

Bericht über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland im Jahr 2020

von Prof. Dr. Marten Breuer, Universität Konstanz

Inhaltsverzeichnis

Einführung	5
I. Funktion und Gegenstand des Berichts.....	5
II. Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des EGMR im Jahr 2020	6
III. Hinweise zur Nutzung des Berichts	7
I. Gerichtsverfassungsrecht	8
1. K*** gegen Rumänien (Meinungsäußerungsfreiheit hochrangiger Justizbeamter).....	8
2. K*** gegen Zypern (Befangenheit eines Richters).....	9
3. B*** gegen Aserbaidschan (Ausschluss aus Anwaltschaft wegen polemischer Kritik an Richter)	9
4. G*** A*** Á*** gegen Island (Fehler im Verfahren der Richterbesetzung).....	10
II. Strafrecht.....	11
ii. Materielles Strafrecht.....	11
5. B*** und L*** gegen Litauen (strafrechtliche Verfolgung von Hasskommentaren gegen LGBT-Personen).....	11
6. B*** gegen Rumänien (Anforderungen an staatliche Reaktion auf Cyber-Mobbing durch Ehemann)	12
7. Gutachten P16-2019-001 (Zulässigkeit von Blankettverweisen im Strafrecht)	13
8. S.M. gegen Kroatien (Anwendbarkeit des Art. 4 EMRK bei Zwangsprostitution).....	14
9. M*** gegen Kroatien (Meinungsfreiheit bei Äußerungen zu Verteidigungszwecken in anderem Strafverfahren).....	15
10. B*** u.a. gegen Frankreich (Aufruf zum Boykott von Waren aus Israel)	15
ii. Strafprozessrecht.....	16
11. Č*** gegen Polen (strafrechtliche Verwertbarkeit von Beweismaterial bei Folter durch Private)	16
12. N*** gegen Norwegen (Auslesen von Smartphones durch Strafverfolgungsbehörden)	17
iii. Strafvollzugsrecht	18
13. C*** gegen Rumänien (Nr. 3) (bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit bei menschenunwürdigen Haftbedingungen)	18
14. S*** gegen Ukraine (präventive und kompensatorische Rechtsbehelfe bei menschenunwürdigen Haftbedingungen)	19
15. K*** gegen Russland (nächtliches Beten im Gefängnis).....	20
16. E*** und K*** gegen Rumänien (koschere Kost für Haftinsassen jüdischen Glaubens)	20
III. Privatrecht	22
i. Zivilrecht	22
17. Z*** gegen Russland (behördliche Verkehrssicherungspflichten bzgl. öffentlicher Baustelle)	22
18. M*** A*** und M*** Ş*** gegen Rumänien (Straßenverkehrssicherungspflicht der Behörden bei Umstürzen von Bäumen).....	22

ii. Zivilprozessrecht	23
19. A*** gegen Nord-Mazedonien (Zwang zur gemeinschaftlichen Klage von Miterben).....	23
20. S*** I*** (Zulässigkeit von Rechtsmittelschranken)	24
21. Č*** und R*** gegen Litauen (Anwaltskosten höher als Streitsumme trotz Obsiegens in Rechtsstreit)	25
22. P*** gegen Schweiz (Umsetzung einer vom Internationalen Sportgerichtshof verhängten vierjährigen Berufssperre).....	25
IV. Privates und öffentliches Familienrecht mit Friedhofsrecht.....	26
23. H*** gegen Norwegen (Unterbringung von Kindern in Pflegeeinrichtung)	26
24. S*** u.a. gegen Griechenland (Angabe fehlender Taufe in Geburtsurkunde)	27
25. D. gegen Frankreich (Leihmutterschaft im Ausland).....	27
26. D*** gegen Montenegro (Anwendbarkeit des Art. 8 EMRK bei Exhumierung naher Angehöriger).....	28
V. Öffentliches Recht	29
i. Migrationsrecht	29
27. M.A. u.a. gegen Bulgarien (Gefährdung bei Abschiebung von Uiguren nach China).....	29
28. B. und C. gegen Schweiz (nichtstaatliche Verfolgung eines Homosexuellen bei Abschiebung)	30
29. M.N. u.a. gegen Belgien (territoriale Anwendbarkeit der EMRK auf Verfahren wegen Visaerteilung im Ausland).....	30
ii. Informationsrecht und Internetregulierung.....	31
30. S*** M*** u.a. gegen Georgien (Anspruch auf Zugang zu behördlichen Informationen) ...	31
31. C*** f*** D*** a*** t*** R*** o*** L*** gegen Ukraine (Veröffentlichung von Lebensläufen von Spitzenpolitikern)	32
32. M*** K*** K*** P*** gegen Ungarn (Veröffentlichung von Stimmzettelfotos über eine App)	33
33. B*** gegen Russland (Overblocking einer Webseite).....	33
iii. Staatshaftungsrecht.....	34
34. X. u.a. gegen Russland (Unmöglichkeit der Staatshaftung bei Funktionsmängeln im Justizsystem)	34
35. A*** I*** e*** D*** u*** A*** E*** e*** P*** gegen Frankreich (Staatshaftungsrecht bei Kindesmisshandlung durch Eltern).....	35
36. S*** K*** gegen Bulgarien (Entschädigung wegen rechtswidriger Haftmodalitäten bei ansonsten rechtmäßiger Haft)	36
iv. Sonstiges: Parlamentsrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Soziale Teilhabe	37
37. M*** u.a. gegen Ungarn (Verstoß gegen Bestimmungen zum Schutz der Würde des Parlaments)	37
38. G*** gegen Frankreich (Entzug der Staatsangehörigkeit wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung).....	38

39. G.L. gegen Italien (schulische Integration einer Autistin)	39
VI. Auslegung der Konvention	40
40. M*** und M*** gegen Aserbaidshan und Ungarn (Zurechnung des Handelns Privater an die Konventionsstaaten)	40

Einführung

I. Funktion und Gegenstand des Berichts

1. Dass die Rechtsprechung des EGMR nicht nur in gegen die Bundesrepublik Deutschland entschiedenen Fällen (hierzu BVerfGE 111, 307 – Görgülü), sondern auch in „nichtdeutschen“ Fällen Bedeutung für die innerstaatliche Rechtsanwendung zukommt, ist in der Rechtsprechung des BVerfG seit Längerem anerkannt. Das BVerfG spricht insoweit von einer „jedenfalls faktischen Orientierungs- und Leitfunktion, die der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die Auslegung der Europäischen Menschenrechtskonvention auch über den konkret entschiedenen Einzelfall hinaus zukommt“ (BVerfGE 128, 326 [368]). Ob über diese rein faktische Wirkung hinaus der EGMR-Rechtsprechung in nichtdeutschen Fällen auch gewisse *Rechtswirkungen* – sei es kraft Völkerrechts, sei es kraft verfassungsrechtlicher Anordnung – zukommen, ist im Schrifttum umstritten (lesenswert hierzu *Payandeh*, Die Präjudizienwirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, JÖR n.F. 68 (2020), 1 ff.). Für die vorliegenden Zwecke bedarf diese Streitfrage indes keiner abschließenden Antwort, weil jedenfalls in der Rechtspraxis die EGMR-Rechtsprechung in nichtdeutschen Fällen als Orientierungshilfe dient. Ziel ist es, spätere Verurteilungen der Bundesrepublik Deutschland in Straßburg zu vermeiden. Dass die Anforderungen der EMRK durch eine Art „voraussehlenden Gehorsam“ durchaus auch übererfüllt werden können, steht dabei auf einem anderen Blatt. Widerspruch zur Rechtsprechung des EGMR ist vor diesem Hintergrund nicht schon von vornherein abzulehnen, sondern kann zu einer Schärfung und Präzisierung der konventionsrechtlichen Anforderungen im Wege eines „dialogue des juges“ beitragen. Maßgeblich wird sein, durch die Formulierung des Dissenses die grundlegende Autorität des EGMR nicht in Abrede zu stellen (hierzu *Breuer*, ‘Principled Resistance’ to ECtHR Judgments: An Appraisal, in: Breuer [Hrsg.], Principled Resistance to ECtHR Judgments - A New Paradigm?, 2019, 323 ff.).

Das BVerfG hat in der Entscheidung zum Streikverbot für Beamte der bisherigen Diskussion um die Orientierungswirkung mit dem Begriff der „Kontextualisierung“ eine neue Facette hinzugefügt (BVerfGE 148, 296 [354]). Auch wenn die damit einhergehende apodiktische Beschränkung der Orientierungsfunktion auf die „Grundwertungen“ der EMRK berechtigte Kritik hervorgerufen hat (*Jacobs/Payandeh*, Das beamtenrechtliche Streikverbot: Konventionsrechtliche Immunität durch verfassungsgerichtliche Petrifizierung, JZ 2019, 19 [23]; *Hering*, Beamtenstreik zwischen Karlsruhe und Straßburg: Art. 11 EMRK und die konventionskonforme Auslegung durch das BVerfG, ZaöRV 79 (2019), 241 [261 ff.]; *Hwang*, Streikverbot für Beamte – sowohl verfassungs- als auch konventionsgemäß?, KritV 2019, 376 [385 ff.]), steht doch hinter diesem Begriff eine zutreffende Überlegung, die auch durch die Erfahrungen bei der Anfertigung der vorliegenden Berichte bestätigt werden: Aussagen des EGMR erfolgen stets vor dem Hintergrund des jeweiligen nationalen rechtlichen Umfelds. Eine Übertragung auf die deutsche Rechtsordnung im Verhältnis 1:1 kann daher schlicht daran scheitern, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen im deutschen Recht andere sind. EGMR-Urteile können daher ein überschießendes Element in dem Sinne aufweisen, dass eine bestimmte Aussage apodiktischer formuliert ist, als sie in Anbetracht eines anderen rechtlichen Umfeldes formuliert worden wäre. In diesem Sinne müssen EGMR-Urteile tatsächlich in den Kontext der deutschen Rechtsordnung „umgedacht“ werden (BVerfGE 128, 326 [370]).

