – Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Kenntnis der eigenen Abstammung im Fall der anonymen Geburt.

1. Die leibliche Mutter der Bf. wollte bei der Geburt anonym bleiben und gab das Kind unmittelbar nach der Geburt zur Adoption frei. Die Bf. wurde daraufhin zu Pflegeeltern gegeben, die sie einige Zeit später adoptierten. Die Bf. beehrte Einsicht in die Krankenhausakten, um die Identität ihrer leiblichen Mutter in Erfahrung zu bringen. Im Einklang mit der innerstaatlichen Rechtslage erhielt die Bf. jedoch nur Einsicht in Akten, in denen der Name der Mutter nicht genannt war; das italienische Recht gibt dem Wunsch der leiblichen Mutter, anonym zu bleiben, Vorrang vor dem Wunsch des Kindes, von seiner Abstammung Kenntnis zu erlangen. Die Bf. sieht hierin einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK.

2. Die Kammer stellt diesen Verstoß mit einer Mehrheit von 6 Stimmen gegen eine fest. Die Staaten trafen positive Verpflichtungen aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, und so hätten sie grundsätzlich sicherzustellen, dass die Hintergründe der Abstammung in Erfahrung gebracht werden können (Z. 61 ff.). Dabei müsse in Fällen wie dem vorliegenden eine Abwägung zwischen dem Interesse der Mutter, anonym zu bleiben, und dem Interesse des Kindes, die Identität der Mutter in Erfahrung zu bringen, vorgenommen werden. Die vom italienischen Recht getroffene Lösung, nach der das erstgenannte Interesse automatisch Vorrang hat und eine Gewichtung der kollidierenden Interessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls deshalb nicht erfolgen kann, trägt dem Recht des Kindes aus Art. 8 Abs. 1 EMRK nach Auffassung des Gerichtshofs nicht hinreichend Rechnung (Z. 66 ff.).

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache verfügbar.

3. Zwar ist das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung in der deutschen Rechtsordnung mit Verfassungsrang geschützt (s. BVerfGE 79, 256 [268 ff.]) und kann zivilrechtlich auch effektiv durchgesetzt werden (BVerfGE 90, 263 [271]; zuletzt viel diskutiert OLG Hamm, Urteil vom 6.2.2013, I-14 U 7/12, NJW 2013, S. 1167 zum Anspruch einer durch eine anonyme Samenspende gezeugten Frau gegen den behandelnden Arzt des reproduktionsmedizinischen Zentrums, die Identität des Spenders offenzulegen). Aber die anonyme Geburt wird ungeachtet entgegenstehender personenstandsrechtlicher Anforderungen (s. §§ 21 Abs. 1, 70 Abs. 1 PStG) in der Praxis auch in deutschen Krankenhäusern teilweise durchgeführt; hinzu kommen Möglichkeiten der anonymen Abgabe von Neugeborenen unmittelbar nach der Geburt („Babyklappen“ etc.), durch die der Gefahr von Kindstötungen begegnet werden soll. Die staatliche Duldung dieser Praktiken, deren gesetzliche Regelung in Deutschland bislang nicht erfolgt ist, erschwert den betroffenen Kindern die Durchsetzung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung erheblich, sodass eine Interessenabwägung im Einzelfall nicht stattfinden kann. Dies wird sich allerdings ändern durch das Inkrafttreten des Gesetzes zum Ausbau der Hilfen für Schwangere und zur Regelung der vertraulichen Geburt zum 1. Mai 2014 (s. BT-Drucks. 17/12814): Dieses Gesetz ermöglicht der Mutter die Anonymität, wobei das Kind nach Vollendung des 16. Lebensjahres im Regelfall die Identität der Mutter erfahren kann, soweit nicht deren Interesse an der Anonymität im Einzelfall überwiegt, worüber gerichtlich zu entscheiden ist (künftig §§ 31 f. des Schwangerschaftskonfliktgesetzes).

15. K. gegen Rumänien sowie B. gegen Belgien (internationale Kindesentführung)

K. gegen Rumänien, Urteil vom 21.2.2012, Nr. 16965/10 – Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK; sowie B. gegen Belgien, Urteil vom 10.7.2012, Nr. 4320/11* – Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Die Verfahren betreffen zivilgerichtliche Verfahren zur Rückführung von Kindern nach dem Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980 (HKÜ).

1. a) Die Ehefrau des Bf. des ersten Verfahrens hatte während eines anhängigen Scheidungs- und Sorgerechtsverfahrens mit dem gemeinsamen Kind das Land verlassen und war mit diesem in ihr Heimatland Rumänien gereist. Dort war sie bei ihren Eltern eingezogen und wollte dort dauerhaft bleiben. Daraufhin strengte der Bf. ein auf die Rückfüh-

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache verfügbar.

zung des Kindes nach Österreich gerichtetes Verfahren auf der Grundlage des HKÜ an. Die rumänischen Gerichte lehnten eine Anordnung zur Rückführung mit der Begründung ab, dass es dem Kind bei seiner Mutter und seinen Großeltern mütterlicherseits gut gehe und dass vor der Ausreise gegen den Bf. eine einstweilige Verfügung aus Gewaltschutzgründen ergangen war. Daher bestehe nach Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ (schwerwiegende Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind) keine Verpflichtung zur Rückführung des Kindes. Der Bf. ist der Auffassung, dass dadurch sein Recht auf Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt wurde.

b) Im zweiten Verfahren hatte die Bf. zusammen mit ihrer Tochter während eines länger andauernden Sorge- und Umgangsrechtsverfahrens zwischen ihr und dem Vater des Kindes die Vereinigten Staaten von Amerika verlassen und war nach Belgien gezogen. Daraufhin begehrte der Vater des Kindes auf der Grundlage des HKÜ die Rückführung des Kindes und zudem das alleinige Sorgerecht. Im Verfahren vor den belgischen Gerichten wurde die Tochter der Bf. mehrfach psychologisch begutachtet, stets mit dem Ergebnis, dass die Mutter, mit der allein sie ihre ersten vier Lebensjahre verbracht hatte, ihre maßgebliche Bezugsperson darstelle. Aus diesem Grund lehnte das erstinstanzliche Gericht eine Rückführung des Kindes auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 1 lit. b) HKÜ ab. Demgegenüber ordnete das Berufungsgericht die Rückführung des Kindes unter anderem mit der Begründung an, eine Videoaufzeichnung von einem Besuch des Vaters in Belgien habe nicht auf Schwierigkeiten in der Beziehung zwischen beiden hingedeutet. Durch diese Anordnung sieht sich die Bf. in ihrem Recht auf Familienleben aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. In beiden Fällen stellt die Kammer eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK fest, im ersten Fall einstimmig und im zweiten Fall mit einer Mehrheit von 5 gegen 2 Stimmen. In beiden Urteilen stellt der Gerichtshof fest, dass die Vertragsstaaten in Fällen, die die Rückführung von Kindern auf der Grundlage des HKÜ betreffen, nur dann ihren Verpflichtungen aus Art. 8 Abs. 1 EMRK genügen, wenn sie die Bestimmungen des HKÜ ebenso wie die ergänzenden unionsrechtlichen Bestimmungen (s. namentlich Art. 11 der Verordnung [EG] Nr. 2201/2003 des Rates vom 27.11.2003) einhalten (Z. 41, 44 des ersten Urteils). Dabei muss das Verfahren vorrangig am Kindeswohl ausgerichtet und so ausgestaltet sein, dass es zu einer angemessenen Berücksichtigung und zu einem verhältnismäßigen Ausgleich der involvierten Rechtspositionen kommt (Z. 37 ff. des ersten Urteils). Dass es hieran im ersten Fall gefehlt habe, begründet die Kammer maßgeblich damit, dass der Bf. im Verfahren zu keiner Zeit angehört wurde und dass nicht in hinreichender Weise untersucht worden sei, ob die Rückführung des Kindes nach Österreich dem Kindeswohl diene (Z. 55). Im zweiten Fall liegt der Verstoß des Rückführungsverfahrens darin, dass das Gericht im Hinblick auf die Übereinstimmung der Rückführung mit dem Kindeswohl von den übereinstimmenden psychologischen Gutachten abgewi-

chen ist. Zwar sei dies grundsätzlich zulässig, doch habe es im konkreten Fall nicht ausgereicht, sich auf die Videoaufzeichnung vom Besuch des Vaters zu beziehen (Z. 71 f.). Überdies habe das Gericht den Zeitfaktor, der in solchen Fällen stets von erheblicher Bedeutung sei, nicht hinreichend berücksichtigt. Denn das Kind habe bereits über zwei Jahre in Belgien gelebt, spreche perfekt flämisch und sei vollständig integriert (Z. 74 f.).

3. Die Bundesrepublik Deutschland ist auf der Grundlage des Zustimmungsgesetzes vom 5.4.1990 (BGBl. II, S. 206) Vertragspartei des HKÜ; darüber hinaus sind die unionsrechtlichen Bestimmungen im Kontext zwischenstaatlicher Kindesentführungen Bestandteil des innerstaatlichen Rechts. Aus den dargestellten Urteilen des Gerichtshofs, die sich hinsichtlich der grundlegenden Aussagen auf bereits bestehende Rechtsprechung stützen, ergibt sich, dass die Auslegung und Anwendung des HKÜ und der einschlägigen unionsrechtlichen Bestimmungen im Einklang mit den Vorgaben von Art. 8 Abs. 1 EMRK stehen müssen. Dies engt den Spielraum der innerstaatlichen Gerichte bei der Handhabung des Übereinkommens und hier insbesondere bei der Auslegung von Ausnahmebestimmungen wie Art. 13 HKÜ in nicht unerheblichem Maße ein; denn auf der Grundlage dieser Rechtsprechung kann jede die Rückführung eines Kindes anordnende oder ablehnende Entscheidung mit der Behauptung vor dem Gerichtshof angegriffen werden, dass ein vertretbarer Ausgleich zwischen allen involvierten Interessen nicht stattgefunden habe bzw. dem Kindeswohl nicht hinreichend Rechnung getragen worden sei (s. insoweit auch EGMR, Urteil vom 3.5.2012, I.E.U. gegen Türkei, Nr. 60328/09 [nur frz.]; und EGMR, Urteil vom 4.12.2012, Ö. gegen Türkei, Nr. 28110/08 [nur frz.]; sowie das derzeit vor der Großen Kammer anhängige Verfahren X. gegen Litauen, Nr. 27853/09).

16. Y.C. gegen Vereinigtes Königreich (Maßnahmen wegen Kindeswohlgefährdung)

Y.C. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 13.3.2012, Nr. 4547/10 – keine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Anforderungen der Konvention an die Entziehung der elterlichen Sorge und die Freigabe eines Kindes zur Adoption.

1. Die Bf. lebte mit ihrem Lebensgefährten und dem gemeinsamen Sohn 7 Jahre lang zusammen. Nachdem die Familie bereits über 5 Jahre wegen wiederholten Alkoholmissbrauchs beider Elternteile und häufiger häuslicher Gewalt zwischen ihnen, aber auch gegenüber dem Kind von den Sozialbehörden betreut worden war, traf das

Familiengericht im Jahr 2008 erstmals eine vorläufige Schutzanordnung, auf deren Grundlage das Kind in eine Pflegefamilie verbracht wurde. Währenddessen wurden das Kind psychologisch begutachtet sowie die Fähigkeiten der Eltern untersucht, dem Kind künftig eine dem Kindeswohl entsprechende familiäre Umgebung zu gewährleisten. Gegen die Empfehlung von Jugendamt und Pfleger entschied das Familiengericht im Verfahren über die endgültige Sorgerechtsregelung, die Bf. solle noch ein weiteres Mal begutachtet werden, weil sie während des Verfahrens – allerdings zum wiederholten Mal – geltend gemacht hatte, sie habe sich von dem gewalttätigen Vater des Kindes getrennt. Das Rechtsmittelgericht hielt eine erneute Begutachtung im Hinblick auf die gegebene Faktenlage und im Hinblick auf die dringende Notwendigkeit einer abschließenden Entscheidung für das Kindeswohl demgegenüber nicht für erforderlich. Es entzog der Bf. die elterliche Sorge, erklärte die Adoption des Kindes für zulässig und versagte der Bf. ein künftiges Umgangsrecht. Dadurch sieht sich die Bf. in ihrem Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer erklärt die Beschwerde mit einer Mehrheit von 6 gegen eine Stimme für unbegründet. Dabei macht der EGMR zunächst allgemeine Ausführungen zum Prüfungsmaßstab (Z. 133 ff.). Dabei geht es auch hier allein um die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen, da Eingriffe in das Recht auf Familienleben, die auf gesetzlicher Grundlage zum Schutz des Kindeswohls ergehen, in aller Regel vorliegen. Der Gerichtshof stellt fest, dass den Staaten bei auf Kindeswohlgefährdungen reagierenden Maßnahmen ein gewisser Einschätzungsspielraum gerade deshalb zukomme, weil es stets auf die konkrete Faktenlage sowie Gefahrenanalyse im Einzelfall ankomme, die von den nationalen Gerichten besser vorgenommen werden könne als vom Gerichtshof. Auf der anderen Seite sei zu berücksichtigen, dass bestimmte Maßnahmen wie die hier in Rede stehende Entscheidung über die Adoption des Kindes zumal in Kombination mit der Versagung eines Umgangsrechts familiäre Verbindungen endgültig aufheben, sodass eine besonders eingehende Kontrolle am Maßstab der Konvention zu erfolgen habe (Z. 136 f.). Besonders wichtig seien die strikte Orientierung der zu prüfenden Maßnahmen am Kindeswohl sowie die Beachtung der Rechte aller Beteiligten im Verfahren. Dass im konkreten Fall die materiellen Voraussetzungen für eine Entziehung des Sorgerechts und auch für eine Genehmigung einer Adoption des Kindes gegeben gewesen seien, stellt die Kammer ohne nähere Begründung fest (Z. 142). Zu prüfen sei lediglich, ob es einer weiteren Begutachtung der Bf. bedurft hätte. Dies war aus Sicht des Gerichtshofs nicht der Fall. Dabei stützt er sich maßgeblich auf zwei Erwägungen: Zum einen habe sich die Entscheidung, den Verfahrensabschluss nicht mehr weiter zu verzögern, strikt am Kindeswohl orientiert, zum anderen habe die Bf. die Möglichkeit gehabt, Rechtsmittel gegen diese Entscheidung einzulegen. Auch im Übrigen sei die Bf. von Beginn an intensiv in den Entscheidungsprozess eingebunden gewesen.

3. Vergleichbare Fälle hat der Gerichtshof immer wieder zu entscheiden, sodass sich im Hinblick auf die Vereinbarkeit familiengerichtlicher Anordnungen zum Schutz des Kindeswohls bereits eine umfangreiche Rechtsprechung herausgebildet hat. Das vorliegende Urteil fasst diese Rechtsprechung nicht lediglich zusammen, vielmehr sind zwei Gesichtspunkte von besonderem Interesse: Zum einen stellt der Gerichtshof eine Verbindung zwischen den verfahrensrechtlichen Anforderungen und dem Kindeswohl her, d.h. zwischen den beiden zentralen konventionsrechtlichen Anforderungen: Er lässt hier die Erwägung zu, dass ein an sich dem Schutz der Verfahrensrechte der beteiligten Personen dienender weiterer Schritt aus Zeitgründen dem Kindeswohl abträglich sein kann und deshalb nicht getroffen werden muss, wobei im konkreten Fall die Faktenlage tatsächlich bereits über einen langen Zeitraum hinweg untersucht worden war. Zum anderen hält der Gerichtshof besonders eingriffsintensive Maßnahmen, mit denen die vollständige Beendigung aller familiären Beziehungen einhergeht, in einem Kontext häuslicher Gewalt ohne eine intensive Nachprüfung für zulässig, weicht also in der Subsumtion von den hier an sich geltenden strengen Maßstäben ab (vgl. demgegenüber EGMR, Urteil vom 10.4.2012, P. gegen Portugal, Nr. 19554/09 insbesondere mit der Feststellung des Verstoßes der Freigabe eines Kindes zur Adoption gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK unter Hinweis darauf, dass Geschwisterkinder in die Familie hatten zurückkehren dürfen). Dabei ist zu berücksichtigen, dass familiengerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls nach §§ 1666, 1666a BGB bzw. auch einstweilige Maßnahmen des Jugendamts nach § 42 SGB VIII (Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen) vor dem Hintergrund von Art. 6 Abs. 2 und 3 GG bereits strengen verfassungsrechtlichen Maßstäben unterliegen (vgl. etwa BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10.9.2009, 1 BvR 1248/09, FamRZ 2009, S. 1897).

IV. Äußerungsfreiheiten

17. M.R. gegen Schweiz sowie V. u.a. gegen Schweden (Sanktionierung von Meinungsinhalten)

M.R. gegen Schweiz, Urteil der Großen Kammer vom 13.7.2012, Nr. 16354/06 – keine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK; sowie V. u.a. gegen Schweden, Urteil vom 9.2.2012, Nr. 1813/07* – keine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK

Die Verfahren betreffen die Sanktionierung von Meinungsäußerungen aus inhaltlichen Gründen.

1. a) Die Bf. des ersten Verfahrens ist der schweizerische Zweig der 1976 gegründeten Raël-Bewegung, deren Zielsetzung namentlich darin besteht, Kontakte mit Außerirdischen aufzunehmen und gute Beziehungen mit diesen herzustellen. Die Anhänger der Bewegung gehen davon aus, dass das Klonen von Menschen, für das die Bewegung eintritt, letztlich zur Unsterblichkeit führen werde. Der Begründer der Bewegung tritt für ein Gesellschaftsmodell ein, in dem politische Macht nur nach Maßgabe des Intellekts verliehen werden soll (sog. *geniocracy*); er entwickelte überdies ein insbesondere auf die menschliche Sexualität bezogenes Konzept der sinnlichen Meditation. Der Bf. wurde die nach lokalen Vorschriften erforderliche Erlaubnis verweigert, im öffentlichen Raum eine Posterkampagne zu lancieren. Die fraglichen Poster wiesen durch Abbildungen etwa von fliegenden Untertassen auf die Existenz Außerirdischer hin, enthielten Slogans wie beispielsweise „*Science at last replaces religion!*“ und enthielten Hinweise auf die Kontaktdaten sowie die Website der Bf.; diese Website wiederum enthielt u.a. einen link zu einem Unternehmen, das Dienste im Hinblick auf das Klonen von Menschen anbietet. Die Ablehnung stützte sich maßgeblich auf einen Bericht des französischen Parlaments aus dem Jahr 1995, wonach die Raël-Bewegung in unmoralische und der öffentlichen Ordnung widersprechende Handlungen verwickelt gewesen sei, sowie auf ein Urteil eines schweizerischen Zivilgerichts, wonach die Bewegung „theoretisch“ Pädophilie und Inzest befürworte. Rechtsbehelfe der Bf. bis hin zum Schweizer Bundesgericht blieben erfolglos. In anderen Städten wurden die Kampagnen der Bf. teilweise genehmigt, wobei ein Plakat mit dem Hinweis auf die Nichtexistenz Gottes ebenfalls beanstandet wurde. Die Bf. sieht sich durch die Nichtzulassung ihrer Kampagne in ihren Rechten aus Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 EMRK verletzt.

b) Die Bf. des zweiten Verfahrens verteilten an einem Gymnasium Flugblätter einer Organisation namens „Nationale Jugend“, indem sie die Flugblätter in oder auf die Spinde der minderjährigen Schüler legten. Das Flugblatt prangerte insbesondere eine in Schwe-

* Eine deutsche Übersetzung findet sich in NJW 2013, S. 285.

den stattfindende „homosexuelle Propaganda“ an. In dem Text wurde Homosexualität als „abartige sexuelle Neigung“ bezeichnet, die sich auf die Moral der Gesellschaft zerstörerisch auswirke. Die Promiskuität Homosexueller habe zur Verbreitung von AIDS geführt, überdies versuche die Lobby der Homosexuellen, Pädophilie zu verharmlosen. Die Bf. wurden wegen Hetze gegen eine nationale oder ethnische Gruppe zu geringfügigen Geldstrafen bzw. in einem Fall zu einer Freiheitsstrafe verurteilt; die Vollstreckung sämtlicher Strafen wurde zur Bewährung ausgesetzt. Durch die Verurteilungen sehen sich die Bf. in ihrer Meinungsfreiheit verletzt.