2. Aus den vorstehenden Überlegungen ergeben sich die Anforderungen für die Erstellung des vorliegenden Berichts. Es galt, die Rechtsprechung des EGMR in nichtdeutschen Fällen auf verallgemeinerbare Anforderungen hin zu untersuchen und ihre Relevanz für die deutsche Rechtsordnung zu verdeutlichen. Mit Rücksicht auf die gebotene „Kontextualisierung“ konnte es nicht darum gehen, etwaige

Konventionsverstöße aufzudecken oder zu antizipieren. Vielmehr ging es primär um eine Bewusstseinsbildung in dem Sinne, den deutschen Rechtsanwender dafür zu sensibilisieren, dass für bestimmte Fragen des deutschen Rechts überhaupt konventionsrechtliche Maßstäbe existieren.

Zu diesem Zweck wurden insgesamt 383 Urteile und einige Zulässigkeitsentscheidungen gesichtet und auf ihre Relevanz für die deutsche Rechtsordnung überprüft.* Sämtliche hier vorgestellten Urteile sind in Rechtskraft erwachsen, weshalb auf eine eigene Kennzeichnung der einzelnen Urteile verzichtet wurde. Besondere Bedeutung kam naturgemäß den Urteilen der Großen Kammer zu, die über „schwerwiegende Frage[n] der Auslegung oder Anwendung [der] Konvention“ sowie über „schwerwiegende Frage[n] von allgemeiner Bedeutung“ entscheidet (Art. 43 Abs. 2 EMRK). Die Perspektive der Relevanz für die deutsche Rechtsordnung brachte es aber mit sich, dass Urteile, die im deutschen Recht erkennbar ohne Bedeutung sind, nicht mit aufgenommen wurden, selbst wenn sie aus konventionsrechtlicher Sicht grundlegende Fragen geklärt haben. Umgekehrt kam Urteilen, in denen sich der EGMR erstmalig zu einer bestimmten Frage geäußert hat (etwa der Reichweite des Schutzbereichs eines Konventionsrechts), im Sinne der vorstehend beschriebenen Bewusstseinsbildung besondere Bedeutung zu. Diese Urteile wurden mit Hilfe des vom EGMR herausgegebenen Annual Report 2020 identifiziert und in der Bearbeitung kenntlich gemacht. Bei einem Großteil des ausgewerteten Urteilsmaterials stand hingegen erkennbar der Einzelfallcharakter im Vordergrund. Das betraf insbesondere die vielen Urteile zu ungenügenden Ermittlungsmaßnahmen bei Tötungs- oder Misshandlungsverdacht (Verletzung der positiven Verpflichtungen aus Art. 2 und 3 EMRK). Viele Fälle beschäftigten sich zudem mit unzureichenden Haftbedingungen (Art. 3 EMRK) oder mit der mangelnden Vollstreckung rechtskräftiger Urteile (Art. 6 Abs. 1 EMRK) – aus Sicht des deutschen Rechts sind insoweit keine vergleichbaren strukturellen Defizite erkennbar.

II. Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des EGMR im Jahr 2020

Die Rechtsprechungstätigkeit des EGMR im Berichtszeitraum weist wiederum eine sehr große Bandbreite auf. Deutlich erkennbar ist ein gewisses Übergewicht des Strafrechts – insbesondere im Verhältnis zum Privatrecht –, was sich aber aus dem Umstand erklärt, dass strafrechtliche Sanktionen besonders tief und intensiv in die Grundrechtssphäre der Bürger eingreifen. Darüber hinaus stehen besonders vulnerable Gruppen nach wie vor im Fokus des EGMR. Im Berichtszeitraum betraf dies die Stellung von Häftlingen (Nr. 13-16), Hasskommentare gegenüber LGBT-Personen (Nr. 5), häusliche Gewalt gegen Frauen (Nr. 6), Auslieferung von Uiguren nach China oder von Homosexuellen nach Gambia (Nr. 27, 28) oder die schulische Integration eines an Autismus leidenden Kindes (Nr. 39). Auffällig ist eine gewisse intensivierte Befassung des EGMR mit dem Justizbereich allgemein (Nr. 1-4), mit Fragen des effektiven (Zivil-)Rechtsschutzes (Nr. 19-22) sowie gewisse Vorgaben für das Staatshaftungsrecht (Nr. 34-36). Hier wird eine Tendenz zur Stärkung des nationalen Vollzugs der EMRK sichtbar, was dem Gedanken einer „geteilten Verantwortung“ („shared responsibility“) zwischen Mitgliedstaaten und EGMR entspricht. Schließlich ist der EGMR auch ein Kind seiner Zeit, so dass aktuelle Rechtsfragen aus dem Bereich des Internets (Hasskommentare, Nr. 5; Cyber-Mobbing, Nr. 6, Auslesen von Smartphones durch Strafverfolgungsbehörden, Nr. 12, sog. Stimmzettel-Selfies, Nr. 32 oder das sog. Overblocking einer Webseite, Nr. 33) beim Gerichtshof ebenso anlandeten wie die Missachtung von Vorschriften zum Schutz des Parlaments (Nr. 37) oder der Entzug der Staatsangehörigkeit wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (Nr. 38).

Bei der vorstehenden Aufzählung fällt auf, dass Fragen rund um das Pandemiegeschehen jedenfalls in der Rechtsprechung des Jahres 2020 keine Rolle gespielt haben. Grund hierfür ist das Erfordernis der

* Von unschätzbarem Wert war mir dabei die Mithilfe meiner Mitarbeiter Lisa Reichert, Julian Skoruppa und Cynthia Sturmfels bei der Sichtung des Materials. Ihnen möchte ich an dieser Stelle sehr herzlich danken.

vorherigen Rechtswegerschöpfung (Art. 35 Abs. 1 EMRK), welches dazu führt, dass aktuelle Themen oftmals erst mit beträchtlicher zeitlicher Verzögerung beim EGMR anlangen. In dringlichen Fällen hat der EGMR z.T. mittels vorläufiger Maßnahmen (Art. 39 Verfo-EGMR) reagiert. Der EGMR selbst war an seinem Sitz in Straßburg unmittelbar von den Auswirkungen der Pandemie betroffen, was sich auch zahlenmäßig an einem deutlichen Einbruch der entschiedenen Fälle insbesondere im April 2020 ablesen lässt. Dieser kurzfristige Rückgang an Urteilen konnte auf das Gesamtjahr betrachtet allerdings wieder wettgemacht werden, so dass die Zahl der im Jahr 2020 verkündeten Urteile sogar diejenige des Vorjahres übertraf.

III. Hinweise zur Nutzung des Berichts

Die Art der Darstellung orientiert sich an der in den letzten Jahren von Prof. Dr. Heiko Sauer (Universität Bonn) etablierten Standards. Im Kopfbogen werden zunächst diejenigen Informationen angegeben, anhand derer das Urteil über die Suchmaschine HUDOC (<hudoc.echr.coe.int/>) aufgefunden werden kann. Aufgrund der Anforderungen im deutschen Recht an die Anonymisierung von Gerichtsentscheidungen erscheinen die Fälle nicht wie beim EGMR üblich unter dem vollen Namen des Beschwerdeführers, sondern in anonymisierter Form. Allerdings ist unterschieden worden zwischen solchen Fällen, die vom EGMR selbst anonymisiert worden sind – diese erscheinen z.B. als „A.B. gegen Staat XY“, und denjenigen Fällen, die beim EGMR unter voller Namensnennung erscheinen – die nachträgliche Anonymisierung ist hier durch drei Sternchen („A*** B*** gegen Staat XY“) kenntlich gemacht worden. Der Kopfbogen weist ferner darauf hin, welches Konventionsrecht betroffen ist und ob eine Verletzung festgestellt worden ist oder nicht. Die Betreffzeile gibt Hinweise auf den Gegenstand des Falles, um die inhaltliche Einordnung zu erleichtern.

Sofern vorhanden, sind Fundstellen deutscher Übersetzungen angegeben worden, die allesamt nicht-amtlicher Natur sind. Da die Anfertigung und Veröffentlichung dieser Übersetzungen erfahrungsgemäß z.T. nur mit beträchtlicher zeitlicher Verzögerung erfolgt – mit der Ausnahme des Newsletter Menschenrechte (NLMR), der in großer zeitlicher Nähe zu den Urteilen auch Übersetzungen anbietet –, kann nicht ausgeschlossen werden, dass zu einzelnen Urteilen Übersetzungen erst nach der Veröffentlichung dieses Berichts erscheinen. Fundstellennachweise hierzu können im Internet über das fortlaufend aktualisierte Verzeichnis (<www.egmr.org>) aufgefunden werden.

Schließlich erfolgt die Präsentation eines Urteils jeweils in einem dreischrittigen Verfahren: Nach der knappen Vorstellung des Sachverhalts (unter „a“) folgt eine Zusammenfassung des wesentlichen Urteilsinhalts (unter „b“). Dabei handelt es sich regelmäßig nicht um eine auszugsweise Wiedergabe des Urteilstextes. Vielmehr wurde versucht, die Urteile auf ihre für den deutschen Rechtsanwender relevanten Gehalte zu reduzieren. Die Lektüre dieses Berichts ersetzt also keinesfalls das Lesen des Urteils. In einem dritten Schritt (unter „c“) wird dann die Relevanz für die deutsche Rechtsordnung dargestellt. Hinweise zu Rechtsprechung und Literatur erfolgen dabei nach den üblichen Zitierstandards. Eine abgekürzte Zitierweise wurde zum einen beim EGMR-Jahresbericht für das Jahr 2020 praktiziert („Annual Report 2020“, abrufbar unter <https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2020_ENG.pdf>). Zum anderen wurde versucht, soweit möglich Querbezüge zu den Jahresberichten des BMJV aus den zurückliegenden Berichtszyklen herzustellen; der Vereinfachung halber wurde anstelle des vollständigen Titels „Bericht über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland im Jahr ...“ ein Kurztitel („BMJV-Bericht ...“) verwendet.

I. Gerichtsverfassungsrecht

1. K*** gegen Rumänien (Meinungsäußerungsfreiheit hochrangiger Justizbeamter)

K* gegen Rumänien, Urteil vom 05.05.2020, Nr. 3594/19, NVwZ-RR 2020, 1032 – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 sowie von Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft den Ausschluss des Rechtsschutzes bei hochrangigen Justizbeamten sowie die Zulässigkeit der Meinungsäußerung durch Beamte.

a) Die Bf. war Leiterin der Nationalen Antikorruptionsabteilung der Staatsanwaltschaft beim Rumänischen Kassationshof. Nach Verlängerung ihrer dreijährigen Amtszeit um weitere drei Jahre kam es zu einem Regierungswechsel. Das neu gewählte Parlament erließ eine umfassende Justizreform, die national wie international stark kritisiert wurde. Der Justizminister schlug dem Richterrat daraufhin die vorzeitige Abberufung der Bf. u.a. wegen ihrer kritischen Äußerungen zur Justizreform vor. Der Richterrat folgte diesem Vorschlag nicht. Zudem weigerte sich der Präsident, das Entlassungsdekret zu unterzeichnen, wurde jedoch vom Verfassungsgericht dazu verpflichtet.

b) Der EGMR problematisiert die Eröffnung des Art. 6 Abs. 1 EMRK im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ (sog. *civil limb*). Insoweit bestätigt er seine st. Rspr. (NJOZ 2008, 1188), wonach dienstrechtliche Streitigkeiten von Angehörigen des öffentlichen Dienstes dieses Tatbestandsmerkmal grds. erfüllen, außer bei ausdrücklichem Ausschluss des Rechtswegs im nationalen Recht oder bei Vorliegen objektiver Gründe des staatlichen Interesses. Die bloße Beteiligung an der Ausübung öffentlicher Gewalt oder das Bestehen eines besonderen Vertrauens- und Loyalitätsverhältnisses zum Staat rechtfertigt den Ausschluss jedenfalls nicht. Zudem möge zwar die Anstellung bei einer staatlichen Institution ein nicht einklagbares Privileg sein, das gelte jedoch nicht für die Beendigung einer dienstlichen Tätigkeit. Vorliegend sieht der EGMR keinen hinreichend klaren Ausschluss des Rechtswegs im nationalen Recht. Darüber hinaus sei auch kein staatliches Interesse an einem solchen Ausschluss erkennbar, da herausgehobene Justizbeamte vor willkürlicher Entfernung aus dem Amt durch die Gerichte geschützt werden müssten. Art. 6 Abs. 1 EMRK sei daher durch die fehlende gerichtliche Überprüfung verletzt.

Darüber hinaus nimmt der EGMR auch einen Verstoß gegen die Meinungsfreiheit aus Art. 10 EMRK an. Entscheidend hierfür ist seine Grundannahme, dass sich Angehörige des öffentlichen Dienstes im Allgemeinen und Mitglieder der Justiz im Besonderen auf die Meinungsfreiheit berufen können. Da die Entlassung der Bf. nach Auffassung des EGMR maßgeblich durch ihre an der Regierung geübten Kritik zusammenhing, sah er die Vorschrift als verletzt an.

c) Das vorliegende Urteil macht zum einen deutlich, dass bei der Entlassung aus dem Beamtenverhältnis (vgl. § 23 BeamtStG, §§ 32, 33, 34 BBG) die Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK zu beachten sind. Von Interesse ist das Urteil zum anderen wegen der Bejahung der Meinungsäußerungsfreiheit zugunsten Beamter, speziell im Bereich der Justiz. Die Rechtsprechung des BVerwG ist diesbezüglich durch eine Differenzierung zwischen der dienstlichen Tätigkeit – diese fällt nicht in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG – und der Stellung als Staatsbürger gekennzeichnet – hier muss der Beamte auch „außerhalb seines dienstlichen Pflichtenkreises der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die in sein Amt gesetzt werden“ (BVerwG, NJW 1988, 1747, zur Meinungsäußerung eines Staatsanwalts; bestätigt von BVerfG, NJW 1989, 93; aus jüngerer Zeit etwa BVerwG, NVwZ 2018, 1144). Dass die von der deutschen Rechtsprechung etablierten Maßstäbe mit den Kriterien des EGMR unvereinbar wären, ist mangels spezifischer Aussagen der EGMR-Rechtsprechung – diese orientiert sich stark am konkreten Einzelfall – derzeit nicht ersichtlich. Gleichwohl sollte die Auslegung der EMRK durch den EGMR in der Beurteilung deutscher Fälle mit einbezogen werden.

(Siehe ferner Panioglu gegen Rumänien, Urteil vom 08. 12.2020, Nr. 33794/14, zur Kritik einer Richterin an der Präsidentin des Obersten Gerichtshofs mit der Folge von Disziplinarmaßnahmen – hier sah der EGMR keinen Verstoß gegen Art. 10 EMRK als gegeben an.)

2. *K*** gegen Zypern (Befangenheit eines Richters)*

K* gegen Zypern, Urteil vom 26.05.2020, Nr. 48781/12 – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK**

Der Fall betrifft die Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit, wenn sein Sohn derselben Anwaltskanzlei angehört wie der Anwalt der Gegenseite.

a) Beim Bf. handelte es sich um einen Parlamentsabgeordneten, gegen den ein Zivilverfahren wegen Äußerungen über einen ehemaligen Minister und hochrangigen Parteipolitiker eingeleitet worden war. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen, in der Rechtsmittelinstanz vor dem Obersten Gerichtshof hatte die Klage Erfolg. Erst später erfuhr der Bf., dass der Sohn des vorsitzenden Richters in seinem Prozess derselben Anwaltskanzlei angehörte wie der Anwalt, der in der Rechtsmittelinstanz die Vertretung des Klägers übernommen hatte.

b) Der EGMR geht davon aus, dass Blutsverwandtschaft zwischen einem Richter und dem Mitarbeiter einer Anwaltskanzlei, welche eine der Prozessparteien vertritt, nicht schon aus sich heraus einen Verstoß gegen die richterliche Unabhängigkeit (Art. 6 Abs. 1 EMRK) begründe. Dies hänge vielmehr von den Umständen des Einzelfalls ab, z.B. davon, ob der Angehörige des Richters an der Bearbeitung des Falles beteiligt sei, die Position des Angehörigen in der Kanzlei, deren Größe und interne Organisationsstruktur, die finanzielle Bedeutung des Falles für die Kanzlei sowie sonstige finanzielle Interessen oder potentielle Vorteile. Im vorliegenden Fall kritisiert der EGMR, dass die Verwandtschaftsbeziehung nicht schon im Vorfeld offengelegt worden sei, und gelangt daher zu einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK.

c) Die Frage, ob allein eine Ehe oder nahe Verwandtschaft eines Richters mit einem in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Gegners tätigen Rechtsanwalt für die Partei die Besorgnis der Befangenheit i.S.d. § 42 Abs. 2 ZPO begründet, war im deutschen Recht lange Zeit umstritten. Teilweise wurde argumentiert, die generelle Annahme einer Befangenheit widerspreche der Systematik des § 41 ZPO (so OLG Celle, Beschluss vom 23.08.1995, 9 W 78/95, zit. nach juris). Demgegenüber hat sich der BGH nunmehr der Gegenauffassung angeschlossen, die in derartigen Fällen von einem generellen Ausschließungsgrund ausgeht (BGH, NJW 2012, 1890). Die Anforderungen des EGMR werden insoweit also übererfüllt.

3. *B*** gegen Aserbaidshan (Ausschluss aus Anwaltschaft wegen polemischer Kritik an Richter)*

B* gegen Aserbaidshan, Urteil vom 25.06.2020, Nr. 81024/12, 28198/15, NJW 2021, 139 – Verletzung von Art. 8 und 10 EMRK**

Der Fall betrifft den Ausschluss aus der Anwaltschaft wegen polemischer Kritik am Richter durch den Strafverteidiger.

a) Beim Bf. handelte es sich um den Rechtsanwalt von Ilgar Mammadov, eines prominenten Oppositionspolitikers, der seinerseits mehrere erfolgreiche Beschwerden gegen Aserbaidshan in Straßburg geführt hat. In dem vorliegenden Fall ging es um die zunächst erfolgte Suspendierung und den anschließenden Ausschluss aus der Anwaltschaft. Auslöser waren u.a. Äußerungen, die der Bf. als Strafverteidiger von Mammadov getätigt hatte. Dabei kritisierte er den vorsitzenden Richter als unfair und

voreingenommen, wenn Aserbaidschan ein Rechtsstaat wäre, dann wären Menschen wie er nicht Richter. Durch diese Äußerungen hatte der Bf. aus Sicht der nationalen Gerichte das Ansehen der Justiz beeinträchtigt, weshalb er aus der Anwaltschaft ausgeschlossen wurde.