2. a) Wie zuvor bereits die Kammer stellt im erstgenannten Fall die Große Kammer – allerdings mit einer Mehrheit von 9 gegen 8 Stimmen mit vier verschiedenen Sondervoten, die deutlich länger sind als das Urteil selbst – fest, dass die Bf. nicht in ihrer Meinungsfreiheit verletzt wurde. Obwohl der Gerichtshof mehrfach auf die spezielle Konstellation des Falles hinweist, die darin besteht, dass die Bf. eine erlaubnispflichtige Kampagne im öffentlichen Raum durchführen wollte (Z. 57 f.), lässt er offen, ob der Fall im Hinblick auf negative oder positive Verpflichtungen zu prüfen ist (Z. 51). Jedenfalls liege ein Eingriff in die Meinungsfreiheit vor, der auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe und mit der Verhinderung von Straftaten, dem Schutz der Gesundheit und der Moral sowie der Rechte anderer auch einem legitimen Ziel diene (Z. 54). Die Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs beginnt der EGMR mit einer längeren Vorrede zum Einschätzungsspielraum, die letztlich zu dem Ergebnis kommt, dass dieser im konkreten Fall besonders groß ist. Denn die Kampagne der Bf. sei nicht essenziell politisch, sondern im Hinblick auf die Werbung für die eigenen Ideen und die eigene Website eher als kommerziell einzuordnen (Z. 62). Unter Berücksichtigung der größeren Entscheidungsnähe der innerstaatlichen Stellen könne der Gerichtshof deren Wertungen nur dann durch eigene ersetzen, wenn hierfür schwerwiegende Gründe vorlägen. Dies sei jedoch nicht der Fall. Denn die Gründe der innerstaatlichen Gerichte erwiesen sich zwar möglicherweise nicht isoliert, aber doch zusammen genommen als hinreichend, um das Verbot zu tragen (Z. 72); dabei bezieht sich die Große Kammer namentlich auf den link in Sachen menschliches Klonen, auf die Verdachtsmomente im Hinblick auf Sexualstraftaten von Angehörigen der Bf. und auf das Eintreten für eine strikt intelligenzbasierte politische Herrschaft. Insbesondere hätten die Gerichte zutreffend nicht allein auf die Inhalte der Poster, sondern auch auf diejenigen der Website der Bf. abgestellt (Z. 69). Schließlich sei zu berücksichtigen, dass gegen die Bf. nicht allgemein eingeschritten worden sei, sondern lediglich die Nutzung des öffentlichen Raums für eine Kampagne verweigert worden sei, sodass der Bf. alle weiteren Möglichkeiten der freien Meinungsäußerung verblieben seien. Ein Bedürfnis für eine separate Prüfung der Religionsfreiheit sieht der EGMR nicht (Z. 79 f.).

b) Im zweiten Verfahren stellt die Kammer einstimmig fest, dass die Meinungsfreiheit nicht verletzt ist. Zwar liege ein Eingriff vor – die Frage, ob angesichts eines möglichen Falls von Hassrede möglicherweise bereits der Schutzbereich nicht eröffnet sein könnte, wird dabei nicht aufgeworfen (s. dazu die Kritik im Sondervotum der Richterin *G. Yudkivska*, dem Richter *M. Villiger* beigetreten ist) –, doch erweise sich dieser gesetzlich vorgesehene Eingriff als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK: Auch wenn die inkriminierten Äußerungen keine direkte Aufforderung zu Hassaktionen enthielten, so stellten sie doch schwerwiegende und schädliche Behauptungen auf. Dies könne ausreichen, um der Bekämpfung rassistischer Äußerungen gegenüber dem Recht auf freie Meinungsäußerung Vorrang einzuräumen. Insbesondere seien den Schülern, die im Hinblick auf ihr Alter noch beeinflussbar und ungefestigt seien, die Flugblätter aufgedrängt worden. Da sich auch die Strafen der Bf. nicht als schwerwiegend darstellten, sei die Beschränkung des Rechts aus Art. 10 Abs. 1 EMRK insgesamt verhältnismäßig.

3. Die Möglichkeit der Sanktionierung von Meinungsäußerungen aus inhaltlichen Gründen ist ein klassisches Problem der Äußerungsfreiheiten. Auf einer Linie mit der deutschen Verfassungsrechtsprechung stellt der Gerichtshof immer wieder fest, dass gerade auch schockierende und möglicherweise verletzende Äußerungen geduldet werden müssten. Dabei ist der EGMR mit einer Schutzbereichsausnahme im Rahmen von Art. 10 Abs. 1 EGMR allgemein sehr zurückhaltend (s. etwa *M. Hong*, ZaöRV 70 [2010], S. 74 ff. m.w.N.); er versucht, wie auch die beiden hier dargestellten Urteile zeigen, eine angemessene Lösung überwiegend auf der Ebene der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erreichen. Dem dürfte die deutsche Verfassungsrechtslage im Wesentlichen entsprechen. Gesichtspunkte wie etwa derjenige, ob eine Schmähekritik vorliegt, spielen regelmäßig erst auf der Ebene der Güterabwägung und nicht auf Schutzbereichsebene eine Rolle. Dabei werden an Eingriffe in die Meinungsfreiheit aus inhaltlichen Gründen sehr strenge Anforderungen gestellt, zumal ein allgemeines Gesetz im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG grundsätzlich inhaltsneutral sein muss (s. BVerfGE 124, 300 [321 ff.]). Die Schwierigkeiten, die mit der Sanktionierung von Meinungsinhalten grundsätzlich verbunden sind, zeigen sich in der Neigung der Gerichte, hier Sonderwege zu beschreiten: Für das deutsche Verfassungsrecht ist insoweit namentlich auf den *Wunsiedel*-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu verweisen (BVerfGE 124, 300). Den EGMR führte das Problem im ersten Verfahren zu seiner umstrittensten Entscheidung im Jahr 2012, während der schulische Kontext im zweitgenannten Verfahren zu einer einvernehmlichen Lösung führte.

18. S.V.G. gegen Österreich sowie K.Z.V. gegen Österreich (Pressefreiheit und Persönlichkeitsschutz)

S.V.G. gegen Österreich, Urteil vom 10.1.2012, Nr. 34702/07 – Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK; sowie K.Z.V. gegen Österreich, Urteil vom 17.1.2012, Nr. 3401/07* – keine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK

Die Verfahren betreffen Verurteilungen von Presseverlagen zur Leistung von Schadenersatz wegen der Preisgabe der Identität von Personen in Berichterstattungen.

1. Die Bf. beider Verfahren sind österreichische Presseverlagsgesellschaften. Im erstgenannten Verfahren hatte die Bf. über die mögliche Mitverantwortung eines namentlich genannten Vorstandsmitglieds einer Bank für erhebliche Spekulationsverluste dieser Bank berichtet. Im zweitgenannten Verfahren hatte die Bf. in einer ihrer Zeitungen mehrfach über einen in der Öffentlichkeit viel diskutierten Fall schwerster körperlicher und sexueller Misshandlungen eines damals 10 Jahre alten Mädchens durch seinen Vater und seine Stiefmutter berichtet, die zu langjährigen Haftstrafen verurteilt wurden. Dabei hatte die Bf. den vollen Namen des Opfers ebenso wie einzelne Details über die von ihm erlittenen Misshandlungen veröffentlicht. Beide Bf. wurden auf der Grundlage eines Gesetzes über den Schutz vor der Bekanntgabe der Identität in besonderen Fällen zivilrechtlich zur Leistung von Schadenersatz wegen Persönlichkeitsverletzungen in Höhe von 5.000 bzw. 10.000 EUR verurteilt. In diesen Verurteilungen sehen die Bf. jeweils Verletzungen ihres Rechts aus Art. 10 Abs. 1 EMRK.

2. Die Kammer stellt jeweils einstimmig fest, dass eine Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK im erstgenannten Verfahren vorliegt und im zweitgenannten Verfahren nicht vorliegt. Der in den Verurteilungen liegende, auf gesetzlicher Grundlage erfolgte Eingriff in die Pressefreiheit der Bf. wird in beiden Fällen auf seine Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf das jeweils kollidierende Recht auf Privatleben derjenigen Personen untersucht, über die berichtet wurde. In beiden Fällen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Betroffenen keine öffentlichen Personen gewesen seien und sich auch nicht von sich aus an die Öffentlichkeit gewendet hätten. Allerdings hätten beide Fälle Angelegenheiten betroffen, an denen ein öffentliches Interesse bestanden habe. Für den erstgenannten Fall betont der Gerichtshof, dass insbesondere über die politische Dimension des Bankenskandals und die Versuche berichtet worden sei, die Verantwortung auf das namentlich genannte Vorstandsmitglied abzuwälzen. Damit sei kaum erkennbar, wie die Berichterstattung auf die Namensnennung hätte verzichten können, abgesehen davon, dass die mögliche Verwicklung des Vorstandsmitglieds in den Skandal in Wirt-

* Deutsche Übersetzungen beider Urteile in NJW 2013, S. 768 und 771.

schaftskreisen ohnehin bekannt gewesen sei. Damit sei der Eingriff in die Pressefreiheit im ersten Fall unverhältnismäßig gewesen. Demgegenüber betont der EGMR im zweitgenannten Fall, dass der Name des Opfers für das Verständnis der Angelegenheit irrelevant gewesen sei. Im Übrigen sei die Bf. in ihrer Berichterstattung an sich nicht beeinträchtigt worden, sondern habe Schadenersatz allein wegen der Namensveröffentlichung leisten müssen. Dabei sei zu beachten, dass Opfer von Straftaten allgemein Anspruch auf Schutz ihrer Persönlichkeitssphäre hätten und dass dies umso mehr gelte, als hier ein Kind betroffen gewesen sei. Gemessen an dieser Beeinträchtigung erscheine auch die Höhe des Schadenersatzes nicht unverhältnismäßig, sodass eine Verletzung der Pressefreiheit nicht vorliege.

3. Die Fälle betreffen das klassische Problem des Ausgleichs zwischen Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, das gerade im Hinblick auf die deutsche Rechtsordnung den Gerichtshof in der Vergangenheit mehrfach beschäftigt hat (EGMR, Urteil vom 24.6.2004, v.H. gegen Deutschland, Nr. 59320/00, deutsche Übersetzung in NJW 2004, S. 2647; und Urteil vom 7.2.2012, v.H. gegen Deutschland [Nr. 2], Nr. 40660/08 u.a., deutsche Übersetzung in NJW 2012, S. 1053). Der EGMR macht deutlich, dass eine Verurteilung von Presseverlagen zur Leistung von Schadenersatz wegen der Verletzung des Persönlichkeitsrechts, die auch im deutschen Recht auf der Grundlage von § 823 Abs. 1 und 2 BGB möglich ist, nach den Maßstäben der Konvention gerechtfertigt sein kann, und zwar grundsätzlich auch dann, wenn an der konkreten Berichterstattung ein öffentliches Interesse besteht. Die Verurteilung muss sich aber im Hinblick auf die konkreten Fallumstände als verhältnismäßig erweisen.

19. S.R.G. gegen Schweiz (Pressefreiheit)

S.R.G. gegen Schweiz, Urteil vom 21.6.2012, Nr. 34124/06* – Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft das Verbot von Fernsehaufnahmen in einer Justizvollzugsanstalt.

1. Die Bf. ist ein privates Medienunternehmen. Sie beabsichtigte, mit einer Strafgefangenen, die wegen Mordes verurteilt worden war und eine Freiheitsstrafe verbüßte, ihre Schuld aber stets bestritten hatte, ein Fernsehinterview aufzuzeichnen und im Rahmen einer wöchentlichen Nachrichtensendung auszustrahlen. Aus Gründen der Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit in der Haftanstalt lehnte die Haftanstalt den darauf

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache erhältlich; eine deutsche Übersetzung ist abgedruckt in NJW 2013, S. 765.

bezogenen Antrag der Bf. ab. Dadurch sieht sich die Bf. in ihrem Recht aus Art. 10 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer stellt diese Verletzung mit einer Mehrheit von 5 gegen 2 Stimmen fest. In der Ablehnung des Antrags der Bf. liege ein Eingriff in ihr Recht aus Art. 10 Abs. 1 EMRK. Dieser sei gesetzlich vorgesehen, wobei der Gerichtshof nicht beanstandet, dass sich die Anstaltsleitung auf eine recht allgemeine Bestimmung des Strafvollzugsgesetzes über die Beschränkung von Kontakten zwischen den Häftlingen und der Außenwelt gestützt hatte (Z. 45 f.). Der Eingriff habe auch einem legitimen Ziel gedient, da die Ordnung des Strafvollzugs ebenso wie die Rechte der anderen Insassen geschützt werden sollten. Jedoch sei der Eingriff nicht als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK anzusehen (Z. 56 ff.). Da der in Rede stehende Mordfall in der Schweiz erhebliche Aufmerksamkeit erfahren habe, sei von einem großen öffentlichen Interesse an der geplanten Berichterstattung auszugehen, weshalb die Beschränkung besonders sorgfältig geprüft werden müsse; insoweit bestehe nur ein enger Einschätzungsspielraum (Z. 56). Es sei aber nicht zu erkennen, dass die Notwendigkeit der Beschränkung besonders sorgfältig geprüft worden sei. So sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass die Bf. angegeben hatte, die Aufnahmen erforderten nur die Beteiligung von zwei Personen seitens der Bf., würden nur zwei bis drei Stunden dauern und könnten in der Arbeitszeit der anderen Häftlinge im Besuchsraum der Haftanstalt vorgenommen werden, sodass die Rechte anderer nicht tangiert und sicherheitsrelevante Informationen nicht preisgegeben würden. Soweit die Gerichte auf die Möglichkeit eines Telefoninterviews verwiesen hätten, sei daran zu erinnern, dass auch die redaktionelle Freiheit der Entscheidung für ein Bildinterview von Art. 10 Abs. 1 EMRK geschützt sei. Insgesamt habe es damit an einer wirklichen Interessenabwägung gefehlt (Z. 65).

3. Nach deutschem Recht soll der Kontakt zwischen Häftlingen und den Medien, soweit das Strafvollzugsgesetz des Bundes Anwendung findet, gemäß der bundeseinheitlichen Verwaltungsvorschrift zu § 151 StVollzG durch die Landesjustizverwaltungen geregelt werden. Soweit im Fall einer vergleichbaren Anfrage der Antrag auf der Grundlage allgemeiner Bestimmungen zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Sicherheit des Strafvollzugs abgelehnt werden soll, müssen diese Interessen eingehend mit dem vom EGMR besonders hoch eingeschätzten Informationsinteresse der Öffentlichkeit abgewogen werden (vgl. in diesem Zusammenhang auch EGMR, Urteil vom 31.7.2012, S. gegen Ukraine, Nr. 45835/05, Z. 49 zum Informationszugangsrecht eines Journalisten als *civil right* im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK). Dabei muss insbesondere geprüft werden, ob ein milderes Mittel in Form eines Pressezugangs zur Haftanstalt in Betracht kommt, der mit den Sicherheitsinteressen des Strafvollzugs sowie gegebenenfalls den Rechten anderer vereinbar ist.

V. Öffentliches Recht

a) Migrationsrecht

20. H.J. u.a. gegen Italien (Refoulement-Verbot)

H.J. u.a. gegen Italien, Urteil der Großen Kammer vom 23.2.2012, Nr. 27765/09¹ – Verletzungen von Art. 3 EMRK und Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK

Das Verfahren betrifft das Aufgreifen von Flüchtlingen auf Hoher See und hier insbesondere Fragen des Refoulement-Verbots.

1. Die Bf., Staatsangehörige Somalias bzw. Eritreas, wurden bei ihrem Versuch, zusammen mit zahlreichen anderen Flüchtlingen von Tripolis aus die italienische Insel Lampedusa zu erreichen, von der italienischen Küstenwache noch in internationalen Gewässern aufgebracht, an Bord genommen und gegen ihren Willen nach Tripolis zurückgebracht, wo sie den libyschen Behörden übergeben wurden. Es handelte sich um eine unter zahlreichen anderen vergleichbaren Aktionen der italienischen Küstenwache auf der Grundlage eines Kooperationsabkommens mit Libyen, die der italienische Innenminister am Folgetag als wichtigen Bestandteil im Kampf gegen illegale Einwanderung bezeichnete (Z. 13 f.). Die Bf. machen Verstöße gegen Art. 3 EMRK sowie gegen das Verbot der Kollektivausweisung aus Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur Konvention geltend.

2. Die Große Kammer des Gerichtshofs gibt den Beschwerden einstimmig statt. Bei der Prüfung von Verstößen gegen Art. 3 EMRK stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass Italien im Sinne von Art. 1 EMRK Hoheitsgewalt ausgeübt habe. Diese sei zwar primär territorial zu verstehen, könne aber auch in extraterritorialen Konstellationen vorliegen. Dies sei hier der Fall gewesen: Mit der Verbringung der Bf. auf unter italienischer Flagge fahrende Schiffe mit italienischer Besatzung sei die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Italiens begründet worden (Z. 70 ff.). Auf dieser Grundlage wird eine Verletzung der Garantie aus Art. 3 EMRK in zweierlei Hinsicht geprüft: im Hinblick auf die Gefahr einer gegen diese Garantie verstoßenden Behandlung der Bf. in Libyen selbst sowie im Hinblick auf die Gefahr einer Rückführung der Bf. in ihre Heimatstaaten. Für beide Konstellationen stellt der Gerichtshof eine Verletzung fest. Dabei erkennt der EGMR die Schwierigkeiten, die die Mitgliedstaaten an den Außengrenzen der EU mit der wachsenden Zahl von Migrantinnen und Asylbewerbern hätten, zwar an, weist aber darauf hin, dass wegen des absoluten Charakters von Art. 3 EMRK daraus keine Einschränkungen des Schutz-

¹ Deutsche Übersetzung des Urteils in NVwZ 2012, S. 809.

standards abgeleitet werden könnten (Z. 122). Dass die Behandlung illegaler Einwanderer in Libyen besorgniserregend sei, sei allgemein bekannt gewesen (Z. 123 ff.). Deshalb habe die Übergabe der Bf. an die libyschen Behörden Art. 3 EMRK widersprochen. Den Einwand Italiens, Libyen sei ein sicheres Bestimmungsland gewesen, weist der EGMR zurück (Z. 127 ff.). Dass die beiden Staaten sich über das gemeinsame Vorgehen gegen illegale Einwanderung vertraglich verständigt hätten, sei irrelevant; jedenfalls könne sich Italien dadurch nicht seiner völkerrechtlichen Verpflichtung zum *non-refoulement* entziehen (Z. 134). Eine Verletzung von Art. 3 EMRK liege zudem im Hinblick auf die Gefahr einer Zurückschiebung der Bf. in ihre Heimatstaaten vor. Dabei führt der EGMR allgemein aus, ein Staat, der einen Ausländer zurückführen wolle, müsse sich vergewissern, dass in einem Durchgangsstaat ausreichende Garantien gegen eine Abschiebung in das Herkunftsland bestehen, und zwar insbesondere dann, wenn der Durchgangsstaat kein Konventionsstaat sei (Z. 147). Angesichts der Lage, die die Bf. in Somalia bzw. Eritrea erwartet habe, und der Tatsache, dass in Libyen keine ausreichenden Garantien gegen eine willkürliche Rückführung beständen, zumal mangels Ratifikation der Genfer Flüchtlingskonvention, habe den italienischen Behörden klar sein müssen, dass die Übergabe der Bf. an Libyen zugleich die Gefahr einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Rückführung der Bf. begründet habe. Schließlich stellt der Gerichtshof fest, dass in dem Vorgehen Italiens eine nach Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls verbotene Kollektivausweisung gelegen habe, und zwar ungeachtet der Tatsache, dass eine Ausweisung im gewöhnlichen Wortsinn nicht vorlag (Z. 175 ff.); in der Sache begründet der Gerichtshof den Verstoß mit der Erwägung, dass die Rückführung der Bf. nach Libyen ohne jede Prüfung der individuellen Fälle erfolgt war (Z. 185 f.).

3. Der Fall ist nicht nur wegen der politischen Debatte um die nationale und europäische Flüchtlingspolitik auch für Deutschland von Interesse, obwohl das Problem der Einreise von Flüchtlingen über den Seeweg vor allem die mittel- und südeuropäischen Staaten betrifft. Zum einen trifft der Gerichtshof allgemeine Aussagen zur Rückführung von Flüchtlingen an einen Durchgangsstaat und stellt dabei klar, dass eine Verantwortlichkeit unter Art. 3 EMRK nicht nur im Hinblick auf das eigene Verhalten des Durchgangsstaats, sondern auch im Hinblick auf das Verhalten des Herkunftsstaats entstehen kann, soweit eine Rückführung in diesen droht. Hier wird die ständige Rechtsprechung zum Verstoß aufenthaltsbeendender Maßnahmen gegen die Konvention auf die weitere Aufenthaltsbeendigung (durch Maßnahmen wie z.B. Kettenabschiebungen) erstreckt. Zum anderen ist das Urteil auch deshalb für Deutschland von Bedeutung, weil nicht nur das Migrationsrecht, sondern auch die Kontrolle der Außengrenzen der EU in erheblichem Umfang vergemeinschaftet worden sind, institutionell in Form der Schaffung einer eigenen EU-Grenzsicherungsagentur (zur Bedeutung des Urteils für FRONTEX-Operationen *M. Lehnert/N. Markard*, ZAR 2012, S. 194 [198 f.]). Damit ist das Urteil zunächst für die

EU, im Hinblick auf eine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten für Konventionsverstöße der bislang nicht selbst an die EMRK gebundenen EU aber auch für Deutschland von Interesse. Hinzu kommt, dass die Aussagen des EGMR zur Kollektivausweisung auch für die Parallelgarantie in Art. 19 Abs. 1 der EU-Grundrechtecharta einfließen und auch dadurch für Deutschland Relevanz entfalten könnten (dazu und zu weiteren Rückwirkungen des Urteils auf das Unionsrecht *A. Weber*, ZAR 2012, S. 265 [269]).

21. I.M. gegen Frankreich sowie S. u.a. gegen Belgien (Asylverfahrensrecht)

I.M. gegen Frankreich, Urteil vom 2.2.2012, Nr. 9152/09 – Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK; sowie S. u.a. gegen Belgien, Urteil vom 2.10.2012, Nr. 33210/11* – Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK

Die Verfahren betreffen die Rechtsschutzanforderungen im Asylverfahren.

1. a) Der aus der Region Darfur stammende Bf. des ersten Verfahrens war im Sudan mehrfach wegen seiner politischen Betätigung festgenommen und misshandelt worden. Er reiste mit gefälschten Papieren nach Frankreich ein und stellte dort einen Asylantrag. Wegen der illegalen Einreise mit gefälschten Dokumenten wurde das beschleunigte Asylverfahren durchgeführt. Der Antrag des Bf. wurde abgelehnt, da es ihm innerhalb der im beschleunigten Verfahren vorgesehenen sehr kurzen Fristen auch aufgrund von Sprachproblemen nicht gelang, sein Vorbringen im Hinblick auf eine politische Verfolgung hinreichend zu untermauern. Der gegen diese Entscheidung vorgesehene Rechtsbehelf blieb ebenso ohne Erfolg wie der Rechtsbehelf gegen die Anordnung der Ausreise. Der Bf. sieht sich durch diese Rechtsschutzbeschränkungen im beschleunigten Verfahren in seinem Recht aus Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK verletzt.

b) Die Bf. des zweiten Verfahrens gehören der Volksgruppe der Sikh an und machen geltend, deshalb in Afghanistan politischer Verfolgung ausgesetzt gewesen zu sein. Sie reisten mit Kopien ihrer Ausweispapiere nach Belgien ein und stellten dort einen Asylantrag. Zu diesem Zweck legten sie unter anderem ein Schreiben des indischen Büros des UN-Flüchtlingskommissariats vor, demzufolge sie als Flüchtlinge anerkannt worden seien. Der Asylantrag der Bf. wurde maßgeblich unter Hinweis darauf abgelehnt, dass die Bf. ihre afghanische Herkunft nicht hinreichend nachgewiesen hätten. Rechtsbehelfe gegen diese Entscheidung sowie gegen die Ausweisungsentscheidung blieben erfolglos.

* Beide Urteile sind nur in französischer Sprache erhältlich.

Die Bf. sehen sich dadurch ebenfalls in ihrem Recht aus Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK verletzt.

2. Der Gerichtshof gibt den Individualbeschwerden in beiden Fällen im Hinblick auf die dargestellten Rügen einstimmig statt. Er wiederholt seine grundlegenden Aussagen zu den Garantien der Konvention im Hinblick auf das Asylverfahren aus dem Verfahren *M.S.S.* aus dem Vorjahr (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 21.1.2011, *M.S.S.* gegen Belgien und Griechenland, Nr. 30696/09, Z. 286 ff., deutsche Übersetzung in NVwZ 2011, S. 413) und betont dabei, dass er sich nicht allgemein in die Asylpolitik der Vertragsstaaten einmischen werde. Soweit aber ein vertretbares Vorbringen (*arguable claim*) einer im Ausland drohenden gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung vorliege, müsse das innerstaatliche Asylverfahrensrecht den Anforderungen aus Art. 13 EMRK an einen effektiven Rechtsbehelf entsprechen.

a) Im ersten Urteil führt der Gerichtshof aus, dass der Rechtsschutz im beschleunigten Verfahren den Anforderungen der Konvention im Fall des Bf. insgesamt nicht genügt habe (Z. 141 ff.). Hierfür stützt sich die Kammer im Wesentlichen auf die erheblichen Fristverkürzungen (5 Tage für den Asylantrag, 4 Tage für die Anfechtung der Ausweisung), die zu erheblichen Beweisproblemen führen könnten, sowie auf das Fehlen eines Rechtsbehelfs mit aufschiebender Wirkung gegen die Ausweisungsentscheidung. Zusätzlich wurde berücksichtigt, dass dem Bf. im konkreten Fall keine hinreichende Unterstützung etwa durch einen Dolmetscher angeboten worden war.

b) Im zweiten Fall liegt die fehlende Effektivität des den Bf. gewährten Rechtsschutzes maßgeblich darin, dass die innerstaatlichen behördlichen wie gerichtlichen Stellen eine Sachprüfung des Asylantrags mit der Begründung abgelehnt hatten, dass die Angaben der Bf. über ihre afghanische Herkunft nicht glaubhaft seien. Dies war damit begründet worden, dass die Kopien von Ausweispapieren ebenso leicht einer Fälschung zugänglich seien wie das Schreiben des UN-Flüchtlingskommissariats. Der Gerichtshof erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass die Staaten im Hinblick auf einen möglichen Verstoß einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen Art. 3 EMRK wegen des hier drohenden irreversiblen Nachteils für den Betroffenen stets eine sorgfältige Prüfung vornehmen müssen. Insofern hätten die innerstaatlichen Stellen hinsichtlich der Glaubhaftigkeit der Angaben der Bf. eigene Nachforschungen anstellen, etwa Kontakt mit dem UN-Flüchtlingskommissariat aufnehmen müssen (Z. 100 ff.).

3. Die Urteile treffen wichtige Aussagen zu den konventionsrechtlichen Verfahrensanforderungen an die Behandlung und Prüfung von Asylanträgen. Zwar kennt die deutsche Rechtsordnung kein dem französischen Recht entsprechendes allgemeines beschleunigtes Verfahren in Asylangelegenheiten, doch das Asylverfahrensgesetz sieht ebenfalls unter bestimmten Umständen, namentlich in § 18a (sog. Flughafenverfahren), Beschleu-

nigungen in Asylangelegenheiten vor, die unter anderem erheblich verkürzte Antrags- und Rechtsbehelfsfristen mit sich bringen (s. namentlich § 18a Abs. 4 Satz 1 AsylVfG: Frist von 3 Tagen für einen Antrag im einstweiligen Rechtsschutz). Hier ist nach den Aussagen des EGMR bei der Ausgestaltung des Verfahrens im konkreten Fall darauf zu achten, dass keine Beweisschwierigkeiten auftreten, damit der Rechtsschutz gegen die letztlich folgende aufenthaltsbeendende Maßnahme effektiv bleibt. Hinzu kommt, dass der bloße Verweis auf die fehlende Glaubhaftigkeit bestimmter Angaben ohne das Anstellen eigener Nachforschungen in Widerspruch zu den konventionsrechtlichen Vorgaben geraten kann, soweit ein nachvollziehbares Vorbringen einer im Ausland drohenden gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung droht.

22. P gegen Frankreich (Abschiebungsverbot)

P. gegen Frankreich, Urteil vom 19.1.2012, Nr. 39472/07 u.a.* – Verstöße gegen Art. 3, 5 Abs. 1 und 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft insbesondere die Verhängung von Abschiebungshaft gegen Kinder.

1. Die Bf. sind ein Ehepaar aus Kasachstan und ihre beiden in Frankreich geborenen minderjährigen Kinder. Die Eltern waren wegen Repressionen in ihrem Heimatstaat nach Frankreich eingereist und hatten dort erfolglos einen Asylantrag gestellt. Sie wurden ausgewiesen und zusammen mit ihren seinerzeit wenige Monate bzw. drei Jahre alten Kindern für 15 Tage in Abschiebungshaft genommen. Später erreichten die Bf. wegen neuer Tatsachen doch noch eine Anerkennung als Flüchtlinge. Sie machen geltend, die Abschiebungshaft habe gegen Art. 3, Art. 5 Abs. 1 und 4 und Art. 8 Abs. 1 EMRK verstoßen.

2. Die Kammer gibt der Beschwerde in Bezug auf die Kinder einstimmig und in Bezug auf die Eltern teilweise statt. Die über zwei Wochen andauernde Freiheitsentziehung in einer Einrichtung, die in keiner Weise den spezifischen Bedürfnissen von kleinen Kindern angepasst gewesen sei und in der durch die Präsenz von Sicherungspersonal eine ständige Atmosphäre von Stress, Unsicherheit und Angst geherrscht habe, habe für die minderjährigen Bf. eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung dargestellt (Z. 91 ff.). Im Hinblick auf die minderjährigen Bf. seien auch Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK verletzt worden: Zwar erlaube Art. 5 Abs. 1 lit. f) EMRK eine Freiheitsentziehung

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache erhältlich.

aus Gründen der Abschiebungshaft, diese stelle sich wegen ihrer Dauer und wegen der konkreten Umstände der Freiheitsentziehung im Hinblick auf die Kinder aber nicht als verhältnismäßig dar (Z. 118 ff.). Eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK ebenfalls nur in Bezug auf die minderjährigen Bf. sieht der EGMR darin, dass das innerstaatliche Recht für sie keinen Rechtsbehelf gegen die Freiheitsentziehung vorsehe (Z. 124 f.). Schließlich wird eine Verletzung des Rechts auf Familienleben für alle Bf. festgestellt: Der in der Abschiebungshaft liegende Eingriff in ein ungestörtes Familienleben sei zwar gesetzlich vorgesehen und habe im Hinblick auf das Interesse der Staaten, den Aufenthalt von Personen auf ihrem Territorium zu regeln, auch einem legitimen Ziel gedient. Der Eingriff sei aber unverhältnismäßig gewesen, namentlich weil dem Kindeswohl nicht die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt worden sei. Hierbei kritisiert der Gerichtshof die Französische Republik dafür, dass sie zu den wenigen europäischen Staaten gehört, in denen Freiheitsentziehungen systematisch auch auf minderjährige Migranten angewendet würden (Z. 142). Zentrales Gewicht kommt dabei der Feststellung zu, dass im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen sei, ob die internationalen Verpflichtungen zum Schutz der Rechte des Kindes und hier namentlich die Verpflichtung zur vorrangigen Berücksichtigung des Kindeswohls bei allen kinderbezogenen Maßnahmen aus Art. 3 der UN-Kinderrechtskonvention beachtet worden sind (Z. 139 ff.).

3. Minderjährige und Familien mit Minderjährigen dürfen nach deutschem Recht gemäß § 62 Abs. 1 Satz 3 AufenthG in seiner seit Ende 2011 geltenden Fassung nur in besonderen Ausnahmefällen und unter Berücksichtigung des Kindeswohls in Abschiebungshaft genommen werden, wobei gemäß § 62a Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 AufenthG die besonderen Belange von Minderjährigen und Familien zu berücksichtigen sind. Hinzu kommt, dass jeder von einer Freiheitsentziehung Betroffene im Freiheitsentziehungsverfahren Beteiligter ist (§ 418 FamFG) und somit grundsätzlich auch Minderjährigen unabhängig von einzelnen Vertretungsfragen (vgl. für das Verwaltungsverfahren § 80 AufenthG, § 12 AsylVfG) Rechtsschutz in Anspruch nehmen können. Auch unter Berücksichtigung dieser Unterschiede zur Rechtsordnung des beklagten Staates bleibt das Urteil vor allem wegen der gezogenen Verbindung zwischen der Konvention und außerhalb der Konvention geregelten Kinderrechten von besonderem Interesse: Namentlich Art. 3 Abs. 1 der auch von Deutschland ratifizierten UN-Kinderrechtskonvention verlangt in weitgehender Weise für alle behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen die „vorrangige“ Berücksichtigung des Kindeswohls. Die Verbindung zur EMRK, die eine entsprechende Verpflichtung nicht enthält, wird dadurch hergestellt, dass der Gerichtshof von der Nichtbeachtung der Verpflichtung aus der Kinderrechtskonvention auf die Unverhältnismäßigkeit eines Eingriffs in das Recht auf Familienleben schließt – ein Ansatz, der sich grundsätzlich über den konkreten Fall hinaus verallgemeinern lassen dürfte und der Wahrung von Kinderrechten neue Bedeutung zukommen lassen könnte (vgl. gegen

die Vereinbarkeit der Regelungen in § 80 AufenthG, § 12 AsylVfG mit der Kinderrechtskonvention auch AG Gießen, Beschluss vom 16.7.2010, 244 F 1159/09 VM, NJW-RR 2011, S. 440).

b) Versammlungsrecht

23. A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich (Polizeikessel)

A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil der Großen Kammer vom 15.5.2012, Nr. 39692/09 u.a. – keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die polizeiliche Einkesselung einer Versammlung.

1. Die vier Bf. gerieten unter je unterschiedlichen Umständen (teilweise als Demonstrationsteilnehmer, teilweise als unbeteiligte Passanten) in eine polizeiliche Einkesselung im Zentrum Londons, die über einen Zeitraum von bis zu etwa sieben Stunden aufrechterhalten wurde. Am relevanten Tag hatte die Londoner Polizei im Rahmen geplanter globalisierungskritischer Demonstrationen auch rund 500 bis 1.000 gewaltbereite Teilnehmer erwartet. Sie entschied sich am späten Mittag zur Einkesselung mehrerer hundert Personen und hielt diese Einkesselung bis zum Abend aufrecht, wobei sie immer wieder damit begann, unbeteiligte Personen aus dem Kessel zu entlassen. Diese Bemühungen wurden mit Blick auf Gewalttätigkeiten eines Teils der eingekesselten Personen und die unübersichtliche äußere Situation jedoch mehrfach zwischenzeitlich eingestellt. Die Bf. machen eine Verletzung ihres Rechts aus Art. 5 Abs. 1 EMRK geltend.

2. Die Große Kammer kommt mit 14 gegen 3 Stimmen zu dem Schluss, dass Art. 5 Abs. 1 EMRK nicht verletzt sei, weil eine Freiheitsentziehung nicht vorliege; zur Prüfung möglicher Rechtfertigungsgründe kommt es deshalb nicht. Von erheblicher Bedeutung für die Entscheidung ist die Tatsache, dass das Vereinigte Königreich das 4. Zusatzprotokoll zur EMRK nicht ratifiziert hat, das in Art. 2 Abs. 1 eine Gewährleistung der Bewegungsfreiheit enthält. Der Gerichtshof betont, dass diese Gewährleistung nicht im Wege der Interpretation in Art. 5 Abs. 1 EMRK hineingelesen werden dürfe (Z. 55). Vor diesem Hintergrund ist die eingehende Erörterung der Frage zu sehen, ob in der Einkesselung überhaupt eine Freiheitsentziehung zu sehen ist (Entziehung der Freiheit oder Entziehung nur der Bewegungsfreiheit?). Dies wird letztlich unter besonderer Betonung der Umstände des konkreten Einzelfalls verneint, wobei der EGMR nicht nur betont, dass eine polizeiliche Einkesselung sich unter anderen Umständen durchaus auch als Eingriff in

das Recht aus Art. 5 Abs. 1 EMRK darstellen könne (Z. 68), sondern auch darauf hinweist, dass solche Maßnahmen auch im Hinblick auf die hier nicht gerügten Rechte aus Art. 10 und 11 EMRK zu prüfen sein könnten. Die besonderen Umstände des Falles zeichnen sich dadurch aus, dass eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nach der eingehenden Prüfung des Falls durch die nationalen Gerichte bis hin zum House of Lords, der sich der Gerichtshof hinsichtlich der Faktenlage vollständig anschließt (Z. 61 f.), tatsächlich vorlag und dass die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der Einkesselung während des gesamten Zeitraums über geprüft wurde (Z. 67).

3. Seine allgemeine Bedeutung gewinnt der Fall dadurch, dass der Gerichtshof sich, wie er selbst betont, zum ersten Mal mit der polizeilichen Einkesselung zu beschäftigen hatte, deren Bewertung nach deutschem Versammlungs- und Polizeirecht im Einzelnen umstritten ist (s. die Nachweise bei *F. Rachor*, in: H. Lisken/E. Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Abschn. E Rn. 494). Die Einkesselung stellt nach dem EGMR – und nicht zuletzt dies macht den Fall auch für die deutsche Rechtsordnung interessant, da Deutschland anders als das Vereinigte Königreich das 4. Zusatzprotokoll ratifiziert hat (s. BGBl. 1968 II, S. 422 u. 1109) – jedenfalls einen Eingriff in das Recht auf Bewegungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 des 4. Zusatzprotokolls zur Konvention dar (Z. 66). Die Problematik einer Prüfung der Einkesselung (auch) am Maßstab von Art. 5 Abs. 1 EMRK liegt insbesondere darin, dass eine Rechtfertigung eines Eingriffs auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 lit. b) oder c) EMRK im Einzelfall nicht leicht zu begründen sein dürfte. Wohl deshalb – in diese Richtung geht auch die Kritik im Sondervotum von drei RichternInnen – bemüht sich der Gerichtshof, den Fall schon auf der Eingriffsebene zu entscheiden, dies allerdings mit Erwägungen, die üblicherweise erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeit angestellt werden. Im Anschluss an diese Erwägungen dürfte die Vereinbarkeit von Einkesselungen – sei es im Rahmen von Art. 2 Abs. 1 des 4. Zusatzprotokolls, sei es im Rahmen von Art. 5 Abs. 1 EMRK – mit der Konvention immer dann problematisch sein, wenn insbesondere bei länger andauernden Maßnahmen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht genauestens beachtet wird. Dabei geht es gerade auch um die fortlaufende Prüfung der Frage, ob die sukzessive Entlassung eingekesselter Personen möglich ist (s. zur gewaltsamen Einkesselung und Festnahme von Demonstranten auch EGMR, Urteil vom 20.3.2012, P. u.a. gegen Türkei, Nr. 4572/06 u.a.).

24. F. gegen Ungarn (Schutz vor Gegendemonstrationen)

F. gegen Ungarn, Urteil vom 24.7.2012, Nr. 40721/08 – Verletzung von Art. 10 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft das polizeiliche Einschreiten gegen eine Gegendemonstration und die Sanktionierung des Zeigens einer historischen Flagge.

1. Im Frühjahr 2007 organisierte die Sozialistische Partei Ungarns eine Großdemonstration, um gegen den aus ihrer Sicht wachsenden Hass und Rassismus im Lande aufmerksam zu machen. In der Nähe hielt eine Partei des rechten Spektrums eine Gegendemonstration ab. Der Bf. nahm hieran teil. Er befand sich auf einem Platz am Donauufer, auf dem zwischen 1944 und 1945 unter nationalsozialistischer Herrschaft jüdische Bürger Ungarns in großer Zahl erschossen worden waren. Er hielt eine gestreifte Flagge hoch, die in Ungarn als historisches Symbol angesehen wird und nicht verboten ist, die allerdings an eine Flagge des damaligen nationalsozialistischen Regimes erinnert und daher vorwiegend im rechten Spektrum verwendet wird. Deswegen wurde der Bf. von Umstehenden als Faschist beschimpft. Die Polizei hatte vorher festgelegt, dass das Zeigen der besagten Flagge im Umkreis von weniger als 100 Metern von der Demonstration der Sozialistischen Partei nicht zu dulden sei. Der Bf. wurde aufgefordert, die Flagge einzupacken oder sich von der Gegendemonstration zu entfernen. Da der Bf. sich weigerte, wurde er vorübergehend festgenommen und später wegen der Missachtung einer polizeilichen Anordnung zu einer geringfügigen Geldstrafe verurteilt. Der Bf. sieht sich dadurch in seinen Rechten aus Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer prüft die Beschwerde unter Berücksichtigung der Wertungen der Versammlungsfreiheit primär am Maßstab der Meinungsfreiheit (Z. 19) und stellt mit einer Mehrheit von 6 gegen eine Stimme deren Verletzung fest. Dabei trifft der EGMR im Rahmen der Maßstabbildung zunächst ausführliche und grundlegende Feststellungen zum Ausgleich der Rechte von Demonstranten und Gegendemonstranten (Z. 32 ff.). Er stellt fest, dass die Staaten auch unter Berücksichtigung möglicher Spannungen grundsätzlich beide zu schützen hätten, damit Gegenauffassungen nicht unterdrückt würden (Z. 38, 43). Insbesondere dürfe bei kollidierenden Demonstrationen nicht aufgrund des bloßen Risikos von Zwischenfällen gegen eine von ihnen eingeschritten werden; vielmehr bedürfe es stets einer auf konkrete Tatsachen gestützten sorgfältigen Gefahrenanalyse (Z. 40). Größte Vorsicht sei im Hinblick auf die Meinungsfreiheit geboten bei der Beschränkung von Symbolen im Kontext von Versammlungen (Z. 36). Für den Fall des Bf. kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Beschränkung in Ermangelung eines sorgfältigen Ausgleichs der kollidierenden Rechte unverhältnismäßig gewesen ist. Zwar habe der Bf. eine im konkreten Zusammenhang provozierende Flagge gezeigt, dies habe aber lediglich ein abstraktes Risiko von Zusammenstößen begründet. Insbesondere habe sich der Bf. sonst völlig passiv verhalten, und das Zeigen der Flagge habe zu keinen Spannungen zwischen Demonstranten und Gegendemonstranten geführt; dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Polizei bereits vorher generell festgelegt hatte, dass

gegen das Zeigen der Flagge eingeschritten werde (Z. 45 ff.). Im Übrigen handle es sich bei der Flagge jedenfalls um ein mehrdeutiges Symbol, für dessen Verwendung der Anwendungsbereich der Meinungsfreiheit eröffnet sei. Allerdings schließt der EGMR seine Ausführungen mit der Feststellung, das Zeigen eines bestimmten Symbols in einem spezifischen Kontext mit begangenen Verbrechen könne eine Identifikation mit den Tätern beinhalten, die nicht geduldet werden müsse. Insbesondere in Staaten mit traumatischen historischen Erfahrungen könnten Beschränkungen der Versammlungsfreiheit bezogen auf bestimmte Daten oder bestimmte Orte ebenso zulässig sein wie ein Einschreiten gegen die Verherrlichung von Verbrechen (Z. 58).