b) Der EGMR weist im Rahmen der Prüfung von Art. 10 EMRK auf die Bedeutung gegenseitigen Respekts zwischen den verschiedenen Akteuren in der Justiz, vor allem zwischen Richtern und Anwälten, hin. Aufgrund des besonderen Status der Anwälte als Vermittler zwischen der Öffentlichkeit und den Gerichten komme ihnen eine besondere Rolle zu, mit der Konsequenz auch bestimmter Verhaltenspflichten. Sie müssten sich diskret, ehrenhaft und würdevoll verhalten, umgekehrt genössen sie üblicherweise gewisse Freiheit bei gerichtlichen Plädoyers. Zu unterscheiden sei zwischen Kritik und Beleidigung der Justiz. Sofern eine Äußerung nur das Ziel habe, ein Gericht oder einzelne Richter zu beleidigen, stelle eine angemessene Sanktion hierauf keine Verletzung von Art. 10 EMRK dar. Im vorliegenden Fall hebt der EGMR darauf ab, dass die angegriffenen Äußerungen allein während des Gerichtsprozesses erfolgt und später nicht, z.B. in den Medien, wiederholt worden seien. Während des Gerichtsverfahrens streite der Grundsatz des fairen Verfahrens für einen freien und sogar pointierten Austausch von Argumenten. Die von den nationalen Gerichten für den Ausschluss aus der Anwaltschaft angeführten Argumente genügen aus Sicht des EGMR nicht, insbesondere weil der Ausschluss eine harte Strafe darstelle, die auf Strafverteidiger abschreckend im Hinblick auf die Erfüllung ihrer anwaltlichen Pflichten wirken könne. Neben dem Verstoß gegen Art. 10 EMRK sieht der EGMR auch Art. 8 EMRK verletzt.

c) Das BVerfG hat die Grenzen der Meinungsfreiheit im Hinblick auf die Beleidigung von Richtern zuletzt in einem Nichtannahmebeschluss aus dem Jahr 2020 zusammengefasst (NJW 2020, 2622) und dabei auch auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK Bezug genommen. In diesem Fall ging es allerdings um die Beleidigung durch einen einfachen Bürger, nicht durch einen Anwalt. Zur Thematik der Nichtzulassung zur Rechtsanwaltschaft wegen Unwürdigkeit i.S.v. § 7 Nr. 5 BRAO im Zusammenhang mit Beleidigungen gegenüber Ausbildern in der Strafstation vgl. den stattgebenden Kammerbeschluss BVerfG, NJW 2017, 3704.

4. G*** A*** Á*** gegen Island (Fehler im Verfahren der Richterbesetzung)

G* A*** Á*** gegen Island, Urteil vom 01.12.2020 (GK), Nr. 26374/18, NLMR 2020, 468 –Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK**

Der Fall betrifft die Konsequenzen bei Fehlern im Verfahren der Richterbesetzung.

a) In Island wurde im Jahr 2018 eine neue Berufungsinstanz mit 15 Richterstellen eingerichtet. Der für die Vorauswahl zuständige Ausschuss schlug der Justizministerin eine Liste mit den 15 qualifiziertesten Kandidaten vor. Von dieser Liste wurden vier Kandidaten durch die Justizministerin ausgetauscht und durch vier auf der Liste als weniger qualifiziert ausgewiesene Kandidaten ersetzt, darunter auch Richterin A.E. Die Ersetzung erfolgte ohne nähere Begründung, zudem stand die Behauptung politischer Beziehungen zwischen der Justizministerin und dem Ehemann von Richterin A.E. im Raum. Das Parlament bestätigte die von der Justizministerin vorgeschlagene Liste *en bloc* statt wie gesetzlich vorgeschrieben in Einzelabstimmungen über jeden Kandidaten. Auf Schadensersatzklagen unterlegener Konkurrenten hin stellte der Oberste Gerichtshof Verstöße durch die Auswechslung und die Abstimmung im Parlament fest. Der Bf. im vorliegenden Fall war wegen Verkehrsdelikten angeklagt. In der Berufungsinstanz lehnte er Richterin A.E. wegen der Unregelmäßigkeiten im Besetzungsverfahren ab. Der Antrag wurde abgelehnt und seine Verurteilung auch in der Revisionsinstanz vom Obersten Gerichtshof bestätigt.

b) Die Große Kammer des EGMR nimmt den Fall zum Anlass, um grundlegende Ausführungen zum Tatbestandsmerkmal des „auf Gesetz beruhenden Gerichts“ (Art. 6 Abs. 1 EMRK) zu machen. Sie wählt dabei im Grundsatz einen ähnlichen Ansatz wie zuvor die Kammer (siehe BMJV-Bericht 2019, S. 10), setzt aber durchaus eigene Akzente. Die Existenz eines „auf Gesetz beruhenden Gerichts“ beurteilt sie auf der Grundlage eines dreistufigen Tests: (1) Liegt ein offenkundiger Verstoß gegen innerstaatliches Recht vor? Die Beurteilung eines solchen Verstoßes wird grds. den nationalen Instanzen überlassen, außer in Fällen von willkürlichen oder offensichtlich unvertretbaren Entscheidungen. Zudem betont die Große Kammer, dass die Voraussetzungen des Dreistufentests zwar grds. kumulativ erfüllt sein müssten, dass aber auch bei Nichtvorliegen der ersten Stufe eine Prüfung anhand der Stufen 2 und 3 erfolgen könne. (2) Der Verstoß ist im Lichte von Ziel und Zweck des Tatbestandsmerkmals – Schutz der Unabhängigkeit der Gerichte sowie Sicherstellung der Gewaltenteilung – zu beurteilen. (3) Welche Rechtsfolgen haben die nationalen Gerichte an den Verstoß geknüpft? Hier verlangt die Große Kammer, dass die nationalen Instanzen die Schwere des Verstoßes im Lichte der Konventionsstandards beurteilen und in Abwägung mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Unabsetzbarkeit von Richtern die notwendigen Konsequenzen ziehen.

c) Im deutschen Recht hat in jüngerer Zeit die Auseinandersetzung um die Besetzung des 2. BGH-Strafsenats Beachtung gefunden (hierzu *Wittkowski*, Streit um den Senatsvorsitz beim BGH und kein Ende in Sicht, NVwZ 2013, 341 ff.). Das BVerfG sah in dem kommissarischen Doppelvorsitz von 2. und 4. Strafsenat wegen des noch nicht abgeschlossenen Verfahrens über die Wiederbesetzung keinen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (BVerfG, NJW 2012, 2334). Die vom unterlegenen Kandidaten eingeleitete Konkurrentenklage führte schlussendlich zu seiner Ernennung durch die Bundesjustizministerin. Insgesamt ist in den letzten Jahren eine deutliche Zunahme an Konkurrentenklagen um herausgehobene Positionen in der Justiz zu verzeichnen (vgl. *Seegmüller*, DRiZ 2019, 218 ff.). Für die Zukunft werden die deutschen Gerichte vor allem den Anforderungen des EGMR an die bei Unregelmäßigkeiten im Besetzungsverfahren zu ziehenden Konsequenzen Rechnung tragen müssen.

II. Strafrecht

ii. Materielles Strafrecht

5. *B*** und L*** gegen Litauen (strafrechtliche Verfolgung von Hasskommentaren gegen LGBT-Personen)*

B* und L*** gegen Litauen, Urteil vom 14.01.2020, Nr. 41288/15, NLMR 2020, 47 – Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK, Verletzung von Art. 13 EMRK**

Der Fall betrifft die strafrechtliche Verfolgung von Hasskommentaren gegen LGBT-Personen.

a) Bei den Bf. handelt es sich um zwei Homosexuelle. Im Dezember veröffentlichten Sie auf Facebook öffentlich einsehbar ein Foto, auf dem sie sich küssen. Dieser Post rief eine Vielzahl obszöner und menschenverachtender Kommentare hervor. Die Einleitung eines Strafverfahrens wurde jedoch von der Staatsanwaltschaft mit dem Argument abgelehnt, dass die Kommentare jeweils individuell abgegeben worden seien. Insofern sei der objektive Tatbestand der einschlägigen Strafnorm nicht erfüllt, welcher den „systematischen“ Versuch des Anstachelns zu Hass oder Gewalt gegen Menschen aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung voraussetze. Auch fehle es am subjektiven Tatbestand, weil in den Kommentaren lediglich eine Meinung kundgetan worden sei. Gerichtliche Schritte hiergegen blieben ohne Erfolg.

Das Gericht führte aus, die Wortwahl sei zwar obszön, überschreite aber nicht die Schwelle zur Strafbarkeit. Auch hätten die Bf. dadurch, dass sie das Foto im öffentlich einsehbaren Bereich von Facebook gepostet hätten, die Kommentare gleichsam provoziert.

b) Der EGMR macht im Rahmen der Prüfung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK Ausführungen zu den strafrechtlichen Verfolgungspflichten, die den Konventionsstaaten als positive Verpflichtung obliegen. Auch wenn die Wahl der Mittel zum Schutz des Rechts auf Privatleben grds. in den Beurteilungsspielraum der Staaten falle, sei für eine wirksame Abschreckung gegen gravierende Verletzungen wesentlicher Aspekte des Privatlebens eine strafrechtliche Sanktion erforderlich. Dabei stellt der EGMR in Rechnung, dass eine strafrechtliche Sanktion auch bei Hasskommentaren und Aufrufen zur Gewalt nur als *ultima ratio* in Betracht komme. Dort, wo schwerwiegende Angriffe auf die physische oder psychische Integrität von Menschen im Raum stünden, könne jedoch nur das Strafrecht wirksamen Schutz und Abschreckung gewährleisten. Vorliegend sieht der EGMR Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK als verletzt an. Daneben bejaht er einen Verstoß gegen Art. 13 EMRK, weil die Anwendung des nationalen Rechts durch die Justizbehörden eine diskriminierende Haltung gegenüber LGBT-Personen offenbart habe.

c) In der Diskussion um die Grenzen der Meinungsfreiheit bei Hasskommentaren im Internet hat jüngst das Urteil des LG Berlin im Fall Renate Künast (MMR 2019, 754) bundesweit für Aufsehen gesorgt. Daneben hat der Deutsche Bundestag am 18.06.2020 ein Gesetz zur besseren Bekämpfung des Rechtsextremismus und der Hasskriminalität (BT-Drs. 19/17741) verabschiedet, welches auch Änderungen des StGB mit einschloss. Die hier interessierenden Hasskommentare gegenüber LGBT-Personen spielten dabei allerdings keine Rolle. Das Gesetz ist wegen verfassungsrechtlicher Bedenken vom Bundespräsidenten einstweilen nicht ausgefertigt worden (BT-Drs. 19/23867). Die konventionsrechtlichen Anforderungen an eine strafrechtliche Verfolgung von Hasskommentaren gegenüber LGBT-Personen sollte bei der Anwendung der deutschen Strafnormen berücksichtigt werden.