3. Das Einschreiten gegen Gegendemonstrationen sowie das Einschreiten gegen Versammlungen auf der Grundlage der von ihnen verbreiteten Meinungen sind klassische Probleme auch des deutschen Versammlungsrechts. Die generellen Anforderungen des Gerichtshofs an die hier vorzunehmende Gefahrenanalyse sowie an die Zurückhaltung gegenüber meinungsbezogenen Beschränkungen dürften von den nach deutschem Verfassungsrecht geltenden Anforderungen nicht maßgeblich abweichen. Von Interesse ist das Urteil aber auch deshalb, weil das deutsche Recht das Zeigen bestimmter mit dem Nationalsozialismus im Zusammenhang stehender Symbole allgemein verbietet und unter Strafe stellt (§ 86a StGB) und überdies Versammlungen an bestimmten Orten, namentlich im Zusammenhang mit Gedenkstätten hinsichtlich der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft, verboten werden können (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 VersG); darüber hinaus kann die Befürchtung einer Beeinträchtigung der Würde von Opfern des Nationalsozialismus (§ 15 Abs. 2 Nr. 2 VersG) nicht zuletzt auf das Datum einer geplanten Versammlung gestützt werden. Vor diesem Hintergrund ist von besonderem Interesse, dass der Gerichtshof zwar hohe Hürden für ein Einschreiten gegen eine Versammlung aufrichtet, wenn dieses auf das Mitführen bestimmter Symbole gestützt wird, dass er andererseits aber in einem obiter dictum klarstellt, dass bestimmte Einschränkungen der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, die gegen die Verherrlichung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft gerichtet sind, grundsätzlich zulässig sein können (s. in diesem Zusammenhang auch EGMR, B. u.a. gegen Russland, Urteil vom 10.7.2012, Nr. 34202/06 zur Vereinbarkeit der Auflösung einer Gegendemonstration mit Art. 11 Abs. 1 EMRK, die am ursprünglichen Ort abgehalten wurde, obwohl die Polizei sie nur unter der Bedingung einer örtlichen Verlegung genehmigt hatte).

c) Unterbringung

25. S. gegen Bulgarien (insbesondere Rechtsschutzfragen)

S. gegen Bulgarien, Urteil der Großen Kammer vom 17.1.2012, Nr. 36760/06 – Verletzungen von Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Unterbringung wegen einer psychischen Erkrankung sowie die Rechtsschutzanforderungen bei Betreuungsentscheidungen.

1. Der Bf. macht Konventionsverletzungen im Hinblick auf seine jahrelange Unterbringung in einer sozialen Einrichtung für psychisch Kranke geltend. Beim Bf. war eine Schizophrenie diagnostiziert worden, und auf dieser Grundlage wurde für ihn durch gerichtliche Entscheidung für bestimmte Aufgabenkreise ein Betreuer bestellt (*partial incapacity*). Die staatlich bestellte Betreuerin entschied ohne Konsultation des Bf. über seine Unterbringung, über die er auch nicht vorab informiert wurde. Der Bf. rügt unter anderem einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK durch die Unterbringung sowie einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK in Ermangelung eines Rechtsbehelfs gegen die Entscheidung, ihn unter Betreuung zu stellen.

2. Die Große Kammer stellt neben anderen diese Verstöße gegen die Konvention einstimmig fest. Ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 lit. e) EMRK liegt zwar schon deshalb vor, weil die Unterbringung nicht im Einklang mit dem nationalen Recht stand. Darüber hinaus macht der Gerichtshof aber Ausführungen zur Freiheitsentziehung auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 1 lit. e) EMRK, die über den Fall hinaus von Bedeutung sind (Z. 151 ff.). Hier ist zweierlei von Interesse: Erstens betont der Gerichtshof die Bedeutung des Willens des Betroffenen für eine Unterbringungsmaßnahme, die auf der Grundlage einer psychischen Erkrankung erfolgt. Soweit der Betroffene einen Willen äußern könne, müsse dem so weit wie möglich Rechnung getragen werden. Zweitens besteht hinsichtlich der Frage, ob eine psychische Erkrankung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. e) EMRK vorliegt, zwar ein Einschätzungsspielraum der nationalen Stellen, denen die Bewertung der vorliegenden Tatsachen in erster Linie obliege; umso wichtiger sei es aber, dass dabei die Faktenlage hinreichend aufbereitet werde. Dabei beanstandet der EGMR, dass das psychiatrische Gutachten, auf dessen Grundlage über die Unterbringung entschieden wurde, bereits mehr als zwei Jahre alt war. Für unzureichend hält er es auch, dass die Frage, ob der Bf. eine Gefahr für sich oder für andere dargestellt habe, nur auf der Grundlage einiger Zeugenaussagen beurteilt wurde, nach denen der Bf. häufig Alkohol konsumiert und infolgedessen aggressiv geworden sei. Schließlich beanstandet der Gerichtshof im Rahmen von Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass dem Bf. ein Rechtsbehelf gegen die

Betreuungsentscheidung, den er selbst und ohne Übereinstimmung mit der Betreuerin oder einer anderen staatlichen Stelle hätte einlegen können, nicht zur Verfügung stand.

3. Die Unterbringung psychisch Kranker ohne oder gegen ihren Willen ist in Deutschland im strafrechtlichen Kontext im StGB sowie öffentlich-rechtlich im Recht der Länder geregelt. Dabei sind jeweils strenge materielle und verfahrensrechtliche Voraussetzungen vorgesehen. Von Interesse aus dem Blickwinkel der deutschen Rechtslage ist das Urteil deshalb weniger, weil es strukturelle Probleme der deutschen Rechtslage aufweisen würde. Allerdings ist zweierlei von Bedeutung: Erstens präzisiert der Gerichtshof im Hinblick auf die Erforschung des Willens des Betroffenen und im Hinblick auf die Entscheidungsgrundlagen die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, die nach der EMRK für eine Unterbringung bestehen, damit diese mit dem Freiheitsrecht der Konvention vereinbar ist (s. in diesem Zusammenhang auch EGMR, Urteil vom 2.10.2010, P. gegen Ungarn, Nr. 41242/08; EGMR, Urteil vom 16.10.2012, K. gegen Polen, Nr. 45026/07; und EGMR, Urteil vom 22.11.2012, S. gegen Tschechische Republik, Nr. 23419/07). Von Interesse ist zweitens, dass der Gerichtshof im Rahmen eines rechtsvergleichenden Überblicks über die Rechtslage in den Vertragsstaaten mehrfach auf die deutsche Rechtslage verweist (Z. 88 ff.) und dabei beispielweise betont, dass nach deutschem Recht die Betreuungsentscheidung vom Betroffenen angegriffen werden kann und dass ein Rechtsbehelf gegen eine Unterbringungsentscheidung auch ohne Zustimmung des Betreuers eingelegt werden kann (s. auch EGMR, Urteil vom 14.2.2012, D.D. gegen Litauen, Nr. 13469/06 zur fehlenden Möglichkeit einer unter Betreuung stehenden Person, selbst gegen die Aufrechterhaltung einer gegen ihren Willen angeordneten Unterbringung vorzugehen).

26. X. gegen Finnland (Zwangsbehandlung)

X. gegen Finnland, Urteil vom 3.7.2012, Nr. 34806/04 – Verletzungen von Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft den Rechtsschutz gegen die Aufrechterhaltung von Unterbringungen sowie die Zwangsbehandlung untergebrachter Personen.

1. Die Bf. wurde wegen einer psychischen Erkrankung gegen ihren Willen für eine Dauer von etwa eineinhalb Jahren in einer geschlossenen Einrichtung untergebracht und dort ebenfalls gegen ihren Willen zwangsweise mit einem Arzneimittel behandelt, das ihr zweiwöchentlich injiziert wurde. Aufgrund ärztlicher Einschätzung wären durch die

Nichtbehandlung der Bf. ernsthafte Gefahren für ihre Gesundheit und die Gesundheit anderer entstanden. Die Bf. macht gegen dieses Vorgehen insbesondere Verstöße gegen Art. 5 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 EMRK geltend.

2. Die Kammer stellt diese Verletzungen einstimmig fest. Zwar sei die Unterbringung der Bf. als solche ursprünglich nicht zu beanstanden. Ein Problem vor dem Hintergrund der Konvention sieht der EGMR aber in der Aufrechterhaltung der Unterbringung (Z. 168 ff.): Diese ist nach innerstaatlichem Recht im Abstand von 6 Monaten zu überprüfen, ohne dass der Betroffene in der Zwischenzeit seinerseits einen Antrag auf Überprüfung stellen kann. Überdies ist die Entscheidung über die Fortdauer der Unterbringung ohne Begutachtung durch einen Mediziner möglich, der außerhalb der Einrichtung tätig ist, in der die Unterbringung vollzogen wird. In einem solchen unabhängigen Gutachten sieht die Kammer ein zentrales Mittel zum Schutz gegen Willkür. Insofern habe der beklagte Staat keine hinreichenden Vorkehrungen gegen Willkür bei Vollzug von Unterbringungsentscheidungen getroffen, sodass Art. 5 Abs. 1 EMRK verletzt sei. Auch die Möglichkeit einer zwangsweisen medizinischen Behandlung verletze im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung (Z. 212 ff.) nicht als solche die Konvention. Das Problem besteht hier aus Sicht der Kammer darin, dass eine Ermächtigung zur zwangsweisen Medikation nach dem Verständnis des innerstaatlichen Rechts bereits in der Ermächtigung zur Unterbringung gegen den Willen des Betroffenen enthalten ist und dass kein Rechtsbehelf gegen die Zwangsbehandlung gegeben ist (Z. 216 ff.). Auf dieser Grundlage kommt der Gerichtshof zu der Feststellung, dass der Eingriff in das Recht der Bf. auf Privatleben nicht gerechtfertigt ist, da das innerstaatliche Recht die Zwangsbehandlung nicht mit hinreichenden Sicherheitsvorkehrungen versehen habe.

3. Das Urteil ist auch aus der Sicht der deutschen Rechtsordnung von Interesse. Denn der Gerichtshof deutet seine Bereitschaft an, das nicht zuletzt in Deutschland im Einzelnen komplexe Recht der zwangsweisen Unterbringung einer genauen Prüfung am Maßstab der Konvention zu unterziehen, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Rechtsanwendung, sondern auch auf die zu Grunde liegenden Vorschriften. In Deutschland sind das Recht der Unterbringung und hier namentlich die Vorschriften über die medizinische Zwangsbehandlung Untergebrachter nach dem Beschluss des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 23.2.2011 (BVerfGE 128, 282) zum rheinland-pfälzischen Landesgesetz über den Vollzug freiheitsentziehender Maßregeln ohnehin in Bewegung geraten. Auch das BVerfG hat in diesem Beschluss eine konkrete und grundrechtssichernde Ausgestaltung der gesetzlichen Vorschriften über die Zwangsbehandlung verlangt. Das Urteil des EGMR geht in eine ähnliche Richtung, es betrifft allerdings nicht nur die Frage der Zwangsbehandlung (s. in diesem Zusammenhang auch EGMR, Urteil vom 18.10.2012, B. gegen Tschechische Republik, Nr. 37679/08 zu Verstößen ge-

gen Art. 3 EMRK durch eine länger andauernde Fixierung; und EGMR, M. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 17.7.2012, Nr. 2913/06 zur Vereinbarkeit von Absonderungen im Maßregelvollzug [s. etwa § 21 Abs. 1 MRVG NRW] mit Art. 5 Abs. 1 EMRK [keine zusätzliche Freiheitsentziehung] und mit Art. 8 Abs. 1 EMRK [Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen auch im Hinblick auf verfahrensrechtliche Sicherungen]). Vielmehr geht es auch um die Anordnung und die Aufrechterhaltung der zwangsweisen Unterbringung namentlich im Hinblick auf verfahrensrechtliche Anforderungen (s. auch EGMR, Urteil vom 19.4.2012, M. gegen Ukraine, Nr. 2452/04 zu verfahrensrechtlichen Unzulänglichkeiten des innerstaatlichen Rechts im Hinblick auf die fehlende zeitliche Befristung einer Unterbringungsanordnung und auf die erst nach mehreren Monaten andauernder Unterbringung gegebene Möglichkeit eines Rechtsbehelfs). Soweit der Gerichtshof jeweils nicht zuletzt ein Rechtsschutzproblem beanstandet hat, dürfte das deutsche Recht vergleichbare Probleme nicht aufwerfen, da bei allen Formen der Unterbringung Rechtsbehelfe gegen die Anordnung und Fortdauer der Unterbringung ebenso wie gegen einzelne Zwangsmaßnahmen statthaft sind. Mit dem Gesetz zur Regelung der betreuungsrechtlichen Einwilligung in eine ärztliche Zwangsmaßnahme vom 18. Februar 2013 (BGBl. I, S. 266) wurde das deutsche Verfahrensrecht an die Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts angepasst. So wurden etwa die Maximaldauer der gerichtlichen Genehmigung in die Einwilligung einer ärztlichen Zwangsmaßnahme oder deren Anordnung begrenzt sowie Anforderungen an die Qualifikation und die Neutralität des gerichtlichen Sachverständigen geregelt.

27. R. gegen Vereinigtes Königreich (staatliche Verantwortung für den Suizid eines Unterbrachten)

R. gegen Vereinigtes Königreich, Urteil vom 13.3.2012, Nr. 2694/08 – Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 2 EMRK.

Das Verfahren betrifft die staatliche Mitverantwortung für den Selbstmord eines freiwillig untergebrachten psychisch Kranken.

1. Der Sohn der Bf. wurde seit Jahren wegen Schizophrenie behandelt. Als er Stimmen hörte, die ihn aufforderten, sich umzubringen, wurde er von der Bf. unter Einschaltung eines mit der medizinischen Betreuung ihres Sohnes Beauftragten zunächst in ein Krankenhaus verbracht, dort untersucht und sodann auf freiwilliger Basis in eine auf die Betreuung entsprechender Patienten spezialisierte Einrichtung im organisatorischen Verbund des staatlichen Gesundheitssystems gebracht. Auf der Grundlage der Untersu-

chung wurde das Suizidrisiko als gering eingeschätzt und es wurden keine besonderen Sicherungsmaßnahmen getroffen. In derselben Nacht sprang der Sohn der Bf. aus dem ungesicherten Fenster eines Aufenthaltsraums in den Tod. Die Umstände dieses Todes wurden in einer internen Untersuchung aufgeklärt. Eine Klage der Bf. auf immateriellen Schadenersatz wurde unter Hinweis darauf abgewiesen, dass ein solcher Schadenersatz allenfalls für gegen ihren Willen aufgenommene Patienten und nur in Fällen grob fahrlässiger Herbeiführung des Todes eines Menschen in Betracht komme. Die Bf. sieht sich dadurch in ihrem Recht auf eine wirksame Beschwerde aus Art. 13 i.V.m. Art. 2 EMRK verletzt.

2. Die Kammer stellt diese Verletzung einstimmig fest. Sie bezieht sich dabei auf ihre frühere Rechtsprechung, nach der in Fällen, in denen den Staat eine Verantwortung für den Tod einer Person trifft, auf der Grundlage von Art. 13 EMRK grundsätzlich auch eine Verpflichtung zur Leistung von immateriellem Schadenersatz bestehen kann (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 10.5.2001, Z. gegen Vereinigtes Königreich, Nr. 29392/95, Z. 109). An der Abweisung der Schadenersatzklage der Bf. beanstandet der EGMR vor allem, dass im Hinblick auf vorangegangene Entscheidungen höherer innerstaatlicher Gerichte bereits die Tatsache, dass der Bf. sich freiwillig in der Obhut der Einrichtung befand, zur Verneinung eines Anspruchs auf Schmerzensgeld geführt hat (Z. 63 ff.). Damit habe der Bf. kein effektiver Rechtsbehelf im Hinblick auf eine Verletzung von Art. 2 EMRK offen gestanden.

3. Schmerzensgeld für den Verlust von Angehörigen sieht das deutsche Recht in §§ 253, 844 f. BGB grundsätzlich nur vor, wenn dieser Verlust zu einer physischen oder psychischen Erkrankung führt (sog. Schockschaden). Dies gilt auch für den Bereich des Staatshaftungsrechts und hier namentlich für den Amtshaftungsanspruch aus § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG. Insofern ist beachtlich, dass der Gerichtshof nicht ausgesprochen hat, dass in Fällen, in denen ein Hoheitsträger für den Tod eines Menschen verantwortlich oder mitverantwortlich ist, ein Schmerzensgeldanspruch grundsätzlich konventionsrechtlich geboten ist. Das aktuelle Urteil deutet jedoch darauf hin, dass jedenfalls in Fällen einer spezifischen staatlichen Mitverantwortung für den Tod eines Menschen, die hier nicht allein aufgrund der Freiwilligkeit des Aufenthalts des Betroffenen in der Einrichtung abgelehnt werden konnte, das Fehlen der Möglichkeit, einen finanziellen Ausgleich für den erlittenen immateriellen Schaden zu erhalten, in Konflikt mit den Anforderungen von Art. 13 i.V.m. Art. 2 EMRK geraten kann (s. auch EGMR, Urteil vom 14.2.2012, S. gegen Russland, Nr. 9296/06; sowie EGMR, Urteil vom 19.7.2012, K. gegen Frankreich, Nr. 38447/09 [nur frz.] zu nicht ausreichenden Schutzvorkehrungen gegen den Suizid von Häftlingen).

d) Staatshaftungsrecht

28. K. gegen Russland (staatliche Verantwortlichkeit für den Insolvenzverwalter)

K. gegen Russland, Urteil der Großen Kammer vom 3.4.2012, Nr. 54522/00 – keine Verletzung von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK

Das Verfahren betrifft die konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der Staaten für die Tätigkeit eines Insolvenzverwalters.

1. Der Bf. hatte bei einer privaten Bank Geld angelegt. Sein Rückzahlungsverlangen scheiterte aufgrund der Zahlungsunfähigkeit der Bank, über die später das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Bf. gehörte mit zahlreichen anderen Personen zur ersten Kategorie der zu befriedigenden Gläubiger; da jedoch der Insolvenzverwalter innerhalb dieser Kategorie bestimmte privilegierte Gläubiger – im Widerspruch zum innerstaatlichen Recht – vorrangig befriedigte, fiel der Bf. mit seiner Forderung aus. Eine Klage gegen den Insolvenzverwalter selbst blieb von der Handelsgerichtsbarkeit zunächst ohne Erfolg; diese Entscheidungen wurden allerdings später mit der Begründung aufgehoben, der Bf. habe seinen Schadenersatzbegehren vor den ordentlichen Zivilgerichten verfolgen können und müssen. Der Bf. sieht sich in seinem Eigentumsrecht aus Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls verletzt.

2. Anders als zuvor eine Kammer stellt die Große Kammer mit 12 gegen 5 Stimmen keine Verletzung des Eigentumsrechts fest. Dabei werden zwei wesentliche Gesichtspunkte näher untersucht: die Frage, ob das Verhalten des Insolvenzverwalters dem Staat zuzurechnen ist, und die Frage, welche positiven Verpflichtungen aus dem Eigentumsrecht im Hinblick auf die Durchsetzung privatrechtlicher Forderungen im Insolvenzverfahren bestehen. Nach eingehender Analyse der Rechtsstellung des Insolvenzverwalters im russischen Recht kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass dessen rechtswidriges Verhalten dem beklagten Staat nicht zuzurechnen sei. Für diese Bewertung ist maßgeblich, dass der Insolvenzverwalter vom Gläubigerausschuss bestellt wird, dessen Bestellung ein Insolvenzrichter nur noch bestätigen muss, dass die Vergütung des Insolvenzverwalters vom Gläubigerausschuss bestimmt und entrichtet wird, dass das Insolvenzgericht die Tätigkeit des Insolvenzverwalters nur auf ihre Vereinbarkeit mit den Regelungen des Insolvenzverfahrens zu prüfen hat, dass nach innerstaatlichem Recht keine staatliche Haftung für den Insolvenzverwalter besteht und dass der Insolvenzverwalter – namentlich in Abgrenzung zum Gerichtsvollzieher – keine hoheitliche Gewalt ausübt,

insbesondere über keine Zwangsbefugnisse verfügt (Z. 99 ff.). Auch seine positiven Verpflichtungen aus dem Eigentumsrecht habe der beklagte Staat nicht verletzt. Der Gerichtshof betont, dass eine Einstandspflicht des Staates beim Ausfall privatrechtlicher Forderungen nach der Konvention nicht bestehe, dass die Staaten allerdings verpflichtet seien, Institutionen und Verfahren zur Durchsetzung privatrechtlicher Forderungen bereitzustellen. Bei der Beeinträchtigung von Eigentumsrechten müsse die Möglichkeit bestehen, Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Im Hinblick auf das Insolvenzverfahren gehöre es deshalb zu den positiven Verpflichtungen, eine Haftung des Insolvenzverwalters vorzusehen (Z. 117, 120). Da das russische Recht eine solche Haftung vorsehe und diese ungeachtet der Besonderheiten des Verfahrens des Bf. letztlich auch effektiv durchgesetzt werden könne, sei das Eigentumsrecht nicht verletzt.

3. Das Urteil ist auch aus der Sicht der deutschen Rechtsordnung von Interesse, weil der Gerichtshof grundsätzliche Aussagen zu Zurechnungsfragen und zu den positiven Verpflichtungen im Rahmen des Eigentumsrechts trifft. Soweit die Vertragsstaaten der Konvention in ihren Rechtspflegesystemen externe Funktionsträger einsetzen, was in Deutschland namentlich in der Zivilrechtspflege der Fall ist (eingehend *N. Preuß, Zivilrechtspflege durch externe Funktionsträger*, 2005), stellt sich die Frage, ob in völkerrechtlicher Hinsicht eine Verantwortlichkeit für deren Handeln besteht. Das Urteil zeigt, dass es hier stets auf die Einzelheiten ankommt, d.h. jeder Funktionsträger ist im Hinblick auf seine Bestellung, seine Befugnisse und insbesondere seine Überwachung durch die staatliche Justiz zu betrachten. Dabei weist der Insolvenzverwalter nach deutschem Recht zwar teilweise eine größere „Staatsnähe“ auf als nach russischem Recht, soweit die Bestellung, die gerichtliche Aufsicht und die Festsetzung der Vergütung betrachtet werden (s. §§ 56, 58, 64 InsO); echte Zwangsbefugnisse kommen ihm ohne das Insolvenzgericht aber auch nach deutschem Recht nicht zu. Soweit der EGMR unter dem Gesichtspunkt der positiven Verpflichtungen aus der Eigentumsgarantie eine Eigenhaftung des Insolvenzverwalters fordert, ist diesem Erfordernis auch für das deutsche Recht Genüge getan (s. § 60 Abs. 1 InsO).

29. G gegen Russland (Staatshaftung für judikatives Unrecht)

G. gegen Russland, Urteil vom 12.6.2012, Nr. 19673/03 – keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Haftung für judikatives Unrecht.

1. Der Bf. wurde wegen eines Tötungsdelikts zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilt und anschließend in eine Strafkolonie verbracht. Nach einiger Zeit beantragte die Leitung der Strafkolonie auf der Grundlage disziplinarischer Probleme mit dem Bf. dessen Verlegung in ein Gefängnis. Diese Verlegung wurde von einem Strafrichter genehmigt, woraufhin der Bf. eine Zeit lang in einer Haftanstalt untergebracht wurde. Der Bf. verklagte den Richter auf Schadenersatz, weil die Verlegung in die Haftanstalt rechtswidrig gewesen sei und er unter dieser Verlegung psychisch stark gelitten habe. Die Klage wurde als unzulässig abgewiesen, da die Bedingungen für eine Haftung des Richters nicht erfüllt seien. Nach russischem Zivilrecht kommt eine solche Haftung für bestimmte Entscheidungen wie Freiheitsentziehungen voraussetzungslos in Betracht, im Regelfall aber nur dann, wenn in der richterlichen Entscheidung zugleich eine Straftat liegt (Z. 36 ff.). Der Bf. sieht sich in seinem in Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Gerichtszugang verletzt.

2. Die Kammer stellt einstimmig fest, dass Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht verletzt ist. Ein Eingriff in dieses Recht liege vor, weil die Klage des Bf. nicht auf ihre Begründetheit geprüft worden sei. Dabei betont der Gerichtshof, dass nach innerstaatlichem Recht unter den Umständen des konkreten Falles eine Haftung weder des Richters selbst noch eine Staatshaftung für das Verhalten des Richters in Betracht komme. Mit dieser Beschränkung verfolge der beklagte Staat ein legitimes Ziel, nämlich den Schutz der Unabhängigkeit der Justiz und die Vermeidung der Gefahr, dass Gerichtsverfahren letztlich unter dem Aspekt einer Schadenersatzklage gegen den entscheidenden Richter verlängert würden (Z. 78). Die Einschränkung des Gerichtszugangs sei auch verhältnismäßig, weil das innerstaatliche Recht hiervor in besonders schwerwiegenden Fällen eine Ausnahme mache und im Übrigen die Haftung des Richters jedenfalls dann vorsehe, wenn eine Straftat vorliege (Z. 80). In diesem Zusammenhang trifft der Gerichtshof zwei weitere Feststellungen: Zum einen stellt er fest, dass die Unzulässigkeit der Klage des Bf. letztlich darauf beruhe, dass das innerstaatliche Zivilrecht keinen Anspruch vorsehe. Dies habe der Gerichtshof grundsätzlich zu respektieren, insbesondere könne über Art. 6 Abs. 1 EMRK kein Anspruch geschaffen werden, den das materielle Recht nicht enthalte (Z. 81). Zum anderen heißt es, dass die begrenzte Haftung des Richters bzw. Staatshaftung für judikatives Unrecht dann, wenn anders als im vorliegenden Fall eine Konventionsverletzung in Rede stehe, ein Problem im Hinblick auf Art. 13 EMRK aufwerfen könne (Z. 82).

3. Das deutsche Recht sieht eine Eigenhaftung des Richters auf Schadenersatz gar nicht und eine Staatshaftung für judikatives Unrecht auf der Grundlage von § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG nur unter sehr engen Voraussetzungen vor, nämlich dann, wenn die Amtspflichtverletzung in einer Straftat besteht. Ein Unterschied zwischen dem

deutschen Recht und dem russischen Recht besteht aber nicht nur in dieser inhaltlichen Hinsicht, sondern auch darin, dass in Deutschland eine Haftungsklage grundsätzlich nicht bereits als unzulässig abgewiesen würde, sondern die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen Staatshaftung für judikatives Unrecht geprüft würden und die Klage dann, soweit sie nicht vorlägen, als unbegründet abgewiesen würde. Zu berücksichtigen ist zudem die ausdrückliche Feststellung des Gerichtshofs, sich nicht ins materielle Haftungsrecht einmischen zu wollen. Interessant bleibt allerdings das – für den EGMR durchaus ungewöhnliche – obiter dictum, nach dem der Ausschluss der Staatshaftung für judikatives Unrecht im Hinblick auf Art. 13 EMRK ein Problem darstellen könne, wenn es um eine konventionswidrige Gerichtsentscheidung gehe – dies umso mehr, als die Ausräumung einer gerichtlichen Konventionsverletzung namentlich aus Rechtskraftgründen ausscheiden kann und dann die Inanspruchnahme von Sekundärrechtsschutz möglich erscheinen wird.

30. S.G. gegen Mazedonien (staatliche Verantwortlichkeit für Straftaten eines Polizisten)

S.G. gegen Mazedonien, Urteil vom 19.4.2012, Nr. 49382/06 – Verstoß gegen Art. 2 EMRK

Das Verfahren betrifft die staatliche Verantwortung für die außerdienstliche Verletzung einer Person durch einen Polizisten.

1. Der Bf. wurde während seiner Tätigkeit als Kellner in einer Bar in Skopje durch den Schuss eines uniformierten Reservepolizisten lebensgefährlich verletzt und erlitt dadurch bleibende Verletzungen. Gegen den Täter wurde eine Haftstrafe auf Bewährung verhängt, wobei das Strafgericht davon ausging, dass der Schuss in alkoholisiertem Zustand unabsichtlich abgegeben wurde. Eine gegen das Innenministerium gerichtete Klage des Bf. auf Schadenersatz für die erlittenen Verletzungen wurde mit der Begründung abgewiesen, dass der Reservepolizist letztlich als Privatmann gehandelt habe, da er sich unerlaubt von seinem nächtlichen Wachdienst entfernt und privat eine Bar besucht habe. Der Bf. macht eine Verletzung seines Rechts aus Art. 2 EMRK geltend.

2. Die Kammer stellt einstimmig einen Verstoß gegen Art. 2 EMRK durch eine dem Staat zurechenbare lebensgefährdende Handlung des Reservepolizisten fest. Der Gerichtshof erinnert zunächst daran, dass die Staaten für Gewalttaten, die Polizisten im Dienst vergehen, grundsätzlich verantwortlich sind. Im Fall von Gewalttaten außerhalb der dienstlichen Tätigkeit müsse nach den Umständen des konkreten Falls entschieden werden, ob

eine Zurechnung erfolge (Z. 48). Hier sei zu berücksichtigen, dass der handelnde Reservepolizist zum relevanten Zeitpunkt Dienst gehabt habe, eine Uniform getragen habe und mit einer Dienstwaffe ausgestattet worden sei; insofern habe es sich äußerlich um eine Dienstausbildung gehandelt. Dass der Reservepolizist sich mit seiner Entfernung vom Dienst einer gravierenden Dienstverletzung schuldig gemacht habe, stehe einer Zurechnung seiner Handlung zum Staat nicht entgegen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass dieser, wenn er Polizeikräfte und zumal Reservepolizisten mit Waffen ausstatte und diese dazu verpflichte, die Waffen permanent bei sich zu führen, eine besondere Verpflichtung zur Auswahl und Instruktion seines Personals treffe. Insofern seien die Zurechnungsvoraussetzungen hier erfüllt. Vor diesem Hintergrund habe die Klage des Bf. gegen das Innenministerium einen geeigneten Rechtsbehelf dargestellt, um die Verantwortlichkeit des Staates festzustellen.

3. Das Urteil ist weniger wegen des konkreten Sachverhalts als vielmehr wegen seiner Aussagen zur staats- und staatshaftungsrechtlichen Zurechnung von Interesse (s. in diesem Zusammenhang auch EGMR, Urteil vom 12.2.2012, G. u.a. gegen Ukraine, Nr. 36146/05 u.a. zur Annahme eines Verstoßes gegen Art. 2 EMRK wegen eines außerhalb des Dienstes durch einen Polizisten begangenen Tötungsdelikts im Hinblick darauf, dass Zweifel an der für das Tragen einer Waffe erforderlichen Zuverlässigkeit bestanden und dass die ordnungsgemäße Aufbewahrung von Dienstwaffen nicht überwacht wurde; und EGMR, Urteil vom 10.7.2012, K. gegen Türkei, Nr. 604448 [nur frz.] zur staatlichen Verantwortung für ein Tötungsdelikt unter Schülern im Hinblick auf eine mangelhafte Überwachung des Schulgeländes). Die innerstaatlichen Gerichte hatten eine Haftung des Staates mit dem Argument abgelehnt, dass keine Verbindung zwischen den Dienstpflichten und der schädigenden Handlung bestanden habe (Z. 9 ff.). Dies erinnert an die deutsche Rechtslage: Ein Amtshaftungsanspruch gemäß § 839 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 34 GG besteht dann nicht, wenn zwischen der Ausübung eines öffentlichen Amtes und der schädigenden Handlung keine innere und äußere Verbindung besteht (s. etwa *F. Ossenbühl/M. Cornils*, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 28 m.w.N.). Ein entsprechender Zusammenhang wurde vom Bundesgerichtshof etwa in einem Fall verneint, in dem ein Soldat einen anderen aus Gründen von Wut und persönlicher Rache getötet hatte (BGHZ 11, 181 [185 ff.]). Auf die Frage nach einer inneren Verbindung zwischen amtlicher Funktion und schädigender Handlung geht der Gerichtshof indes nicht ein. Er legt vielmehr einen allein auf das äußerliche Erscheinungsbild abstellenden Zurechnungsmaßstab an. Ob ein Staatshaftungsanspruch im Hinblick auf Art. 13 EMRK geboten ist (dazu *M. Breuer*, in: U. Karpenstein/F.C. Mayer [Hrsg.], EMRK, 2011, Art. 13 Rn. 37 m.w.N.), wird allerdings nicht angesprochen.

e) Gerichtliches Verfahrensrecht

31. F.S. gegen Italien (Terminierung von Verfahren an hohen religiösen Feiertagen)

F.S. gegen Italien, Urteil vom 3.4.2012, Nr. 28790/08* – keine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Terminierung von Gerichtsverfahren an hohen religiösen Feiertagen.

1. Der Bf. ist ein italienischer Jude und arbeitet als Rechtsanwalt. Im Rahmen eines Zivilverfahrens lehnte er die beiden für eine Vertagung ins Auge gefassten Termine ab, weil diese auf hohe jüdische Feiertage fielen (Jom Kippur und Sukkot). Das Gericht lehnte eine Vertagung auf einen anderen Termin ab und wies darauf hin, dass eine anwaltliche Vertretung des Mandanten des Bf. nicht zwingend vorgesehen sei. Das Verfahren wurde in Abwesenheit des Bf. weitergeführt, wobei vermerkt wurde, dass dieser „aus persönlichen Gründen“ abwesend sei. Der Bf. sieht sich durch das Vorgehen des Gerichts in seiner Religionsfreiheit verletzt.

2. Die Kammer stellt mit 4 gegen 3 Stimmen fest, dass Art. 9 Abs. 1 EMRK nicht verletzt ist. Soweit überhaupt ein Eingriff in das Recht vorliege, sei dieser als gerechtfertigt anzusehen. Die Kammer stützt sich dabei im Wesentlichen auf die Erwägung, dass die Religionsausübung des Bf. nicht behindert worden sei, da eine Anwesenheit des Bf. prozessrechtlich nicht zwingend vorgesehen gewesen sei (Z. 36). Zudem hätte die Möglichkeit bestanden, sich durch einen anderen Rechtsanwalt vertreten zu lassen (Z. 37). Jedenfalls aber stelle die Funktionsfähigkeit der Justiz ein Rechtsgut dar, auf dessen Grundlage die Religionsfreiheit in der gegebenen verhältnismäßigen Weise eingeschränkt werden könne. Die drei dissentierenden RichterInnen halten die Einschränkung der Religionsfreiheit im Hinblick auf den frühzeitigen Hinweis des Bf. unter Verweis auf eine frühere Entscheidung der Kommission (Z. 12) für unverhältnismäßig, zumal nicht erkennbar sei, inwieweit die Funktionsfähigkeit der Justiz durch eine Verlegung auf einen anderen Termin beeinträchtigt worden wäre.

3. Auf der Grundlage des Urteils lässt sich festhalten, dass eine Terminierung staatlicher Verfahren auf hohe religiöse Feiertage jedenfalls dann im Hinblick auf die Religionsfreiheit problematisch sein kann, wenn die Anwesenheit von Personen, die der betroffenen Religionsgruppe zugehören, geboten ist und diese auf die Kollision mit einem Feiertag rechtzeitig hinweisen. Die knappe Entscheidung zeigt ebenso wie eine gewisse Vagheit

* Das Urteil ist nur in französischer Sprache erhältlich.

in der Argumentation der Mehrheit – insbesondere bleibt die genaue Bedeutung des Hinweises, der Bf. habe sich von einem anderen Anwalt vertreten lassen können, unklar –, dass hier die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten ist.

32. E. gegen Litauen (Rechtskraft von Zivilurteilen)

E. gegen Litauen, Urteil vom 31.5.2012, Nr. 50208/06 – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Rechtskraft und die präjudizielle Wirkung von Zivilurteilen.

1. Nachdem der Bf. für seine Wohnung eine Zeit lang Energie von einem Unternehmen bezogen hatte, entschloss er sich, zu einem Konkurrenzunternehmen zu wechseln. Er informierte das ursprünglich leistende Unternehmen über die Vertragsbeendigung und bezahlte eine dennoch erhaltene Rechnung nicht. Die Zahlungsklage des Unternehmens für einen zwischen 2002 und 2003 liegenden Zeitraum wurde mit der Begründung abgewiesen, dass der Bf. den Energielieferanten frei wählen könne und seine Vertragsbeziehung zum klagenden Unternehmen wirksam beendet habe. Zwei Jahre später erhob das Unternehmen aus dem gleichen Rechtsgrund vor einem anderen Zivilgericht erneut eine Zahlungsklage für einen anderen Zeitraum. Das Gericht gab der Klage mit der Begründung statt, der Bf. habe das Vertragsverhältnis zum klagenden Unternehmen nicht wirksam beendet. Die Rechtskraft der vorangegangenen Entscheidung stehe einer stattgebenden Entscheidung nicht entgegen, da die spätere Klage sich auf einen anderen Zahlungszeitraum beziehe. Durch diese Entscheidung sieht der Bf. sich in seinem Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer stellt diese Verletzung einstimmig fest. Es sei Bestandteil der Garantie eines fairen Verfahrens, dass abschließende gerichtliche Entscheidungen grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden dürften. Allerdings sähen die Rechtsordnungen aller Vertragsparteien auch Abweichungen vom Prinzip der *res iudicata* vor. Zwar habe die Regierung des beklagten Staates zu Recht darauf hingewiesen, dass die in beiden Verfahren geltend gemachten Ansprüche nicht identisch gewesen seien; doch sei nicht zu übersehen, dass beide Verfahren die gleichen Rechtsbeziehungen und die gleichen entscheidungserheblichen Rechtsfragen betroffen hätten (Z. 23). Werde unter diesen Voraussetzungen eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung durch eine spätere Entscheidung in Frage gestellt, so könne dadurch im Hinblick auf den Grundsatz der Rechtssicherheit ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK erwachsen. Da im späteren Verfahren

keine neuen Tatsachen vorgetragen worden seien, habe auch kein Grund dafür bestanden, im Hinblick auf das Bestehen eines Vertragsverhältnisses von der Feststellung im ersten Verfahren abzuweichen, zumal die spätere Entscheidung nicht dazu gedient habe, einen im ersten Verfahren unterlaufenen Rechtsfehler zu beheben (Z. 27 ff.). Unter diesen Umständen liege in der Abweichung vom *res iudicata*-Prinzip ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK.

3. Das Urteil ist im Hinblick auf seine Aussagen zur Bindungswirkung zivilgerichtlicher Entscheidungen in Folgeverfahren auch für die deutsche Rechtsordnung von Interesse. Nach deutschem Zivilprozessrecht steht die Rechtskraft einer Entscheidung einem neuen Verfahren über den gleichen Streitgegenstand abgesehen von Ausnahmefällen der Rechtskraftdurchbrechung entgegen, d.h. die Rechtskraft ist ein Prozesshindernis für ein neues Verfahren. Geht es indes nicht um den identischen Streitgegenstand, so besteht grundsätzlich keine Zulässigkeitshürde für ein neues Verfahren. Denkbar ist aber, dass nach den Grundsätzen der Präjudizialität eine Bindung an eine in einem anderen Verfahren getroffene Feststellung besteht, sodass nicht abweichend entschieden werden darf (dazu etwa *M. Vollkommer*, in: R. Zöller, ZPO, 28. Aufl. 2010, vor § 322 Rn. 22 m.w.N.). Feststehende Grundsätze zur Frage der Präjudizialität haben sich allerdings bislang nicht vollständig herausgebildet; darin liegt die Bedeutung des Urteils auch für die deutsche Rechtsordnung.

33. A u.a. gegen Italien (Rückwirkung von Gesetzen)

A. u.a. gegen Italien, Urteil vom 14.2.2012, Nr. 17972/07 – Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 7 EMRK.

1. Die Bf. sind Rentner, die zuvor bei einer italienischen Bank angestellt waren, die sich seinerzeit in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft befand. Die Bf. profitierten aufgrund ihres vormaligen Beschäftigungsverhältnisses von Vorteilen gegenüber anderen Rentenversicherten und erhielten dadurch höhere Rentenzahlungen. Nach der Verrentung der Bf. wurde die Bank privatisiert; im Zuge dessen wurden die rentenversicherungsrechtlichen Vorteile der Beschäftigten gesetzlich abgeschafft. In gerichtlichen Verfahren erreichten die Bf. zunächst die Klarstellung, dass diese Gesetzesänderung nicht auf Beschäftigte anzuwenden sei, die vor der Privatisierung der Bank pensioniert worden wa-

ren. Während des weiteren Verfahrens wurde indes ein Gesetz erlassen, das die rentenversicherungsrechtlichen Vorteile rückwirkend auch für vor der Privatisierung pensionierte Beschäftigte abschaffte. Dies führte letztlich zu einem Unterliegen der Bf. in gegen die Bank gerichteten Verfahren. Der italienische Verfassungsgerichtshof erklärte die rückwirkende Gesetzgebung für verfassungskonform. Die Bf. machen eine Verletzung insbesondere ihres Rechts auf ein faires Verfahren aus Art. 6 Abs. 1 EMRK geltend.

2. Die Kammer gibt der Beschwerde insoweit einstimmig statt. Der EGMR sieht in der rückwirkenden Gesetzgebung, soweit sie sich auf ein laufendes Gerichtsverfahren auswirkt, einen Eingriff in das Recht auf ein faires Verfahren; dies gelte auch unter der Berücksichtigung, dass der Staat selbst nicht Partei des gerichtlichen Verfahrens sei. Denn die rückwirkende Gesetzgebung habe sich auf den Kern des Verfahrens ausgewirkt und dieses für die Bf. letztlich nutzlos gemacht. Dadurch sei die Waffengleichheit zwischen den Streitparteien jedenfalls dann verletzt, wenn es keine zwingenden Gründe für die rückwirkende Gesetzgebung gebe. An solchen Gründen habe es im konkreten Fall gefehlt, denn eine Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung habe nicht vorgelegen und das Interesse an einem einheitlich anwendbaren Rentensystem ohne Bevorzugung bestimmter Gruppen sei nicht als überwiegender Belang anzuerkennen (Z. 48 f.).

3. Die Frage der Zulässigkeit rückwirkender Rechtssetzung ist unter dem Gesichtspunkt eines möglichen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip immer wieder auch in Deutschland Gegenstand verfassungsgerichtlicher Entscheidungen (eingehend *H. Schulze-Fielitz*, in: H. Dreier [Hrsg.], GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 20 [Rechtsstaat] Rn. 151 ff. m.w.N.). Dabei hängt die Zulässigkeit ungeachtet der idealtypischen Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung stark von den Umständen des Einzelfalls, insbesondere von der Schutzwürdigkeit des Vertrauens auf den Fortbestand einer Regelung ab. In diesem Zusammenhang führt der EGMR mit dem Abstellen auf die Frustration eines laufenden Gerichtsverfahrens einen grundsätzlich neuen Gesichtspunkt ein, der mit Blick darauf, dass sich die rückwirkende Änderung einer Norm selten außerhalb des Kontexts irgendwelcher gerichtlicher Verfahren über die Anwendung der betroffenen Norm vollziehen dürfte, durchaus eigenständige Bedeutung erlangen könnte. Der Gerichtshof weist allerdings auch darauf hin, dass beim Vorliegen zwingender Gründe, die auch nach deutschem Verfassungsrecht eine echte Rückwirkung ausnahmsweise zulässig machen können (s. BVerfGE 72, 200 [258]), der Eingriff in Art. 6 Abs. 1 EMRK gerechtfertigt sein kann.

f) Sonstige öffentlich-rechtliche Rechtsgebiete

34. T.U.P. gegen Slowakei (Beamtenrecht: Mäßigungsgebot)

T.U.P. u.a. gegen Slowakei, Urteil vom 25.9.2012, Nr. 11828/08 – keine Verletzung von Art. 11 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft Sanktionen gegen Polizeibeamte wegen einer von einer Polizeigewerkschaft organisierten regierungskritischen Demonstration.