6. *B*** gegen Rumänien (Anforderungen an staatliche Reaktion auf Cyber-Mobbing durch Ehemann)*

B* gegen Rumänien, Urteil vom 11.02.2020, Nr. 56867/15, NLMR 2020, 24 – Verletzung der positiven Verpflichtungen aus Art. 3 und 8 EMRK**

Das Verfahren betrifft die unzureichende Reaktion der staatlichen Behörden auf Cyber-Mobbing durch den Ehemann im Zusammenhang mit behaupteter häuslicher Gewalt.

a) Die Bf. behauptete, von ihrem damaligen Ehemann mehrfach mit dem Tode bedroht sowie einmal geschlagen worden zu sein. Die Verletzungen waren zwar medizinisch attestiert, konnten aber im Rahmen eines Strafverfahrens nicht zweifelsfrei dem Ehemann zugerechnet werden. Daneben behauptete die Bf., ihr Ehemann habe ihren Computer einschließlich ihres Facebook-Accounts gehackt und Kopien privater Konversationen, Dokumente und Fotos angefertigt. Die Staatsanwaltschaft stellte das Verfahren gegen den Ex-Ehemann unter Verhängung einer Verwaltungsstrafe ein, wobei sie die Vorschriften des StGB zur Gewalt zwischen Privaten und nicht die strengeren Bestimmungen über häusliche Gewalt zur Anwendung brachte. Dies wurde vom zuständigen Gericht bestätigt. Im Hinblick auf die behauptete Verletzung des Korrespondenzgeheimnisses sah das Gericht keinen Zusammenhang mit dem Gegenstand des Strafverfahrens, zudem seien die in sozialen Netzwerken veröffentlichten Daten ohnehin öffentlich.

b) Der EGMR beurteilt den Fall am Maßstab der positiven Verpflichtungen aus Art. 3 und 8 EMRK. Hinsichtlich der behaupteten häuslichen Gewalt kritisiert er, dass sich die rumänischen Behörden mit einer Befragung naher Angehöriger begnügt und keine Anstrengungen unternommen hätten, um den Verursacher der – nicht in Zweifel gezogenen – Verletzungen herauszufinden. Daneben bemängelt er die

Anwendung der milderen Strafvorschriften, da diese keinen ausreichend abschreckenden Effekt hätten. Hinsichtlich des behaupteten Cyber-Mobbings führt der EGMR aus, dass sich häusliche Gewalt sowohl nach nationalem wie auch nach internationalem Recht nicht auf physische Gewaltanwendung beschränke, sondern Formen psychischer Gewalt oder Mobbings mit einschließe. Cyber-Mobbing sei gegenwärtig als ein Aspekt der Gewalt gegen Frauen und Mädchen anerkannt, Verstöße erfolgten oftmals durch die Partner. Indem die Strafverfolgungsbehörden keinerlei Zusammenhang mit dem Gegenstand des Strafverfahrens anerkannten, hätten sie ihre positiven Verpflichtungen aus der Konvention missachtet.

c) Der Fall ist vor allem dadurch relevant, dass der EGMR erstmalig Cyber-Mobbing als einen Aspekt der Gewalt gegen Frauen thematisiert und akzeptiert (Annual Report 2020, S. 52). Bei der Anwendung der einschlägigen StGB-Vorschriften (Überblick hierzu bei *Cornelius*, ZRP 2014, 164 [165 ff.]) müssen die deutschen Strafverfolgungsbehörden diese konventionsrechtliche Dimension im Auge behalten.

7. Gutachten P16-2019-001 (Zulässigkeit von Blankettverweisen im Strafrecht)

Gutachten vom 29.05.2020 (GK), Nr. P16-2019-001, NLMR 2020, 205 – zur Auslegung des Art. 7 EMRK

Das Gutachten betrifft die Zulässigkeit von sog. Blankettverweisen im Strafrecht sowie die Geltung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots bei der Modifikation des Tatbestands.

a) Im Jahr 2008 erklärte der bisherige Präsident Armeniens, Kocharyan, angesichts massiver Ausschreitungen im Zusammenhang mit den Präsidentschaftswahlen den Notstand und setzte zur Niederschlagung der Proteste das Militär ein. Später wurde ihm deswegen der Strafprozess gemacht. Zum Tatzeitpunkt war der gewaltsame Umsturz der verfassungsmäßigen Ordnung gem. § 300 armen. StGB a.F. als „Usurpation der Macht“ strafbar. Im Jahr 2009 wurde § 300 armen. StGB neu gefasst und durch § 300.1 armen. StGB („Umsturz der verfassungsmäßigen Ordnung“) ergänzt, wobei das Strafmaß für beide Delikte das gleiche war. Herr Kocharyan wurde gem. § 300.1 armen. StGB angeklagt. Der Tatbestand dieser Strafnorm war teils enger, teils weiter als § 300 armen. StGB a.F. Zur Konkretisierung des Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung verwies der neue Straftatbestand auf die Art. 1-5, 6 Abs. 1 der armen. Verfassung. Das armenische Verfassungsgericht hat dem EGMR gem. Protokoll Nr. 16 mehrere Fragen zur Auslegung des Art. 7 EMRK vorgelegt, von denen die Große Kammer zwei beantwortet hat.

b) (1) Der EGMR geht davon aus, dass die Technik von Blankettverweisen zur Konkretisierung einer Strafnorm nicht als solche mit Art. 7 EMRK unvereinbar sei. Um den Anforderungen der Konvention zu genügen, müsse die Strafvorschrift jedoch hinreichend bestimmt, zugänglich und in ihrer Anwendung vorhersehbar sein. Beide Normen – die verweisende und diejenige, auf die verwiesen wird – müssten in der Zusammenschau dem Betroffenen das Ausmaß strafbaren Verhaltens vorhersehbar machen. (2) Bzgl. der Anwendung der neuen Strafnorm hebt der EGMR hervor, dass seine Rechtsprechung keine umfassenden Kriterien für die zeitliche Anwendung von Strafnormen enthalte. Vor dem Hintergrund, dass § 300.1 armen. StGB teils weiter, teils enger sei als § 300 armen. StGB a.F., weist er darauf hin, dass die Frage eines Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot nicht durch einen abstrakten Vergleich der Straftatbestände, sondern in Anwendung auf den konkreten Fall zu entscheiden sei. Insofern müssten die armenischen Gerichte klären, ob die konstitutiven Tatbestandsmerkmale und sonstigen Strafbarkeitsbedingungen bereits nach der alten Fassung des armen. StGB erfüllt waren. Falls nein, käme eine Anwendung des § 300.1 armen. StGB nicht in Betracht, selbst wenn er die insgesamt mildere Norm sei. Gleiches gelte, wenn die Anwendung des neuen Straftatbestands für den Bf. zu schwereren Konsequenzen führe als die Anwendung des zur Tatzeit geltenden Strafrechts.

c) Auch wenn die Bundesrepublik Deutschland das Protokoll Nr. 16 über das sog. Vorabgutachtenverfahren nicht ratifiziert hat, sollten dort getätigte Ausführungen des EGMR dieselben Orientierungswirkung genießen wie Rechtsausführungen in Beschwerdeverfahren gegen andere Konventionsstaaten (verfassungsrechtlich gesichert ist dies allerdings noch nicht). (1) Das BVerfG (NVwZ-RR 2020, 569 [572]) legt hinsichtlich Vorhersehbarkeit und Konkretheit vergleichbare Kriterien wie der EGMR an, welcher sich erstmals explizit zur Zulässigkeit strafrechtlicher Blankettnormen geäußert hat (Annual Report 2020, S. 81). Besonders umstritten war in jüngerer Zeit die Rechtsprechung zu Blankettverweisen auf noch nicht in Kraft befindliches EU-Sekundärrecht (BGHSt 62, 13; BVerfG, NJW 2018, 3091). Das EGMR-Gutachten dürfte hierzu keine konkreten Anforderungen enthalten. (2) Bei der Modifikation von Straftatbeständen stellt die h.M. auf die Kontinuität des „Unrechtstyps“ ab (BGHSt 26, 167 [172]). Die z.T. daran in der Literatur geübte Kritik, dass durch dieses Kriterium auf die abstrakte Rechtslage und nicht auf den konkreten Einzelfall abgestellt werde (*Hassemer/Kargl*, in: NK-StGB, 5. Aufl. 2017, § 2 StGB Rn. 30), könnte nun durch das Gutachten des EGMR Unterstützung erfahren haben.