1. Die Bf. sind Repräsentanten einer Polizeigewerkschaft sowie die Gewerkschaft selbst. Die Gewerkschaft hatte eine Demonstration auf einem der großen Plätze Bratislavas organisiert, deren Zielrichtung in der Kritik an geplanten Änderungen der sozialen Absicherung von Polizeibeamten sowie an deren geringer Vergütung bestand. Dabei kam es spontan zu Aufrufen, dass die amtierende Regierung zurücktreten solle. Ferner wurde ein Spruchband mit einer Aufschrift gezeigt, die darauf hinwies, dass, wenn der Staat seine Polizisten nicht anständig bezahle, es die Mafia gern tun werde. Der slowakische Innenminister kritisierte die Versammlung scharf als unzulässige politische Einmischung. Er veranlasste eine dienstliche Zurückstufung von Repräsentanten der Gewerkschaft und gab in einem Zeitungsinterview an, dass jede weitere Verletzung des Ethikkodexes der Polizei die Entlassung aus dem Dienst zur Folge haben werde. Die Bf. sehen sich dadurch in ihren Rechten aus Art. 10 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer prüft die Beschwerde anhand von Art. 11 EMRK (Z. 51 f.) und stellt mit einer Mehrheit von 5 gegen 2 Stimmen fest, dass eine Verletzung nicht vorliegt. Ein Eingriff in die in Art. 11 Abs. 1 EMRK eigens genannte Vereinigungsfreiheit von Gewerkschaften liege in Anbetracht der Konsequenzen, die die Demonstration gehabt habe, vor. Dieser beruhe auf einer gesetzlichen Grundlage, da der Ethikkodex der Polizei ein Mäßigungsgebot bei der politischen Betätigung beinhalte. Der Eingriff diene im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit der Polizei sowie das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese auch einem legitimen Ziel (Z. 65). Nach Auffassung des EGMR ist der Eingriff auch verhältnismäßig, und zwar trotz der als recht weitgehend erachteten Reaktionen des Innenministers. Denn die Sanktionen seien ausschließlich eine Reaktion auf die Rücktrittsforderungen gewesen, und sie hätten die Repräsentanten der Gewerkschaft zwar in ihrer dienstlichen Stellung betroffen, ihre gewerkschaftliche Betätigung aber nicht eingeschränkt oder verhindert (Z. 72 f.). Dabei verweist der Gerichtshof auch auf Art. 11 Abs. 2 Satz 2 EMRK, der besondere Einschränkungsmöglichkeiten für Angehörige der Polizei vorsieht (Z. 67).

3. Auch in Deutschland unterliegen Beamte grundsätzlich einem Mäßigungsgebot bei der politischen Betätigung (s. etwa für Bundesbeamte § 60 Abs. 2 BBG). Insofern ist das Urteil, das relativ weitgehende Sanktionen wie nicht zuletzt die Drohung mit der Entlassung im Fall eines Verstoßes gegen das Mäßigungsverbot für konventionskonform erachtet, durchaus von Interesse. Dies gilt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Entscheidung des EGMR zum Streikverbot im öffentlichen Dienst (EGMR, Urteil vom 21.4.2009, E.Y.S. gegen Türkei, Nr. 68959/01 [nur frz.], deutsche Übersetzung in NZA 2010, S. 1423), die in Deutschland vor dem Hintergrund der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums nach Art. 33 Abs. 5 GG mit besonderer Aufmerksamkeit aufgenommen wurde (vgl. etwa OVG Münster, Urteil vom 7.3.2012, 3d A 317/11.0, NVwZ 2012, S. 890 zur Rechtmäßigkeit einer wegen der Teilnahme eines Beamten an einem Streik verhängten Sanktion; hierzu vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR *T. Hebler*, ZBR 2012, S. 325). Konventionsrechtliche Probleme des beamtenrechtlichen Mäßigungsgebots dürften aber auf der Grundlage des jetzt vorliegenden Urteils einstweilen nicht zu erwarten sein (s. insoweit auch EGMR, Urteil vom 9.10.2012, S. gegen Ungarn, Nr. 29723/11 zur Vereinbarkeit von Sanktionen [Geldstrafe und Zurückstufung] gegen eine Repräsentantin einer Polizeigewerkschaft wegen Vorwürfen im Hinblick auf Vetternwirtschaft bei der ungarischen Polizei, die die Bf. auf der Website der Gewerkschaft veröffentlicht hatte).

C. gegen Frankreich, Urteil der Großen Kammer vom 4.10.2012, Nr. 57412/08 – kein Verstoß von Art. 14 i.V.m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK

Das Verfahren betrifft die Differenzierung nach Grundstücksgrößen im Hinblick auf die Zwangsmitgliedschaft von Grundeigentümern in einer Jagdgenossenschaft.

1. Der Bf. ist Eigentümer zweier Grundstücke mit einer Gesamtfläche von etwa 10 Hektar und Inhaber einer Jagderlaubnis. Nach französischem Jagdrecht, so wie es in einigen départements einschließlich des betroffenen gilt, ist der Eigentümer eines Grundstücks automatisch Mitglied einer Jagdgenossenschaft. Er muss damit die Ausübung der Jagd auf seinem Grundstück dulden, wobei er sein eigenes Jagdausübungsrecht behält und selbst die Jagd grundsätzlich auf dem gesamten Gebiet der Genossenschaft ausüben darf (im Einzelnen Z. 10 ff.). Der Eigentümer kann der Eingliederung von Grundstücken in das Gebiet einer Jagdgenossenschaft allerdings unabhängig von der Grundstücksgröße widersprechen, wenn er die Ausübung der Jagd aus ethischen Gründen abgelehnt. Diese Regelung geht auf das Urteil des Gerichtshofs in Sachen *Chassagnou u.a. gegen Frankreich* (Urteil der Großen Kammer vom 29.4.1999, Nr. 25088/94 u.a., deutsche Übersetzung in NJW 1999, S. 3695) zurück; nach Auffassung des Ministerkomitees des Europarats hat die Französische Republik mit dieser Rechtsänderung ihrer Verpflichtung zur Umsetzung des Urteils genügt (Z. 24). Soweit eine Ablehnung der Jagd aus ethischen Gründen nicht vorliegt, ist ein Widerspruch des Eigentümers nur bei einer bestimmten Mindestgröße des Grundstücks möglich, die in den verschiedenen départements variiert und die im konkreten Fall nicht erreicht war. Der Bf. widersprach der Eingliederung seiner Grundstücke in das Gebiet einer Jagdgenossenschaft, bezog sich dabei allerdings nur anfangs auf ethische Gründe und machte später geltend, die Differenzierung nach der Größe des betroffenen Grundstücks sei abzulehnen und insbesondere unvereinbar mit der Menschenrechtskonvention. Rechtsbehelfe des Bf. gegen die Zurückweisung seines Widerspruchs blieben in allen Instanzen bis hin zum französischen Staatsrat ohne Erfolg. Der Bf. macht eine unzulässige Diskriminierung bei der Ausübung seines Eigentumsrechts (Art. 14 i.V.m. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls) geltend.

2. Die Große Kammer des Gerichtshofs stellt einstimmig fest, dass die Beschwerde unbegründet ist. Der EGMR setzt sich zunächst mit der Frage auseinander, ob der Fall auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung entschieden werden kann. Dabei erläuterte er, dass Konventionsverletzungen im Zusammenhang mit der Zwangsmitgliedschaft von Grundeigentümern in Jagdgenossenschaften und dem damit verbundenen Zwang zur Duldung der Jagdausübung bislang allein im Hinblick auf die fehlende Mög-

lichkeit festgestellt worden seien, aus ethischen Gründen zu widersprechen (Z. 43 ff.). Solche Gründe lägen im Fall des Bf. nicht vor. Darüber hinaus komme den Staaten bei der Gestaltung ihres Jagdrechts ein weiter Einschätzungsspielraum zu (Z. 50). Es sei verständlich, wenn Frankreich geltend mache, dass die Differenzierung nach der Grundstücksgröße und damit verbunden die Eingliederung gerade kleinerer Grundstücke in die Gebiete von Jagdgenossenschaften der Nachhaltigkeit der Jagdausübung sowie einer ökologisch ausgeglichenen Hege des Wildbestands diene, wohingegen diese Belange bei größeren Grundstücken auch ohne eine Eingliederung in die Gebiete von Jagdgenossenschaften als gesichert angesehen werden könnten (Z. 54). Die Unterscheidung nach der Grundstücksgröße verfolge deshalb ein legitimes Ziel und stehe auch nicht außer Verhältnis zu diesem Ziel, sodass eine verbotene Diskriminierung bei der Ausübung des Eigentumsrechts nicht vorliege.

3. Das Urteil ist für die deutsche Rechtsordnung namentlich wegen seines Zusammenhangs mit dem Urteil in Sachen *Herrmann gegen Deutschland* (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 26.6.2012, Nr. 9300/07, deutsche Übersetzung in NJW 2012, S. 3629) von Interesse. In diesem Urteil entschied der EGMR, dass die in Abhängigkeit von der Grundstücksgröße fehlende Möglichkeit von Grundeigentümern, der Eingliederung ihrer Grundstücke in Jagdgenossenschaften und damit verbunden der Ausübung der Jagd auf ihren Grundstücken aus ethischen Gründen zu widersprechen, gegen die Konvention verstoße. Der Gerichtshof führte hier seinen Ansatz aus dem *Chassagnou*-Urteil trotz der bestehenden Unterschiede zwischen französischem und deutschem Jagdrecht fort und erzwang damit eine Änderung der deutschen Rechtslage, die sich derzeit noch im Gesetzgebungsverfahren befindet. Durch das Gesetz zur Änderung jagdrechtlicher Vorschriften vom 29. Mai 2013 (BGBl. I, S. 1386) wird das Bundesjagdgesetz mit Wirkung zum 6. Dezember 2013 um eine Relung zur Befriedung von Grundflächen aus ethischen Gründen (§ 6a BJagdG) ergänzt. Mit dem Urteil steht nunmehr fest, dass die Vertragsstaaten bei der Gestaltung ihres Jagdrechts jenseits des in *Chassagnou* und *Herrmann* beanstandeten Problems einen weiten Gestaltungsspielraum haben und dass namentlich Regelungen, die – wie auch §§ 7, 8 BJagdG – im Hinblick auf die Zugehörigkeit zu einem Jagdbezirk nach der Größe des Grundstücks unterscheiden, grundsätzlich zulässig sind, soweit für eine solche Unterscheidung sachliche Gründe angeführt werden können; hierbei will der Gerichtshof nur eine zurückgenommene Kontrolle ausüben.

H. u.a. gegen Bulgarien, Urteil vom 3.11.2012, Nr. 47039/11 u.a. – keine Verletzung von Art. 2, Art. 3 und Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Nutzung von noch nicht zugelassenen Arzneimitteln auf eigenes Risiko schwerkranker Patienten.

1. Die Bf. befinden sich (bzw. befanden sich vor ihrem Tod) im Endstadium von Krebserkrankungen, für die es im Rahmen der üblichen Therapien keine Heilungsaussichten gibt. Sie beantragten die Genehmigung für die Verwendung eines in Kanada entwickelten medizinischen Präparats unter ärztlicher Aufsicht auf eigenes Risiko. Das Präparat ist für eine solche Anwendung in verschiedenen Staaten erhältlich, aber bislang in keinem Staat als Arzneimittel für die Krebstherapie zugelassen. Da eine solche Zulassung in einem anderen Staat nach innerstaatlichem Recht Voraussetzung einer Anwendung auf eigenes Risiko ist, verweigerten die staatlichen Behörden die Genehmigung. Darin sehen die Bf. eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 2, Art. 3 und Art. 8 Abs. 1 EMRK.

2. Die Kammer sieht den Schwerpunkt des Falles in der Betroffenheit des Rechts der Bf. auf Privatleben. Mit jeweils 5 gegen 2 Stimmen stellt sie zunächst fest, dass die Rechte aus Art. 2 und Art. 3 EMRK nicht verletzt seien. Da die lebensbedrohliche Erkrankung der Bf. nicht auf staatliches Handeln zurückzuführen sei, komme eine Verletzung dieser Rechte nur im Hinblick auf positive Verpflichtungen in Betracht. Einer möglichen positiven Verpflichtung aus Art. 2 EMRK im Hinblick auf die Erlaubnis neuer medizinischer Therapien auf eigenes Risiko sei jedenfalls dadurch Genüge getan, dass das innerstaatliche Recht überhaupt Regelungen vorsehe, auf deren Grundlage eine solche Erlaubnis erteilt werden könne (Z. 108). Auch Art. 3 EMRK verlange nicht, die rechtlichen Unterschiede zwischen den Staaten in dem in Rede stehenden Bereich auszugleichen (Z. 113). Mit einer Mehrheit von 4 gegen 3 Stimmen – ein Verweisungsantrag an die Große Kammer (Art. 43 EMRK) ist derzeit anhängig – wird auch die Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK verneint. Der Gerichtshof verortet das Problem des Schutzes von Menschen gegen sich selbst primär im Kontext des Rechts auf Privatleben, in das im Ergebnis eingegriffen worden sei. Der mit der Anwendung nicht hinreichend klinisch getesteter Arzneimittel verbundenen Selbstgefährdung stehen nach Auffassung des EGMR gewichtige öffentliche Interessen entgegen: Insbesondere bestehe ein Interesse daran, dass die Schutzvorschriften nicht umgangen würden und dass die Bereitschaft von Patienten zur Teilnahme an klinischen Studien nicht beeinträchtigt werde (Z. 122). Damit sei entscheidend, ob Bulgarien einen angemessenen Ausgleich zwischen den kollidierenden Interessen gefunden habe. Hier betont der Gerichtshof, dass den Staaten grundsätzlich ein weiter Ein-

schätzungsspielraum bei der Regelung des in Rede stehenden Problems verbleibe (Z. 123 f.). Zwar sei – auch auf der Grundlage einer partiellen unionsrechtlichen Regelung dieser Frage (dazu Z. 44 ff.) – eine Tendenz der Staaten erkennbar, den Gebrauch von Arzneimitteln auf eigenes Risiko grundsätzlich zuzulassen; aber die Voraussetzungen unterschieden sich dabei noch stark. Namentlich auf diesem weiten Einschätzungsspielraum beruht es, dass der Gerichtshof den von Bulgarien getroffenen Ausgleich trotz des durchaus kritischen Hinweises, dass im Hinblick auf die Voraussetzung der Zulassung des Arzneimittels in einem anderen Staat noch nicht hinreichend getestete Präparate überhaupt nicht zugelassen werden könnten, nicht beanstandet (Z. 125).

3. Auch das deutsche Recht sieht Möglichkeiten vor, in Deutschland nicht zugelassene Arzneimittel nach Deutschland zu verbringen (sofern sie in dem Herkunftsstaat rechtmäßig in Verkehr gebracht werden dürfen, § 73 Abs. 3 AMG) oder nicht zugelassene Arzneimittel unter den in Art. 83 der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 genannten Voraussetzungen Patienten zur Verfügung zu stellen (sog. „compassionate use“, s. § 21 Abs. 2 Nr. 6 AMG). Zu beachten ist, dass der Gerichtshof signalisiert, dass die Vorschriften in dem betroffenen Rechtsbereich im Hinblick auf einen sich bildenden stärkeren Konsens unter den Mitgliedstaaten zukünftig einer strengeren Kontrolle unterliegen könnten. Überdies betont der EGMR, dass es auch hier nicht primär auf die zu Grunde liegenden Vorschriften ankommt, sondern darauf, ob die auf ihrer Grundlage getroffenen Entscheidungen im Hinblick auf die betroffenen Interessen mit den Anforderungen der Konvention vereinbar sind (Z. 105).

37. S. gegen Niederlande (Immissionsschutzrecht: sakrales Glockenläuten)

S. gegen Niederlande, Zulässigkeitsentscheidung vom 16.10.2012, Nr. 2158/12 – Beschwerde unzulässig (offensichtlich keine Verletzung von Art. 9 Abs. 1 EMRK)

Die Entscheidung betrifft die Vereinbarkeit staatlichen Einschreitens gegen sakrales Glockenläuten aus Gründen des Lärmschutzes.

1. Der Bf. ist als katholischer Gemeindepfarrer maßgeblich dafür verantwortlich, dass morgens um 7 Uhr 15 mit einem für eine Minute andauernden sakralen Glockenläuten zu einem um 7 Uhr 30 beginnenden Gottesdienst gerufen wird. Auf der Grundlage von Bestimmungen zum Lärmschutz wurde der Kirchengemeinde unter Androhung einer Geldbuße aufgegeben, zwischen 23 Uhr abends und 7 Uhr 30 morgens das Glockenläu-

ten zu unterlassen, soweit es einen bestimmten Lärmpegel überschreite. Dadurch sieht der Bf. sich in seiner Religionsausübungsfreiheit verletzt.

2. Die Kammer erklärt die Beschwerde einstimmig für unzulässig, da sie offensichtlich unbegründet sei (Art. 35 Abs. 3 lit. a) EMRK). Zwar schütze Art. 9 Abs. 1 EMRK nicht nur das forum internum, sondern auch Handlungen, die mit der Religionsausübung in Verbindung stünden; aber nicht alle religiös motivierten Handlungen müssten deshalb von staatlichen Beeinträchtigungen frei bleiben. Insbesondere dort, wo ein Ausgleich zwischen staatlicher und religiöser Sphäre notwendig sei, komme den Staaten in Anbetracht der heutigen Vielfalt religiöser Überzeugungen ein Einschätzungsspielraum zu. Da das sakrale Glockenläuten nicht etwa grundsätzlich unmöglich gemacht worden, sondern lediglich im Hinblick auf besonders erhebliche Geräuschmissionen zeitlich eingeschränkt worden sei, liege eine zum Schutz der Rechte anderer verhältnismäßige Einschränkung vor.

3. Streitigkeiten über das sakrale Läuten von Kirchenglocken sind auch in Deutschland immer wieder zu verzeichnen (s. stellvertretend BVerwGE 68, 62 ff.). Ein staatliches Einschreiten gegen das Sakralläuten ist auch unter Berücksichtigung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV auf der Grundlage von §§ 22 Abs. 1, 24 BImSchG jedenfalls im Grundsatz möglich, soweit das Glockenläuten im Einzelfall den dort geregelten Anforderungen an nicht genehmigungsbedürftige Anlagen nicht genügt (s. BVerwGE 68, 62 [66 f.]). Aus der Entscheidung des EGMR ergibt sich nunmehr, dass ein solches Einschreiten auf der Grundlage innerstaatlicher Lärmschutzvorschriften auch unter Berücksichtigung der konventionsrechtlichen Religionsfreiheit grundsätzlich erfolgen darf, soweit nicht im Einzelfall eine unverhältnismäßige Beschränkung vorliegt; dabei liegt die Frage, welcher Ausgleich zwischen den kollidierenden Interessen angemessen erscheint, in weitem Umfang im Ermessen der Vertragsstaaten.

38. Ö.D.P. gegen Türkei (Parteienrecht: staatliche Parteienfinanzierung)

Ö.D.P. gegen Türkei, Urteil vom 10.5.2012, Nr. 7819/03 – keine Verletzung von Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention i.V.m. Art. 14 EMRK

Das Verfahren betrifft die staatliche Finanzierung politischer Parteien.

1. Die Bf. ist eine Partei, die an den Wahlen zum türkischen Parlament teilnimmt. Sie erhält auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts keine staatliche Finanzierung, weil sie die Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt. Staatliche Finanzierung erhalten nach türkischem Recht die im Parlament vertretenen Parteien sowie die im Parlament nicht vertretenen Parteien, die in der vorangegangenen Wahl mindestens 7% der abgegebenen Stimmen auf sich vereinigen konnten. Die Bf. hatte in den Parlamentswahlen der Jahre 1999, 2002 und 2007 jedoch nur zwischen 0,15 und 0,8% der abgegebenen Stimmen erhalten. Die Bf. sieht sich in der Ausübung ihres passiven Wahlrechts diskriminiert.

2. Die Kammer stellt einstimmig fest, dass ein Verstoß gegen Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls i.V.m. Art. 14 EMRK nicht vorliegt. Eine Ungleichbehandlung liege zwar vor, doch verfolge diese ein legitimes Anliegen. Eine staatliche Finanzierung von Parteien, die der Sicherung von Pluralismus diene, hänge in vielen Staaten von einer Mindestschwelle der Unterstützung durch den Wähler ab, um den negativen Anreiz einer Proliferation von Kandidaten zu vermeiden (Z. 39). Gemessen daran, dass die Bf. nicht einmal eine minimale Unterstützung der Wähler habe erreichen können und überdies von anderen Arten staatlicher Unterstützung jenseits der unmittelbaren Finanzierung profitiere, sei die Ungleichbehandlung auch verhältnismäßig in Relation zum damit verfolgten Ziel.

3. Auch im deutschen Recht hängt die staatliche Parteienfinanzierung von einer Mindestunterstützung durch die Wählerinnen und Wähler ab (§ 18 Abs. 3 und 4 PartG). Dabei reicht es regelmäßig aus, wenn 0,5% bzw. bei Landtagswahlen 1% der abgegebenen gültigen Stimmen erreicht werden. Zwar hat der Gerichtshof nicht die türkischen Vorschriften als solche beurteilt, sondern ihre Auswirkungen auf die Bf.; aber der Aussage, dass die Bf. auch nach dem Recht der meisten anderen Mitgliedstaaten keine Finanzierung erhalten hätte – die Vorschriften der übrigen Staaten verlangen überwiegend zwischen 0,5 und 5% der Wählerstimmen (Z. 40) –, wird man nicht jede Relevanz absprechen können, zumal die Kammer die guten Gründe hinter entsprechenden Regelungen ausführlich würdigt. Damit dürften die Auswirkungen von § 18 Abs. 3 und 4 PartG auf politische Parteien im Hinblick auf die für die staatliche Finanzierung angesetzte Mindestschwelle kaum in Widerspruch zu den Anforderungen der vom Gerichtshof geprüften Konventionsgarantien geraten.