8. S.M. gegen Kroatien (Anwendbarkeit des Art. 4 EMRK bei Zwangsprostitution)

S.M. gegen Kroatien, Urteil vom 26.06.2020 (GK), Nr. 60561/14, NLMR 2020, 192 – Verletzung der positiven Verpflichtungen aus Art. 4 EMRK

Der Fall betrifft die Anwendbarkeit des Art. 4 EMRK auf Fälle von Zwangsprostitution.

a) Die Bf. behauptete, von T.M. mit physischer und psychischer Gewalt zur Prostitution gezwungen worden zu sein. Zum maßgeblichen Zeitpunkt lebte sie mit T.M. in einer gemeinsamen Wohnung. Bei T.M. handelte es sich um einen ehemaligen Polizisten, der zuvor bereits wegen Zuhälterei und Vergewaltigung zu sechseinhalb Jahren Haft verurteilt worden war. Gegen T.M. wurde ein Verfahren wegen Zwangsprostitution eingeleitet, in dem er jedoch freigesprochen wurde, weil das Gericht es nicht als zweifelsfrei erwiesen ansah, dass T.M. die Bf. zur Prostitution gezwungen habe. Da die Anklage allein auf Zwangsprostitution gestützt war, konnte T.M. nicht wegen des Grunddelikts der organisierten Prostitution verurteilt werden.

b) Der EGMR nutzt den Fall zunächst zur Klarstellung, inwieweit Menschenhandel vom Schutzbereich des Art. 4 EMRK erfasst ist, auch wenn er dort explizit nicht erwähnt wird. Insoweit entscheidet er sich gegen den Ansatz des sog. Palermo-Protokolls (BGBl. 2005 II S. 995) und für den Ansatz der Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels (BGBl. 2012 II S. 1107), wonach *alle* Formen des Menschenhandels – gleich ob innerstaatlich oder grenzüberschreitend, ob der organisierten Kriminalität zuzuordnen oder nicht – erfasst werden. Diese Sichtweise übernimmt die Große Kammer für Menschenhandel unter dem Aspekt des Art. 4 EMRK, vorausgesetzt die drei konstitutiven Elemente für Menschenhandel sind erfüllt. Darüber hinaus macht der EGMR Ausführungen zur Einordnung von Zwangsprostitution in den Anwendungsbereich des Art. 4 EMRK. Insoweit führt er aus, dass die Elemente der „Zwangs- und Pflichtarbeit“ Schutz vor schwerwiegender Ausbeutung wie z.B. Zwangsprostitution bieten sollen, und zwar unabhängig davon, ob sie in einem Zusammenhang mit Menschenhandel stehen oder nicht. Im konkreten Fall sieht die Große Kammer die positiven Verpflichtungen aus Art. 4 EMRK verletzt, weil die Strafverfolgungsbehörden offensichtlichen Ermittlungsansätzen nicht nachgegangen seien.

c) Für die deutsche Rechtsordnung ist der Fall dadurch von Bedeutung, dass der EGMR hier erstmals Fälle von Zwangsprostitution ohne einen Zusammenhang mit Menschenhandel dem Schutzbereich von Art. 4 EMRK unterstellt hat (Annual Report 2020, S. 61). Bereits 2010 hatte der EGMR den Menschenhandel als „moderne Form der Sklaverei“ in evolutiver Auslegung in den Schutzbereich des Art. 4

EMRK aufgenommen (NJW 2010, 3003). Im Jahr 2018 hatte eine Kammer des Gerichtshofs im vorliegenden Fall mit 6:1 Stimmen eine Verletzung des Art. 4 EMRK angenommen (BMJV-Bericht 2018, S. 14 f.). Das einstimmig ergangene Urteil der Großen Kammer enthält demgegenüber eine Reihe von konzeptionellen Klarstellungen. Die deutschen Strafverfolgungsbehörden müssen bei der Anwendung insbesondere des § 232a StGB den konventionsrechtlichen Kontext beachten.

9. *M*** gegen Kroatien (Meinungsfreiheit bei Äußerungen zu Verteidigungszwecken in anderem Strafverfahren)*

M* gegen Kroatien, Urteil vom 25.06.2020, Nr. 68317/13 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft die Verurteilung wegen Äußerungen, die zu Verteidigungszwecken in einem anderen Strafverfahren getätigt wurden.

a) Der Bf. wurde wegen mutmaßlicher Kriegsverbrechen aus dem Jahr 1991 angeklagt, jedoch schlussendlich freigesprochen. In seinem letzten Wort behauptete der Bf., dass I.P., der an dem Verfahren förmlich nicht beteiligt war, Zeugen beeinflusst und eine Medienkampagne gegen ihn geführt habe. Daraufhin veranlasste I.P. ein Strafverfahren gegen den Bf. wegen Verleumdung, das in einem Schuldspruch endete.

b) Der EGMR betont, dass die bei Ehrschutz betroffenen Konventionsrechte – Art. 8 und Art. 10 EMRK – zwar im Grundsatz gleichen Schutz genießen, dass im vorliegenden Fall aber die Meinungsfreiheit im Lichte des fair trial-Grundsatzes aus Art. 6 EMRK gesehen werden müsse, weil die Äußerungen zur Verteidigung in einem Strafverfahren erfolgt seien. In einem solchen Fall sei der unter Art. 10 EMRK zu gewährende Beurteilungsspielraum enger. Insbesondere müsse dem Angeklagten ermöglicht werden, sich frei und ohne Angst vor Strafverfolgung zu äußern, sofern seine Äußerungen im Zusammenhang mit der Verteidigung stünden. Je geringer der Bezug der Äußerungen zur Verteidigung, desto eher seien Einschränkungen der Meinungsfreiheit zugunsten der Rechte Dritter aus Art. 8 EMRK gerechtfertigt. Nicht geschützt seien böswillige Anschuldigungen oder die wissentlich falsche Unterstellung strafbaren Verhaltens Dritter. Im vorliegenden Fall sieht der EGMR Art. 10 EMRK als verletzt an.

c) Das Spannungsverhältnis zwischen Meinungs-/Pressefreiheit und allgemeinem Persönlichkeitsrecht hat bekanntermaßen durch die Caroline-Rechtsprechung des EGMR eine wesentliche Weiterentwicklung erfahren (BGHZ 171, 275; BVerfGE 120, 180 [211]). Vorliegend äußerte sich der EGMR zum ersten Mal (Annual Report 2020, S. 102) zu der Sonderkonstellation, dass die Äußerung im Zusammenhang mit der Verteidigung in einem Strafprozess erfolgte. Die von der deutschen Rechtsprechung hierzu aufgestellten Grundsätze erscheinen mit der EGMR-Rechtsprechung grds. vereinbar, insbesondere durch die Differenzierung nach der Nähe der getätigten Äußerung zum Prozessstoff (BGH, NJW 2008, 996 [997 f.]; BVerfG, NJW 1991, 29).

10. *B*** u.a. gegen Frankreich (Aufruf zum Boykott von Waren aus Israel)*

B* u.a. gegen Frankreich, Urteil vom 11.06.2020, Nr. 15271/16 u.a., NVwZ 2021, 137 – Keine Verletzung von Art. 7 EMRK; Verletzung von Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft eine strafrechtliche Verurteilung wegen eines Aufrufs zum Boykott von Waren aus Israel.

a) Die Bf. waren Mitglieder eines „Collectif Palestine 68“, das in Reaktion auf das Mauer-Gutachten des IGH aus dem Jahr 2004 Aufrufe zum Boykott israelischer Produkte in Supermärkten veranstaltete. Die Bf. nahmen an einer solchen Boykottaktion teil, die gewaltfrei und ohne Verursachung von Schäden

verlief. Sie wurden wegen Diskriminierung angeklagt, in erster Instanz freigesprochen, in zweiter Instanz jedoch verurteilt. Das Gericht begründete den Vorwurf der Diskriminierung allein mit dem Aufruf zum Boykott von Waren wegen ihrer geographischen Herkunft. Überlegungen zur Meinungsfreiheit wurden nicht angestellt.

b) Der EGMR verneint zunächst mit 6:1 Stimmen das Vorliegen eines Verstoßes gegen den Nullum crimen-Grundsatz (Art. 7 EMRK). Für vorliegende Zwecke von Interesse sind die Ausführungen zu Art. 10 EMRK. Dabei hebt der EGMR hervor, dass auch die Art und Weise der Meinungsäußerung geschützt sei, so dass eine Meinungsäußerung in Form eines Boykottaufrufs in den Schutzbereich fallen könne. Im Unterschied zu einem 2009 entschiedenen Fall ging der Boykottaufruf vorliegend nicht von einem Bürgermeister, sondern von einfachen Bürgern aus. Der EGMR betont, dass es den Bf. darum gegangen sei, eine Diskussion unter den Verbrauchern im Supermarkt anzustoßen. Insoweit grenzt er Fälle ab, in denen rassistische oder antisemitische Äußerungen gemacht werden oder zu Hass und Gewalt aufgerufen wird. Da das innerstaatliche Gericht den Boykottaufruf wegen der geographischen Herkunft einer Ware pauschal und ohne Abwägung mit der Meinungsfreiheit als Diskriminierung eingestuft hat, sieht der EGMR Art. 10 EMRK als verletzt an. Er weist zudem darauf hin, dass eine gewisse Polemik und Schärfe in der Natur politischer Reden liege, eine Grenze zieht er wiederum bei Aufrufen zu Gewalt, Hass oder Intoleranz.

c) Der vom EGMR entschiedene Fall ist abzugrenzen von der Entscheidung BVerfG, NJW 2021, 297. Dort wurde eine Verurteilung wegen Volksverhetzung und Beleidigung (§§ 130 Abs. 1 Nr. 1, 185 StGB) wegen der Bezeichnung als „frecher Juden-Funktionär“ gebilligt. Das BVerfG akzeptierte dabei das von den Instanzgerichten aus dem Kontext der Äußerung und den Besonderheiten der deutschen Geschichte hergeleitete Merkmal der Aggression. Diese Beurteilung erfolgt in ausführlicher Auseinandersetzung mit der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1, 2 GG.