VI. Europäisches Unionsrecht und Völkerrecht

39. M. gegen Frankreich (Prüfung der Durchführung von Unionsrecht durch den EGMR)

M. gegen Frankreich, Urteil vom 6.12.2012, Nr. 12323/11 – keine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft geldwäschebezogene Meldepflichten von Rechtsanwälten und in diesem Rahmen auch die Prüfung von Maßnahmen zur Durchführung von Unionsrecht am Maßstab der Konvention.

1. Der Bf. ist als Rechtsanwalt in Paris tätig. Er wendete sich gegen Vorschriften zur Bekämpfung von Geldwäsche, nach denen Rechtsanwälte die Behörden zu informieren haben, wenn sie im Rahmen ihrer Berufsausübung an bestimmten finanziellen Transaktionen beteiligt sind und dabei Hinweise auf Geldwäsche oder auf Terrorismusfinanzierung vorliegen. Diese sanktionsbewehrte Verpflichtung besteht allerdings grundsätzlich dann nicht, wenn die anwaltliche Tätigkeit mit einem gerichtlichen Verfahren im Zusammenhang steht. Soweit Rechtsanwälte an Höchst- oder Berufungsgerichten zugelassen sind, ist die Meldung nicht gegenüber der Finanzverwaltung, sondern gegenüber der Anwaltskammer zu machen (im Einzelnen Z. 30 ff.). Diese Vorschriften, die der französische Staatsrat für mit der Konvention vereinbar erklärt hat (Z. 44 ff.), gehen auf die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung vom 26. Oktober 2005 (ABl. L 309, S. 15) zurück, die nach einem Urteil des Gerichtshofs der EU (EuGH, Urteil vom 26. Juni 2007, Rs. C-305/05, Slg. 2007, I-5305, NJW 2007, S. 2387) mit den Anforderungen von Art. 6 EMRK vereinbar ist (Z. 20 ff.). Der Bf. sieht sich durch die dargestellten Vorschriften in seinem Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer kommt einstimmig zu dem Schluss, dass das Recht des Bf. aus Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht verletzt ist. Diese Garantie ist einschlägig im Hinblick auf die Vertraulichkeit der Korrespondenz sowie im Hinblick auf das Recht auf Privatleben, das auch berufliche Tätigkeiten schützt (Z. 90 f.). Der Eingriff in dieses Recht beruhe auf innerstaatlichen Rechtsvorschriften und verfolge im Hinblick auf die Eindämmung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auch ein legitimes Ziel, sodass der EGMR zur Prüfung der Notwendigkeit des Eingriffs übergeht. Dabei setzt er sich zunächst eingehend mit dem von der französischen Regierung vorgebrachten Argument auseinander, dass in Anlehnung an das *Bosphorus*-Urteil des Gerichtshofs (EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 30.6.2005, B. gegen Irland, Nr. 45036/98, Z. 149 ff., deutsche Übersetzung in NJW

2006, S. 197) eine Vermutung für die Vereinbarkeit der angegriffenen Vorschriften mit der Konvention bestehe, da diese eine europäische Richtlinie umsetzen (Z. 101 ff.). Diese Vermutung, an der der EGMR im Hinblick auf den vom Unionsrecht gelieferten konventionsadäquaten Grundrechtsschutz grundsätzlich festhält, bestehe hier nicht: Erstens sei zu berücksichtigen, dass *Bosphorus* den Vollzug einer Verordnung betroffen habe, wohingegen es hier um die Umsetzung einer Richtlinie gebe, die hinsichtlich ihres Zieles verbindlich sei, den Mitgliedstaaten aber hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen Spielräume belasse. Im Hinblick auf den Umsetzungsspielraum hält sich der EGMR stark zurück und stellt lediglich fest, die Frage, ob Frankreich über einen solchen Spielraum verfügt habe, sei „nicht ohne Relevanz“ (Z. 113). Damit kann es deshalb sein Bewenden haben, weil ein anderer Gesichtspunkt für die Kammer offenbar von zentraler Bedeutung ist: die Tatsache, dass der französische Staatsrat nicht auf der Grundlage von Art. 267 AEUV eine Vorabentscheidung des EuGH über die Vereinbarkeit der Richtlinie mit Art. 8 EMRK eingeholt hatte – diese Frage sei in dessen Urteil vom 26. Juni 2007 nämlich nicht geklärt worden – und damit das verfahrensrechtliche Potenzial des europäischen Grundrechtsschutzes nicht ausgeschöpft hatte (Z. 115). Hier sieht die Kammer einen entscheidenden Unterschied zu *Bosphorus*, da im dortigen Fall der EuGH vorher entschieden hatte (dort Z. 42 ff.). Im Hinblick auf einen auch verfahrensrechtlich konventionsadäquaten Grundrechtsschutz innerhalb der EU, für den das Vorabentscheidungsverfahren angesichts des nur beschränkten direkten Zugangs von Einzelnen zum EuGH von zentraler Bedeutung sei (Z. 111), könne von einer Vermutung der Konventionskonformität deshalb nicht ausgegangen werden. In Abwesenheit einer Vermutung nach *Bosphorus*-Grundsätzen ist der Fall nach den üblichen Grundsätzen zu lösen. Die Kammer kommt letztlich zu dem Ergebnis, dass die angegriffenen Vorschriften das Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK in verhältnismäßiger Weise einschränken (Z. 117 ff.). Zwar sei die Vertraulichkeit der Beziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant in spezifischer Weise von dieser Garantie geschützt (Z. 119), doch liege im Hinblick auf das öffentliche Interesse an der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung insbesondere aus zwei Gründen eine verhältnismäßige Beschränkung vor (Z. 126 ff.): Erstens bestehe die Hinweispflicht dann nicht, wenn die anwaltliche Tätigkeit ein gerichtliches Verfahren betreffe, sodass Anwälte wie andere Berufsgruppen und gerade nicht spezifisch im Hinblick auf ihre Rolle bei der Verteidigung von Mandanten betroffen seien. Zweitens werde die anwaltliche Information durch die Anwaltskammer gefiltert und gelange, wie die französische Regierung zum Ausdruck gebracht habe, nur dann an die Finanzbehörden, wenn auch aus der Sicht der Anwaltskammer ein hinreichender Verdacht bestehe (Z. 129 f.).

3. Der Fall ist aus der Sicht der deutschen Rechtsordnung in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. Erstens macht der Gerichtshof Ausführungen zur Prüfung von Maßnahmen

der Mitgliedstaaten, die Unionsrecht durchführen, am Maßstab der Konvention, mit denen die grundlegenden Aussagen des *Bosphorus*-Urteils fortgeschrieben werden. Nicht abschließend geklärt wird, welche Bedeutung der Frage nach Umsetzungsspielräumen eingeräumt wird und welche Bereitschaft der EGMR hat, sich mit diesen Fragen vor einem Beitritt der EU zur EMRK überhaupt näher zu befassen. Klargestellt wird dagegen, dass für eine – widerlegliche – Vermutung der Konventionskonformität von Maßnahmen zur Durchführung von Unionsrecht dann kein Raum ist, wenn eine Gelegenheit ausgelassen wurde, eine Entscheidung des EuGH über die Vereinbarkeit des durchzuführenden Sekundärrechtsakts mit den Unionsgrundrechten herbeizuführen. Von Interesse sind zweitens die nicht auf den unionsrechtlichen Kontext bezogenen Aussagen, da auch Deutschland die in Rede stehende Richtlinie umgesetzt hat und dementsprechend ebenfalls Anzeigepflichten von Rechtsanwälten begründet hat. Dabei gilt nach § 11 Abs. 3 des Gesetzes über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (GwG) ebenfalls die vom Gerichtshof für wesentlich erachtete Ausnahme für Tätigkeiten, die im Rahmen der Rechtsberatung oder der Prozessvertretung erfolgen. Die Meldung ist nach § 11 Abs. 4 Satz 1 GwG gegenüber der Rechtsanwaltskammer zu machen, welche gemäß § 11 Abs. 4 Satz 3 GwG diese Meldung allerdings „unverzüglich“ an das Bundeskriminalamt weiterleiten muss.

40. I. u.a. gegen Rumänien (Prüfung unionsrechtswidrigen Handelns durch den EGMR)

I. u.a. gegen Rumänien, Zulässigkeitsentscheidung vom 3.4.2012, Nr. 57583/10 u.a.* – Beschwerde unzulässig (Unanwendbarkeit von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK)

Das Verfahren betrifft die Vereinbarkeit der Nichterstattung einer unter Verstoß gegen europäisches Unionsrecht erhobenen Abgabe mit dem Eigentumsrecht.

1. Die Bf. importierten Autos aus anderen Mitgliedstaaten der EU nach Rumänien. Bei der Einfuhr wurde nach innerstaatlichem Recht eine Umweltabgabe fällig. Die Bf. begehrten die Rückzahlung dieser Gebühr in verschiedenen gerichtlichen Verfahren, da sie namentlich im Hinblick auf die Vorschriften über den freien Warenverkehr unionsrechtswidrig sei. Sie blieben damit aber ebenso erfolglos wie mit ihrem Antrag, den Gerichtshof der EU mit einem Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV zu befassen. Später entschied dieser auf ein Vorabentscheidungsersuchen eines rumänischen Gerichts in einem Parallelfall, dass die in Rede stehende Umweltabgabe, soweit sie auf

* Die Entscheidung ist nur in französischer Sprache verfügbar.

bereits im rumänischen Markt befindliche Fahrzeuge nicht erhoben werde, gegen Art. 110 AEUV verstoße (EuGH, Urteil vom 7.4.2011, Rs. C-402/09, Slg. 2001, I-2711). Die Bf. machen geltend, die Abweisungen ihrer Klagen auf Rückzahlung der unter Verstoß gegen Unionsrecht erhobenen Abgaben hätten gegen das Eigentumsrecht verstoßen.

2. Die Kammer erklärt die Beschwerde einstimmig für unzulässig. Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention sei sachlich unanwendbar, denn eine Eigentumsbeeinträchtigung könne in der Nichterstattung erhobener Abgaben nur dann liegen, wenn zum Entscheidungszeitpunkt eine rechtlich begründete hinreichende Aussicht auf die Rückzahlung bestanden habe. Dies sei – hier unterscheidet der EGMR den Fall ausdrücklich vom früheren Fall in Sachen *Dangeville* (EGMR, Urteil vom 16.4.2002, S.A.D. gegen Frankreich, Nr. 36677/97) – nicht der Fall gewesen. Zwar habe der Gerichtshof der EU die in Rede stehende Abgabe im Jahr 2011 als unionsrechtswidrig angesehen, und der EGMR bezieht sich hier auch ausdrücklich auf die rückwirkende Anwendung von Urteilen im Vorabentscheidungsverfahren (Z. 48). Er stellt aber heraus, dass Art. 110 AEUV in sehr allgemeiner Form abgefasst sei und dass die Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichte zur entscheidungserheblichen Frage sehr heterogen gewesen sei (Z. 47, 49). Da der EGMR die Vereinbarkeit gerichtlicher Entscheidungen mit dem innerstaatlichen Recht grundsätzlich nicht und daher nur auf offensichtliche Fehler zu prüfen habe, sei hier nicht von einer Eigentumsbeeinträchtigung der Bf. auszugehen, da die Entscheidungen der rumänischen Gerichte jedenfalls nicht offensichtlich sachwidrig gewesen seien (*manifestement déraisonnables ou arbitraires*, Z. 50).

3. Die Entscheidung betrifft allgemein die Frage, unter welchen Voraussetzungen aus einem Verstoß gegen Unionsrecht zugleich eine Konventionsverletzung erwachsen kann. Um nicht in die Rolle eines Unionsrechtskontrollgerichts zu geraten, überlässt der EGMR die Frage der Unionsrechtskonformität mitgliedstaatlichen Handelns den Mitgliedstaaten als Frage des nationalen Rechts in weitem Umfang selbst und will nur bei offensichtlichen Unionsrechtsverstößen einschreiten. Für die Frage einer solchen offenkundigen Verletzung von Unionsrecht soll es dabei maßgeblich auf die Klarheit der unionsrechtlichen Rechtslage ankommen. Von besonderer Bedeutung ist dabei, dass der EGMR auf das Problem der unterbliebenen Vorlage nur am Rande eingeht und daraus keine Konsequenzen zieht, obwohl er in anderen Verfahren bereits festgestellt hat, dass eine willkürliche Nichtvorlage an den Gerichtshof der EU zu einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK führen kann (zuletzt EGMR, Urteil vom 20.9.2011, U.d.S. und R. gegen Belgien, Nr. 3989/07 u.a. [nur frz.]). Den Schluss von der nach den europarechtlichen Maßstäben rechtswidrigen Nichtvorlage – ein *acte clair* lag hier nicht vor – auf eine in der Sache nicht mehr vertretbare und damit auch konventionswidrige Auslegung des Uni-

onsrechts zieht der EGMR damit bislang nicht (vgl. demgegenüber in Ergänzung zur Rechtsprechung zur willkürlichen Nichtvorlage als Entziehung des gesetzlichen Richters im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG nunmehr BVerfGE 129, 78 [101 ff.]). Insofern wird der konventionsrechtlich gewährte Spielraum der Gerichte bei der Auslegung und Anwendung des Unionsrechts einstweilen nicht durch eine Verpflichtung zur Beachtung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht in verfahrensrechtlicher Hinsicht eingeschränkt.

41. *N. gegen Schweiz (Sanktionen gegen Terrorverdächtige [sog. listing])*

N. gegen Schweiz, Urteil der Großen Kammer vom 12.9.2012, Nr. 10593/08 – Verletzungen von Art. 8 Abs. 1 und von Art. 13 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Konsequenzen, die sich aus der Aufnahme von Personen auf die Terroristenliste der Vereinten Nationen (sog. *listing*) ergeben.

1. Der Bf. ist ein italienischer Geschäftsmann. Er lebt in einer kleinen italienischen Enklave, die von schweizerischem Staatsgebiet umschlossen ist. Im November 2001 wurde der Name des Bf. auf die Liste von Terrorismusverdächtigen des Sanktionskomitees der Vereinten Nationen gesetzt. Daraufhin wurde dem Bf. auf der Grundlage innerstaatlicher Ausführungsgesetzgebung die weitere Einreise in die Schweiz verweigert. Der Hintergrund für diese völkerrechtlich veranlasste individuelle Sanktion besteht in dem Regime zur Terrorismusbekämpfung auf der Grundlage von Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen. Hierdurch wurden die Staaten verpflichtet, individuelle Sanktionen wie die Beschränkung der Reisefreiheit sowie das Einfrieren von Vermögenswerten gegen Terrorismusverdächtige zu treffen. Dabei entscheidet das Sanktionskomitee über die Aufnahme (*listing*) und die Löschung (*delisting*) einzelner Personen bzw. Organisationen von der Liste der Verdächtigen. Ein Ermittlungsverfahren gegen den Bf. wegen des Verdachts seiner Verstrickung in den internationalen Terrorismus wurde im Jahr 2005 eingestellt. Rechtsbehelfe des Bf. gegen das Einreiseverbot blieben ohne Erfolg. Dabei wiesen die Entscheidungen im Kern auf die völkerrechtliche Verpflichtung der Schweiz hin, die beanstandete Maßnahme zu treffen. Im Hinblick auf die Entscheidung des Sanktionskomitees bestehe kein eigener Entscheidungsspielraum, solange ein Name nicht von der Liste gelöscht werde, was für den Bf. letztlich im September 2009 geschah. Der Bf. sieht sich durch das Einreiseverbot insbesondere in seinem Recht auf Privatleben nach Art. 8 Art. 1 EMRK sowie auf einen darauf bezogenen effektiven Rechtsbehelf verletzt.

2. Die große Kammer des Gerichtshofs stellt einstimmig Verletzungen von Art. 8 Abs. 1 EMRK und von Art. 13 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EMRK fest. An der Zurechnung der beanstandeten Maßnahme zum beklagten Staat bestehe kein Zweifel, da die Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen zur Terrorismusbekämpfung ausführungsbefähigt seien und von der Schweiz auch ausgeführt worden seien (Z. 120 f.). Zwar gewährleiste die Konvention nicht allgemein das Recht, in einen Mitgliedstaat einzureisen; unter den Gegebenheiten des konkreten Falles sei das Privatleben des Bf. durch das Einreiseverbot aber beeinträchtigt worden (Z. 165). Von zentraler Bedeutung sind dann die Ausführungen, die der Gerichtshof zum Verhältnis zwischen dem Sanktionsregime der Vereinten Nationen und den Konventionsrechten trifft (Z. 175 ff.): Ohne hier die Vorschrift des Art. 103 der Charta der Vereinten Nationen ausdrücklich zu erwähnen, nach der die Verpflichtungen aus der Charta gegenüber anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen Vorrang haben, legt der EGMR größten Wert auf die Feststellung, dass bei der Durchführung des Sanktionsregimes ein gewisser Spielraum (*certain latitude*) bestanden habe. Dabei stützt sich der Gerichtshof auf die Erwägung, dass die völkerrechtliche Verpflichtung zur Umsetzung von Sicherheitsratsresolutionen zur Herstellung eines bestimmten Ziels verpflichte, den Staaten aber die Wahl der Mittel überlasse; im Übrigen wiesen die Resolutionen selbst auf Ausnahmetatbestände hin bzw. beließen hinreichende Flexibilität für dem Einzelfall gerecht werdende Ergebnisse. Im Hinblick auf diesen verbleibenden Spielraum könne sich ein Vertragsstaat der Konvention nicht darauf beschränken, auf seine Bindung an das völkerrechtliche Sanktionsregime hinzuweisen, sondern müsse sicherstellen, dass bei der Durchführung dieses Regimes der bestmögliche Schutz der Konventionsrechte erreicht werde (Z. 196). Diese Verpflichtung habe die Schweiz nicht erfüllt (Z. 181 ff.). Sie habe nicht beachtet, dass Ausnahmen von Reisebeschränkungen aus gesundheitlichen Gründen völkerrechtlich zugelassen würden, sie habe den Bf. nicht darin unterstützt, sich bei seinem Heimatstaat um eine Löschung von der Liste zu bemühen, und insbesondere habe sie dem Sanktionskomitee die Einstellung des gegen den Bf. gerichteten Ermittlungsverfahrens erst mit einer Verzögerung von vier Jahren mitgeteilt, was dann zu einer sofortigen Löschung des Namens des Bf. von der Liste geführt habe. Erst zum Schluss seiner Ausführungen kommt der Gerichtshof auf die Rangfrage zu sprechen: Diese komme letztlich nicht auf, da der Konflikt zwischen den beiden völkerrechtlichen Ordnungen schon nicht bestmöglich vermieden worden sei (Z. 197). Schließlich sei Art. 13 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EMRK dadurch verletzt worden, dass unter Hinweis auf die bindende Wirkung der Resolutionen des Sicherheitsrats keine Sachprüfung der Rechtsbehelfe des Bf. erfolgt sei (Z. 209 ff.).

3. Innerstaatliche Maßnahmen zur Umsetzung des Sanktionsregimes können in Konflikt mit individuellen Rechten der Betroffenen geraten, da über die Aufnahme von Personen bzw. Organisationen auf die Liste unter anderem auf der Grundlage von Geheimdienstin-

formationen entschieden wird. Deutschland ist an die Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen aber völkerrechtlich gebunden und damit wie alle anderen Staaten dazu verpflichtet, individuelle Sanktionen der in dem völkerrechtlichen Regime vorgezeichneten Art zu treffen, wobei die Kompetenz zum Erlass solcher Maßnahmen bereits in weitem Umfang auf die EU übergegangen ist (s. dazu etwa BT-Drucks. 17/9786, S. 2). Dabei stellt sich nicht nur die Frage der Vereinbarkeit der Sanktionsmaßnahmen mit den Grundrechten des Unionsrechts (dazu EuGH, Urteil vom 3.9.2008, Rs. C-402/05 P u.a., Slg. 2008, I-6351) und des innerstaatlichen Rechts (dazu etwa *B. Faßbender*, AöR 132 [2007], S. 257 ff.; *H. Sauer*, NJW 2008, S. 3685 [3687]), sondern auch mit den Garantien der EMRK (zur Verantwortlichkeit der EU-Mitgliedstaaten für unionsrechtlich determinierte Maßnahmen unter der Konvention vor dem Beitritt der Union zur Konvention EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 30.6.2005, B. gegen Irland, Nr. 45036/98, Z. 149 ff., deutsche Übersetzung in NJW 2006, S. 197). Hierzu enthält das Urteil die wichtige Klarstellung, dass die völkerrechtliche Verpflichtung zur Durchführung des Sanktionsregimes einer Prüfung einzelner Maßnahmen am Maßstab der Konvention nicht entgegensteht. Mit der nicht auf den Einzelfall bezogenen Feststellung, dass den Staaten bei der Umsetzung des Sanktionsregimes ein gewisser Spielraum verbleibe, entgeht der Gerichtshof einer generellen Kollision zwischen der Konvention und dem Recht der Vereinten Nationen und damit auch einem wie auch immer zu verstehenden Vorrang des letzteren nach Art. 103 der Charta der Vereinten Nationen. Ebenso wie der Gerichtshof der EU hat sich der EGMR damit die fortlaufende Kontrolle von Individualsanktionen ungeachtet ihrer völkerrechtlichen Veranlassung vorbehalten.

42. E.-M. gegen Mazedonien (*geheime Entführung und Misshandlung [sog. rendition]*)

E.-M. gegen Mazedonien, Urteil der Großen Kammer vom 13.12.2012, Nr. 39630/09 – Verstöße gegen Art. 3 und Art. 5 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die heimliche Verbringung des deutschen Bf. ins Ausland sowie seine dortige Inhaftierung und Misshandlung durch einen ausländischen Geheimdienst (sog. *secret rendition*).

1. Nach eigenen, durch verschiedene staatliche und nicht-staatliche Untersuchungen überwiegend bestätigten Angaben des deutschen Bf. wurde dieser bei seiner Einreise nach Mazedonien Anfang 2004 von den dortigen Behörden aufgrund einer vermuteten Zugehörigkeit zum Terrornetzwerk Al-Qaida in ein Hotel in Skopje verbracht, dort heimlich festgehalten und später am Flughafen Angehörigen des US-amerikanischen Geheim-

dienstes CIA übergeben. Von diesen wurde er zunächst erniedrigt und misshandelt und sodann fixiert, verhüllt und betäubt nach Afghanistan ausgeflogen, wo er in einem geheimen Gefängnis in Kabul festgehalten wurde. Wegen der Bedingungen seiner Inhaftierung trat der Bf. in einen Hungerstreik und wurde daraufhin zwangsweise ernährt. Nach rund vier Monaten wurde der Bf. nach Albanien ausgeflogen und dort ausgesetzt; infolge des Aufgreifens durch die dortigen Behörden gelangte er wieder nach Deutschland. Der Bf. macht wegen seiner Behandlung durch die mazedonischen Stellen und deren Übergabe an den US-amerikanischen Geheimdienst im Wesentlichen Verstöße gegen Art. 3 EMRK und gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK geltend.

2. Die Große Kammer gibt der Beschwerde einstimmig und im Hinblick auf die hier behandelten Rügen vollständig statt. Dabei muss sich der Gerichtshof sehr eingehend mit der Tatsachenlage befassen, da der beklagte Staat die geschilderte Darstellung des Bf. umfassend bestreitet (Z. 149 ff.). Der EGMR stützt sich dabei zum einen auf Indizien wie Erkenntnisse über die relevanten Flugbewegungen, medizinische Untersuchungen des Bf. und eine eidesstattliche Erklärung des damaligen mazedonischen Innenministers, der die Zusammenarbeit Mazedoniens mit der CIA auch im Fall des Bf. bestätigt (Z. 74). Zum anderen bezieht sich der Gerichtshof auf eine Fülle staatlicher und internationaler Untersuchungen etwa von Seiten des Deutschen Bundestages, des Europarats, des Europäischen Parlaments, des UN-Menschenrechtsausschusses und von nicht-staatlichen Menschenrechtsorganisationen zum Fall des Bf. und allgemein zu *secret renditions*. Da die Schilderung durch den Bf. von den Indizien und Untersuchungen bestätigt würden, sei ein Beweis des ersten Anscheins dafür gegeben, dass sich die Geschehnisse tatsächlich so abgespielt hätten (Z. 165). Da Mazedonien keine überzeugenden Angaben gemacht habe, die in der Lage gewesen seien, die Angaben des Bf. zu erschüttern, sei für die rechtliche Würdigung des Falles von dieser Tatsachenlage auszugehen (Z. 166 f.). Auf dieser Grundlage ist Art. 3 EMRK in verfahrensrechtlicher Hinsicht (mangels ausreichender Untersuchung des Falles, Z. 194), vor allem aber auch materiell-rechtlich verletzt: zum einen durch das geheime Festhalten (*incommunicado detention*) im Hotel, zum zweiten durch die – als Folter eingeordnete (Z. 211) – Misshandlung des Bf. am Flughafen durch Angehörige der CIA, die Mazedonien wegen der Anwesenheit eigener Offiziere zugerechnet wird (Z. 206), und zum dritten wegen der Übergabe an den US-amerikanischen Geheimdienst, weil Mazedonien den Bf. damit wissentlich dem greifbaren Risiko von Misshandlungen und konventionswidriger Haftbedingungen ausgesetzt habe (Z. 215 ff.). Eine dem beklagten Staat zurechenbare – besonders schwere (Z. 237) – Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK sieht der Gerichtshof nicht nur in dem geheimen Festhalten in Skopje, sondern auch in dem erst durch die Übergabe an den US-amerikanischen Geheimdienst ermöglichten Festhalten des Bf. in einem Geheimgefängnis in Kabul; hier spricht der EGMR ausdrücklich von einem völkerrechtswidrigen

Verschwindenlassen (*enforced disappearance*) des Bf. (Z. 240). Wegen der besonderen Schwere der Konventionsverstöße erhält der Bf. eine Entschädigung in Höhe von 60.000 EUR.

3. Der Fall des vor und nach den geschilderten Geschehnissen in Deutschland lebenden Bf. hat in der deutschen Öffentlichkeit erhebliche Aufmerksamkeit erfahren. Strafanzeigen des Bf. führten in Deutschland zwar zu Haftbefehlen gegen namentlich genannte Angehörige des CIA (Z. 58), zu einem deutschen Auslieferungersuchen kam es jedoch nicht; ein diesbezügliches verwaltungsgerichtliches Verfahren des Bf. blieb ohne Erfolg (VG Köln, Urteil vom 7.2.2010, 5 K 7161/08, NWVBl. 2011, S. 114 ff.). Mit dem Fall befasste sich sodann intensiv der 1. Untersuchungsausschuss des 16. Deutschen Bundestages (s. den Abschlussbericht vom 18.6.2009, BT-Drs. 16/13400). Nachdem das Vorgehen des Bf. in Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika erfolglos geblieben war, liegt mit dem Urteil des EGMR nunmehr die erste gerichtliche Entscheidung vor, die bestätigt, dass der Bf. tatsächlich das Opfer einer *secret rendition* und von Misshandlung und Folter und damit von Verhaltensweisen geworden ist, die in flagrantem Widerspruch zu Basisgarantien der Menschenrechtskonvention stehen. Der Gerichtshof lässt keinen Zweifel daran, dass jede nachweisbare Beteiligung an oder Ermöglichung von solchen Maßnahmen durch einen Vertragsstaat zu Konventionsverletzungen führen, wobei er auch auf positive Verpflichtungen der Staaten aus der Konvention hinweist.

43. *W. gegen Österreich (Staatenimmunität im Zivilverfahren)*

W. gegen Österreich, Urteil vom 17.7.2012, Nr. 156/04 – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Das Verfahren betrifft die Staatenimmunität im zivilgerichtlichen Verfahren.

1. Die Bf. war über lange Zeit als Fotografin bei der Botschaft der Vereinigten Staaten von Amerika in Wien angestellt. Zwischen ihr und ihrem Arbeitgeber entwickelten sich verschiedene Streitigkeiten im Hinblick auf die Wirksamkeit von Kündigungen und auf Gehaltszahlungen. Die Bf. war zunächst u.a. mit einer Zahlungsklage erfolgreich, in deren Rahmen sich die Vereinigten Staaten von Amerika erfolglos auf ihre völkerrechtliche Immunität beriefen; denn der Streitgegenstand betraf nach Auffassung der österreichischen Gerichte keine Hoheitsakte (*acta iure imperii*). Bei einer weiteren Zahlungsklage in Bezug auf einen anderen Zeitraum scheiterte bereits die Zustellung der Klageschrift. Die österreichischen Stellen versuchten eine Zustellung über die üblichen diplomati-

schen Kanäle, doch das amerikanische Außenministerium weigerte sich, das Schriftstück entgegenzunehmen und an das zuständige Justizministerium weiterzuleiten; es schickte auch Terminladungen mit dem Hinweis zurück, man werde sich bei allen Klagen der Bf. auf Immunität berufen. Daraufhin stellten die österreichischen Gerichte fest, dass die Beklagte nicht ordnungsgemäß geladen wurde, weshalb kein Versäumnisurteil zu Gunsten der Bf. ergehen könne. Somit konnte die Bf. kein Urteil über ihre Klage erwirken. Dadurch sieht sie sich in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.

2. Die Kammer stellt diese Verletzung einstimmig fest. Sie erinnert eingangs daran, dass Art. 6 Abs. 1 in seinem Anwendungsbereich den Zugang zu einem Gericht garantiere (Z. 59). Soweit dieser ausgeschlossen werde, liege ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff vor. Zwar stelle die Achtung der völkerrechtlichen Regeln über die Staatenimmunität im Gerichtsverfahren einen Rechtfertigungsgrund dar. Diese Regeln hätten das Vorgehen der österreichischen Gerichte indes nicht erfordert. Zum einen erstreckte sich die Staatenimmunität, wie der Gerichtshof bereits in früheren Verfahren festgestellt hatte (s. zuletzt EGMR, Urteil der Großen Kammer vom 29.6.2011, S.E.L. gegen Frankreich, Nr. 34869/05, deutsche Übersetzung in NZA 2012, S. 1243), nicht auf Streitigkeiten über Kündigungen und Gehaltszahlungen von Botschaftsmitarbeitern. Zum anderen könne die Zustellung in solchen Verfahren nach allgemeinem Völkerrecht auch durch eine Übergabe an das Außenministerium des betroffenen Staates erwirkt werden, wofür sich der EGMR maßgeblich auf Art. 20 der Entwurfsregeln der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen zur Staatenverantwortlichkeit (*Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property*) aus dem Jahr 1991 stützt (Z. 68 ff.). Insofern bestand nach Auffassung des Gerichtshofs kein völkerrechtlicher Grund dafür, das Zivilverfahren nicht fortzuführen, sodass Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt sei.

3. Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind nach Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil des Bundesrechts. Den völkerrechtlichen Regelungen zur Staatenimmunität will die allerdings nicht abschließende Regelung in §§ 18 ff. GVG Rechnung tragen. Aus dem Urteil des EGMR ergibt sich letztlich, dass es dann konventionswidrig ist zuzulassen, dass sich ein Staat einer Verfahrensbeteiligung unter Hinweis auf seine Immunität entzieht, wenn für das Verfahren seinem Gegenstand nach keine Immunität greift, weil es nicht um Hoheitsakte geht. Das von den österreichischen Gerichten herangezogene Argument, bei der Ladung handle es sich um einen solchen Hoheitsakt, läuft Gefahr, die völkerrechtlichen Regeln zur Staatenimmunität zu unterlaufen, da hier nicht mehr auf die Hoheitstätigkeit des beklagten Staates, sondern auf die hoheitliche Tätigkeit des Gerichtsstaats abgestellt wird. Dem hat der EGMR eine Absage erteilt.

C. Register

I. Sachverzeichnis

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

Abschiebungshaft: Nr. 22

Bewegungsfreiheit: Nr. 23

Absonderung: Nr. 26

Beweislast: Nr. 42 (unter 2.)

Adoption: Nr. 16

Bindungswirkung von gerichtlichen Entscheidungen: Nr. 32 (unter 3.)

Adhäsionsverfahren: Nr. 9

Bundeszentralregistergesetz: Nr. 10 (unter 3.)

allgemeine Regeln des Völkerrechts:
Nr. 43

Demonstration: Nr. 23; Nr. 24; Nr. 34

Amtspflichtverletzung: Nr. 29 (unter 3.)

Durchsuchung von Kanzleiräumen:
Nr. 8

anonyme Geburt: Nr. 14

Einkesselung von Versammlungen:
Nr. 23

Asylverfahren: Nr. 21

Einreiseverbot: Nr. 41

aufschiebende Wirkung: Nr. 21 (unter 2.)

Einschätzungsspielraum (*margin of appreciation*): Nr. 6 (unter 3.); Nr. 13 (unter 3.); Nr. 16 (unter 2.); Nr. 17 (unter 2.); Nr. 25 (unter 2.); Nr. 35 (unter 2.); Nr. 36 (unter 2.); Nr. 37 (unter 2.)

Auslieferung: Nr. 11; Nr. 12

Berufsgeheimnis: Nr. 8

Beschlagnahme von Daten: Nr. 8

Beschwerdefrist: Nr. 2 (unter 1.)

Einzelhaft: Nr. 12 (unter 2.)

Betreuung: Nr. 25

Entführung: Nr. 42

Entziehung des Sorgerechts: Nr. 16

erheblicher Nachteil: Nr. 4

EU-Grundrechtecharta: Nr. 20 (unter 2.)

Europäische Union: Nr. 15; Nr. 20 (unter 3.); Nr. 39; Nr. 40; Nr. 41

extraterritoriale Ausübung von Hoheitsgewalt: Nr. 20

Feiertage (religiöse): Nr. 31

Fernsehaufnahmen (Verbot): Nr. 19

Fixierung: Nr. 26

Flaggen und andere Symbole (Zeigen im Rahmen einer Versammlung): Nr. 24

Flüchtlinge (Aufgreifen): Nr. 20

Flughafenverfahren: Nr. 21 (unter 3.)

follow up-Fälle: Nr. 3

Folter: Nr. 11; Nr. 42

Fortdauer der Unterbringung: Nr. 25; Nr. 26

Freiheitsentziehung: Nr. 22; Nr. 23; Nr. 25; Nr. 29 (unter 1.)

Funktionsfähigkeit der Justiz: Nr. 31 (unter 2.)

Gegendemonstration: Nr. 24

Geheimdienst: Nr. 42

Geheimgefängnis: Nr. 42 (unter 2.)

Geldwäsche (Meldepflichten): Nr. 39

Genfer Flüchtlingskonvention: Nr. 20 (unter 2.)

Gewerkschaft: Nr. 34

Glockenläuten: Nr. 37

Grenzsicherung: Nr. 20 (unter 3.)

Haager Kindesentführungsübereinkommen (HKÜ): Nr. 15

Hassrede: Nr. 17

häusliche Gewalt: Nr. 16

Hochsicherheitsgefängnis: Nr. 12

Hoheitsgewalt: Nr. 20; Nr. 28

Homosexualität: Nr. 17

illegale Einwanderung: Nr. 20; Nr. 21; Nr. 22

Individualsanktionen der Vereinten Nationen: Nr. 41

Insolvenzverwalter: Nr. 28

Jagdgenossenschaft (Zwangsmitgliedschaft): Nr. 35

Kinderrechtskonvention: Nr. 22

Kindeswohl: Nr. 15; Nr. 16; Nr. 22

Kindeswohlgefährdung: Nr. 16

Kollektivausweisung: Nr. 20 (unter 2.)

Korrespondenz: Nr. 8

künstliche Befruchtung: Nr. 13

Lärmschutz: Nr. 37

lebenslange Freiheitsstrafe: Nr. 12

listing: Nr. 41

Mäßigungsgebot: Nr. 34

Ministerkomitee: Nr. 3; Nr. 35 (unter 1.)

Nationalsozialismus: Nr. 24 (unter 3.)

Parteienfinanzierung: Nr. 38

Polizeikessel: Nr. 23

Präimplantationsdiagnostik: Nr. 13

präjudizielle Wirkung von Gerichtsurteilen: Nr. 32

Pressefreiheit: Nr. 17; 18

psychische Erkrankung: Nr. 25; Nr. 26; Nr. 27

Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung: Nr. 14

Rechtskraft: Nr. 32

Rechtsschutz: Nr. 21; Nr. 22; Nr. 25; Nr. 26; Nr. 41

Rechtsschutzverweigerung: Nr. 11

Rechtssicherheit: Nr. 32 (unter 2.)

Rechtsstaatsprinzip: Nr. 33 (unter 3.)

Refoulement-Verbot: Nr. 20

rendition: Nr. 42

Rückwirkung von Gesetzen: Nr. 33

Sanktionierung von Meinungsinhalten: Nr. 17

Sanktionskomitee der Vereinten Nationen: Nr. 41

Schmähkritik: Nr. 17 (unter 3.)

Schmerzensgeld: Nr. 27

Schwangerschaftsabbruch: Nr. 13

Sekundärrechtsschutz: Nr. 29 (unter 3.)

Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften: Nr. 37

Selbstmord: Nr. 27

Sicherheitsrat der Vereinten Nationen: Nr. 41

Staatenimmunität: Nr. 43

Staatshaftung für judikatives Unrecht: Nr. 29

Strafvollzugsgesetz: Nr. 19 (unter 3.)

Streitgegenstand: Nr. 32 (unter 3.)

Terminierung von Gerichtsverfahren: Nr. 31

Terrorismusbekämpfung: Nr. 11; Nr. 12; Nr. 41; Nr. 42

Tilgung von Daten: Nr. 10

überlange Verfahrensdauer: Nr. 4

Umgangsrecht: Nr. 16

Umsetzung von Urteilen des Gerichtshofs: Nr. 3

Unabhängigkeit der Justiz: Nr. 29 (unter 2.)

Unionsrecht (Kontrolle durch den EGMR): Nr. 39

Unschuldsvermutung: Nr. 9

Verfall: Nr. 6

Verfolgung: Nr. 21

Verschwindenlassen: Nr. 42 (unter 2.)

Verweisungsantrag: Nr. 36

Verwertung von Beweismitteln: Nr. 11

Völkerrechtskommission (ILC): Nr. 43

Vorabentscheidungsverfahren: Nr. 39; Nr. 40

Vorstrafenregister: Nr. 10

Waffengleichheit im Prozess: Nr. 33 (unter 2.)

Wahlrecht (Aberkennung): Nr. 5

Zeugnisverweigerungsrecht: Nr. 7

Zugang zum Gericht: Nr. 29; Nr. 43

Zurechnung: Nr. 27; Nr. 28; Nr. 30; Nr. 41

Zurückschiebung: Nr. 20 (unter 2.)

Zusagen im Auslieferungsverfahren: Nr. 11

Zustellung: Nr. 43

Zwangsbehandlung: Nr. 26

II. Verzeichnis der betroffenen Konventionsrechte

Die Angaben beziehen sich auf die in diesem Bericht erfolgte Nummerierung der Entscheidungen. Soweit nicht angegeben ist, ob der Gerichtshof eine Verletzung festgestellt hat, sind die Konventionsrechte bzw. sonstigen Bestimmungen der Konvention in den Entscheidungen erwähnt, ohne dass eine entsprechende Feststellung zu erfolgen hatte.

Art. 1 EMRK (Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten): Nr. 20

Art. 2 EMRK (Recht auf Leben): Nr. 27; Nr. 30 (Verletzung); Nr. 36 (keine Verletzung)

Art. 3 EMRK (Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung): Nr. 11 (keine Verletzung); Nr. 12 (keine Verletzung); Nr. 20 (Verletzung); Nr. 22 (Verletzung); Nr. 23; Nr. 36 (keine Verletzung); Nr. 42 (Verletzung)

Art. 5 Abs. 1 EMRK (Schutz vor Freiheitsentziehung): Nr. 11 (keine Verletzung); Nr. 22 (Verletzung); Nr. 23 (keine Verletzung); Nr. 25 (Verletzung); Nr. 26 (Verletzung); Nr. 42 (Verletzung)

Art. 5 Abs. 4 EMRK (Rechtsschutz bei Freiheitsentziehung): Nr. 22 (Verletzung)

Art. 6 Abs. 1 EMRK (fairer Verfahren): Nr. 10 (Verletzung); Nr. 11 (Verletzung); Nr. 25 (Verletzung); Nr. 32 (Verletzung); Nr. 33 (Verletzung); Nr. 29 (keine Verletzung); Nr. 43 (Verletzung)

Art. 6 Abs. 2 EMRK (Unschuldsvermutung): Nr. 9 (Verletzung)

Art. 8 Abs. 1 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens): Nr. 7 (keine Verletzung); Nr. 8 (Verletzung); Nr. 10 (Verletzung); Nr. 13 (Verletzung); Nr. 14 (Verletzung); Nr. 15 (Verletzung); Nr. 16 (keine Verletzung); Nr. 22 (Verletzung); Nr. 26 (Verletzung); Nr. 36 (keine Verletzung); Nr. 39 (keine Verletzung)

Art. 9 Abs. 1 EMRK (Religionsfreiheit): Nr. 17; Nr. 31 (keine Verletzung); Nr. 37 (keine Verletzung)

Art. 10 Abs. 1 EMRK (Meinungs- und Pressefreiheit): Nr. 17 (keine Verletzung); Nr. 18 (Verletzung/keine Verletzung); Nr. 19 (Verletzung); Nr. 24 (Verletzung); Nr. 34

Art. 11 Abs. 1 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit): Nr. 24; Nr. 34 (keine Verletzung)

Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde): Nr. 21 (Verletzung); Nr. 27 (Verletzung); Nr. 29; Nr. 30; Nr. 41 (Verletzung)

Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot): Nr. 7; Nr. 35 (keine Verletzung); Nr. 38 (keine Verletzung)

Art. 35 Abs. 1 EMRK (Beschwerdefrist):
Nr. 1; Nr. 2

Art. 35 Abs. 2 lit. b) EMRK (Wiederholungsfälle): Nr. 3

Art. 35 Abs. 3 lit. a) EMRK (offensichtliche Unbegründetheit der Beschwerde):
Nr. 37

Art. 35 Abs. 3 lit. b) EMRK (kein erheblicher Nachteil des Beschwerdeführers):
Nr. 4

Art. 43 EMRK (Verweisungsantrag an die Große Kammer anhängig): Nr. 36

Art. 46 EMRK (Umsetzung von Urteilen des Gerichtshofs): Nr. 3

Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK (Eigentumsrecht): Nr. 6 (keine Verletzung); Nr. 9 (Verletzung); Nr. 28 (keine Verletzung); Nr. 35; Nr. 40 (keine Verletzung)

Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK (Wahlrecht): Nr. 5 (keine Verletzung); Nr. 38

Art. 2 Abs. 1 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK (Bewegungsfreiheit): Nr. 23

Art. 4 des 4. Zusatzprotokolls zur EMRK (Verbot der Kollektivausweisung): Nr. 20 (Verletzung)