ii. Strafprozessrecht

11. *Ć*** gegen Polen* (strafrechtliche Verwertbarkeit von Beweismaterial bei Folter durch Private)

Ć* gegen Polen, Urteil vom 05.11.2020, Nr. 31454/10, NLMR 2020, 465 – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK**

Der Fall betrifft die strafrechtliche Verwertbarkeit von Beweismaterial, das durch Folterungen Privater erlangt worden ist.

a) Der Bf. war zusammen mit K.G. im Drogenmilieu tätig. Es kam zu Auseinandersetzungen mit dem Anführer einer Drogenbande, A.H., in deren Verlauf K.G. durch die Bande entführt und in einem Keller gefangen gehalten wurde. Um den Verbleib von Drogen und Geld zu erfahren, wurde K.G. mit einer Pistole bedroht, auf den Kopf geschlagen und mit kochendem Wasser übergossen. Das „Verhör“ wurde teilweise mit Audiokassetten aufgenommen. K.G. gab schließlich den Aufenthaltsort preis, konnte im weiteren Verlauf jedoch befreit werden. Später kam es zu einem Strafverfahren gegen den Bf., in dessen Verlauf die Audiokassetten als Beweismittel zugelassen wurden. Der Bf. wurde zu einer mehrjährigen Haftstrafe verurteilt.

b) Der EGMR geht mehrheitlich (5:2) von einem Verstoß gegen die Fairness des Verfahrens aus Art. 6 Abs. 1 EMRK aus. Dabei überträgt er erstmalig seine zur Folterung durch staatliche Bedienstete entwickelten Grundsätze auf die vorliegende Fallgestaltung, in der staatliche Stellen in die Misshandlungen weder involviert waren noch diese geduldet haben. Insbesondere hebt er hervor, dass es für die Frage

der Verwertbarkeit des Materials nicht entscheidend sei, ob die Misshandlungen als „Folter“ oder nur als „unmenschliche oder erniedrigende Behandlung“ qualifiziert würden, da im vorliegenden Fall jedenfalls die Schwelle des Art. 3 EMRK überschritten sei und folglich die positiven Verpflichtungen des Staates aus Art. 3 EMRK Anwendung fänden. Die Verwertung von unter Verstoß gegen Art. 3 EMRK gewonnenen Beweisen führe automatisch zur Unfairness des Verfahrens i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK, und zwar unabhängig von ihrem Beweiswert oder von der Bedeutung für die Verurteilung des Angeklagten.

c) Das Beweisverwertungsverbot aus § 136a Abs. 3 StPO ist grds. nur an staatliche Vernehmungsorgane der Bundesrepublik Deutschland gerichtet (BGHSt 44, 129 [134]). Eine Drittwirkung für private Dritte wird von der Rechtsprechung jedenfalls im Grundsatz abgelehnt (BGH a.a.O.). Wann ausnahmsweise ein Beweisverwertungsverbot auch bei Handeln Privater in Betracht kommt, wird unterschiedlich beurteilt: Teilweise wird dies nur „in Fällen besonders gewichtiger Menschenrechtsverletzungen“ angenommen (OLG Hamburg, NJW 2005, 2326 [2330]) oder bei „besonders krassem Verstoß gegen die Menschenwürde (Folter, Marter, Einkerkering)“ (Schmitt, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl. 2020, § 136a Rn. 3), teils bei Berührung des „Kernbereichs des Grundrechtsschutzes, auf dessen Verletzung eine rechtsstaatliche Strafrechtspflege nicht aufbauen kann“ (so Gleß, in: Löwe/Rosenberg, StPO, Bd. 4/1, 27. Aufl. 2019, § 136a Rn. 12). Das Urteil des EGMR ist insofern von Bedeutung, als ein automatisches Beweisverwertungsverbot nicht nur beim besonders gravierenden Vorwurf der „Folter“ angenommen wird, sondern bereits bei Vorliegen „nur“ unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung durch private Dritte. Von den zwei dissentierenden Richtern wird die umstandslose Gleichsetzung von staatlich und privat veranlassten Misshandlungen kritisiert.

12. N*** gegen Norwegen (Auslesen von Smartphones durch Strafverfolgungsbehörden)

N* gegen Norwegen, Urteil vom 17.12.2020, Nr. 459/18 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Der Fall betrifft das Auslesen von Smartphones durch die Strafverfolgungsbehörden.

a) Der Bf. war das mögliche Mordopfer in einem Ermittlungsverfahren, das von der Staatsanwaltschaft gegen zwei Verdächtige geführt wurde. Die Polizei beschlagnahmte das Smartphone des Bf. und fertigte eine Spiegelung seines Inhalts an, um es auf mögliche Konflikte zwischen den Beteiligten durchsuchen zu können. Der Bf. gab an, dass sich auf dem Smartphone Korrespondenz mit seinem Anwalt in einem gegen ihn geführten Ermittlungsverfahren befinde. Daraufhin wandten die nationalen Stellen zunächst die Vorschriften zum Schutz der Verschwiegenheit bestimmter Berufsgruppen analog an und übergaben das Smartphone an das zuständige Gericht, um geschützte Inhalte herauszufiltern. Nachdem der Oberste Gerichtshof allerdings in einem Parallellfall entschieden hatte, dass in derartigen Fallkonstellationen die Vorschriften über Datenüberwachung anwendbar seien, stellte das Gericht die Filterung des Handyinhalts ein und gab es zur weiteren Überprüfung an die Polizei zurück.

b) Der EGMR erachtet die Eröffnung des Schutzbereichs der Korrespondenzfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 EMRK für unproblematisch. Auch wenn die Beschlagnahme und die Auswertung des Smartphones eine formelle Grundlage im nationalen Recht gehabt habe, so seien doch bestimmte qualitative Anforderungen an die Rechtsgrundlage zu stellen, insbesondere hinsichtlich Bestimmtheit und Normenklarheit. Zudem betont er das Erfordernis prozeduraler Garantien bzgl. der Kommunikation mit besonders geschützten Berufsgruppen. In diesem Zusammenhang kritisiert der EGMR die Unsicherheiten mangels expliziter Regelung in der StPO im Hinblick auf die analoge Anwendbarkeit der Vorschriften zum Schutz der Verschwiegenheit bestimmter Berufsgruppen. Zudem sei unwidersprochen geblieben, dass keine ausreichenden prozeduralen Garantien zum Schutz der Korrespondenz mit dem Anwalt des Bf. existiert hätten. Art. 8 EMRK sei daher verletzt.

c) Der Auswertung von Smartphones in Ermittlungsverfahren kommt auch in der deutschen Rechtsordnung eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu (vgl. *Neuhaus*, StV 2020, 489 ff.; *Rottmeier/Eckel*, NStZ 2020, 193 ff.). Aus Sicht des BVerfG genügen die §§ 94 ff., 110 StPO dem Gebot der Normenklarheit und Normbestimmtheit, auch wenn darin überwiegend keine expliziten Regelungen zur Beschlagnahme von Datenträgern und deren Auswertung zu finden sind (BVerfGE 124, 43 [60] – zur Sicherstellung und Beschlagnahme von auf dem Mailserver des Providers gespeicherten E-Mails; BVerfGE 113, 29 [50] – zur Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und den hierauf gespeicherten Daten). Die vom EGMR im vorliegenden Fall geübte Kritik an der Rechtslage in Norwegen könnte dahin gedeutet werden, dass nur eine explizite Rechtsgrundlage für das Auslesen von Smartphones den Anforderungen der Konvention genügt. Andererseits ist aber zu beachten, dass im norwegischen Recht offenbar große rechtliche Unsicherheit über das anwendbare Recht herrschte, so dass eine gefestigte BVerfG-Rechtsprechung den Standards der EGMR-Rechtsprechung durchaus auch genügen könnte. Zu beachten ist schließlich die Betonung der verfahrensmäßigen Absicherung der Betroffenen durch den EGMR.

iii. Strafvollzugsrecht

13. *C*** gegen Rumänien (Nr. 3) (bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit bei menschenunwürdigen Haftbedingungen)*

C* gegen Rumänien (Nr. 3), Urteil vom 07.01.2020, Nr. 41995/14, 50276/15 – unzulässig bzgl. Art. 8 EMRK, Verletzung von Art. 3 EMRK**

Der Fall betrifft den Ausgleich menschenunwürdiger Haftbedingungen durch bloße Feststellung der Rechtswidrigkeit.

a) Der Bf. verbüßte eine 18jährige Haftstrafe. Er war in stark überfüllten Gefängnissen untergebracht, in denen er z.T. weniger als 4 m² persönlichen Freiraum hatte. Entschädigungsklagen wurden von den Gerichten mit dem Argument abgewiesen, dass die Umstände der Gefängnisleitung nicht anzulasten seien. Zudem sei der fragliche Zeitraum (2 Monate) kurz, weshalb eine finanzielle Entschädigung nicht geboten sei, zumal angesichts des halboffenen Vollzugs. Durch die Verlegung in Zellen mit mehr als 4 m² pro Insassen seien die Verstöße behoben worden, so dass das Urteil als solches eine ausreichende Form der Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden darstelle. Darüber hinaus begehrte der Bf. Online-Kontakt mit seiner in Italien lebenden Ehefrau.

b) Der EGMR geht davon aus, dass Kontakt zu nahen Familienangehörigen zwar einen wesentlichen Aspekt des Rechts auf Familienleben ausmacht. Aus Art. 8 EMRK könne aber kein Recht auf Kommunikation mit der Außenwelt mittels Online-Geräten hergeleitet werden, insbesondere wenn alternative Kontaktmöglichkeiten bestehen. Insoweit wird die Beschwerde wegen offensichtlicher Unbegründetheit für unzulässig erklärt.

Im Hinblick auf die Beschwerde bzgl. der Haftbedingungen sind die Ausführungen des EGMR zum möglichen Wegfall der Opfereigenschaft (Art. 34 EMRK) von Interesse. Insofern hätten zwar die nationalen Gerichte den Verstoß gegen Art. 3 EMRK anerkannt. Dem Bf. sei aber kein finanzieller oder sonstiger Ausgleich zuteil geworden. Insbesondere könne die Verlegung in Zellen mit größerem Platzangebot nicht als Wiedergutmachung für die in der Vergangenheit liegende Konventionsverletzung angesehen werden. Ein Wegfall der Opfereigenschaft wird daher verneint, Art. 3 EMRK ist verletzt.

c) Der BGH geht im Zusammenhang mit Amtshaftungsansprüchen wegen menschenunwürdiger Unterbringung eines Strafgefangenen in überbelegten Hafträumen davon aus, dass „zwischen der Feststellung einer Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG einerseits und der Zuerkennung einer Geldentschädigung andererseits kein zwingendes Junktum besteht“ (BGHZ 161, 33 [36]). Das BVerfG hat in dem Fall ebenfalls nicht beanstandet, dass OLG und BGH davon ausgegangen seien, „der Beschwerdeführer habe unter den besonderen Umständen seines Falles einen hinreichenden Ausgleich und eine zureichende Genugtuung bereits dadurch erfahren, dass die Strafvollstreckungskammer die Rechtswidrigkeit seiner Haftunterbringung und einen Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG festgestellt habe“ (NJW 2006, 1580 [1581]). Vor dem Hintergrund des geschilderten EGMR-Urteils wird man besonders gründlich zu prüfen haben, ob die bloße Feststellung eines Menschenwürdeverstoßes als Ausgleich des immateriellen Schadens genügt.

*14. S*** gegen Ukraine (präventive und kompensatorische Rechtsbehelfe bei menschenunwürdigen Haftbedingungen)*

S* gegen Ukraine, Urteil vom 30.01.2020, Nr. 14057/17 – Verletzung von Art. 3 und Art. 13 EMRK**

Der Fall betrifft die Anforderungen an präventive sowie kompensatorische Rechtsbehelfe wegen menschenunwürdigen Haftbedingungen.

a) Der Bf. war wiederholt in stark überbelegten Gefängniszellen untergebracht. Eine Petition zum Parlament sowie eine Beschwerde zur Staatsanwaltschaft blieben erfolglos. In der Ukraine existiert ein strukturelles Problem bzgl. der Haftbedingungen.

b) Der EGMR nimmt den Fall zum Anlass, um im Wege eines Piloturteils der Ukraine Hinweise für die Anforderungen an die Ausgestaltung des innerstaatlichen Rechts zu machen. Vorliegend von Interesse sind vor allem die allgemeinen Anforderungen, die aus Sicht des EGMR präventive bzw. kompensatorische Rechtsbehelfe haben müssen. Im Hinblick auf präventive Rechtsbehelfe wäre nach Auffassung des EGMR die Einrichtung einer gesonderten Behörde zur Überwachung der Haftbedingungen der beste Weg. Die Konventionsstaaten könnten aber auch das Verfahren vor den bestehenden Behörden – z.B. der Staatsanwaltschaft – nutzen. Voraussetzung hierfür sei deren ausreichende Unabhängigkeit, die Beteiligung des Gefangenen, zügige und gründliche Behandlung von Beschwerden sowie Rechtsbehelfe, die innerhalb angemessen kurzer Zeit zu bindenden und vollstreckbaren Entscheidungen führen könnten. Im Hinblick auf den kompensatorischen Rechtsbehelf weist der EGMR auf die Möglichkeit einer Anrechnung auf die zu verbüßende Haft hin. Diese Option helfe aber nur in Fällen weiter, in denen der Betroffene noch in Haft sei. Sofern er wieder in die Freiheit entlassen sei oder die unzureichenden Haftbedingungen in der Vergangenheit betroffen seien, komme eine Entschädigung in Geld in Betracht. Diesbezüglich sei der Betroffene zwar zunächst beweispflichtig, bei hinreichender Glaubhaftmachung der unzureichenden Haftbedingungen verlagere sich die Beweislast aber auf den Staat. Die Regeln über Kostentragung dürften für den Betroffenen keine übermäßige Belastung darstellen. Zudem bestehe bei Feststellung eines Verstoßes gegen die Anforderungen des Art. 3 EMRK eine starke Vermutung für das Vorhandensein eines immateriellen Schadens. Das nationale Recht müsse dieser Vermutung entsprechen, anstatt dem Betroffenen den Beweis emotionaler Belastung aufzuerlegen. Was die Höhe der zu gewährenden Entschädigung angeht, sollten sich die nationalen Stellen an der Entschädigungspraxis des EGMR orientieren. Abweichungen hiervon oder gar die vollständige Versagung von Schadensersatz müssten durch außergewöhnlich zwingende Gründe gerechtfertigt werden.

c) Der Fall ist insofern sicherlich nicht auf die deutsche Rechtsordnung übertragbar, als hierzulande kein strukturelles Problem hinsichtlich der Haftbedingungen bestehen dürfte. Beachtung verdienen

allerdings die allgemeinen Anforderungen, die der EGMR im Hinblick auf präventive wie kompensatorische Rechtsbehelfe formuliert. Das deutsche Recht sieht in präventiver Hinsicht die Haftbeschwerde (§§ 109, 114 StVollzG) als gerichtlichen Rechtsbehelf vor. Damit dürften die Anforderungen der Konvention unproblematische gewahrt sein. In kompensatorischer Hinsicht besteht die Möglichkeit der Amtshaftung gem. § 839 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG. Das BVerfG hat insoweit überspannte Anforderungen an die Gewährung von Prozesskostenhilfe unter Berufung auf Art. 19 Abs. 4 GG korrigiert (BVerfG, Beschluss vom 08.12.2020, 1 BvR 149/16, zit. nach juris). Das entspricht der Forderung des EGMR nach fairen Bedingungen bei der Kostentragung. Was die Rechtsfolgenseite betrifft, geht der BGH davon aus, dass kein zwingendes Junktum zwischen der Feststellung einer Verletzung des Art. 1 GG einerseits und der Zuerkennung von Geldentschädigung andererseits bestehe (BGHZ 161, 33 [36]). Das dürfte im Grundsatz mit den EGMR-Vorgaben vereinbar sein, allerdings sollten diese verstärkt Berücksichtigung finden. Insbesondere erscheint problematisch, wenn das OLG Köln aus der BGH-Rechtsprechung folgert, Geldentschädigung wegen menschenunwürdiger Unterbringung sei nur unter besonderen Umständen, die umfassend zu würdigen seien, zuzubilligen (OLG Köln, Urteil vom 08.10.2009, 7 U 48/09, zit. nach juris).

15. *K*** gegen Russland (nächtliches Beten im Gefängnis)*

K* gegen Russland, Urteil vom 12.05.2020, Nr. 29290/10 – Verletzung von Art. 9 EMRK**

Der Fall betrifft die Untersagung nächtlichen Betens durch das Gefängnispersonal.

a) Bei dem Bf. handelte es sich um einen praktizierenden Muslim, der nach seinen Glaubensüberzeugungen fünfmal täglich beten musste, einschließlich nachts. Er befand sich in Einzelhaft und wurde von dem Gefängnispersonal nachts beim Beten beobachtet, obwohl durchgehende Bettruhe angeordnet war. Der Aufforderung, in sein Bett zurückzukehren, widersetzte er sich. Wegen Verstoßes gegen die Gefängnisregeln wurde er mit einer Disziplinarstrafe in Form eines Tadeln belegt.

b) Der EGMR betont, dass die Formen der Religionsausübung durch Art. 9 EMRK – insbesondere dessen Absatz 2 – geschützt sind. Auch wenn es sich bei dem Tadel um eine relativ milde Form der Sanktion gehandelt habe, sei dadurch doch in den Schutzbereich der Religionsfreiheit eingegriffen worden. Der EGMR akzeptiert zwar, dass Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Gefängnisordnung zulässig seien. Vorliegend habe das Gefängnispersonal die Sanktion jedoch allein zur bloßen Durchsetzung der Gefängnisregeln ergriffen. Der Bf. habe kein Sicherheitsrisiko dargestellt, auch hätte sein stilles Gebet weder andere Gefängnisinsassen noch das Gefängnispersonal gestört. Auch hätte das nächtliche Gebet keine negativen Auswirkungen auf seine Leistungsfähigkeit am Tag gehabt. Unter diesen Umständen sieht der EGMR Art. 9 EMRK als verletzt an.

c) Im deutschen Recht wird anerkannt, dass die Religionsfreiheit auch im Strafvollzug gilt (LG Aachen, Beschluss vom 25.06.2014, 33i StVK 924/13, Rn. 22, zit. nach juris, zur Mitnahme eines Gebetsteppichs in die Werkhalle einer JVA). Einschränkungen können sich jedoch aus verfassungsunmittelbaren Schranken ergeben. Insoweit bedarf es einer Abwägung, in deren Rahmen die EGMR-Rechtsprechung Berücksichtigung finden kann.

16. *E*** und K*** gegen Rumänien (koschere Kost für Haftinsassen jüdischen Glaubens)*

E* und K*** gegen Rumänien, Urteil vom 09.06.2020, Nr. 23735/16, 23740/16 – keine Verletzung von Art. 9 EMRK**

Der Fall betrifft die Versorgung mit koschere Kost für Haftinsassen jüdischen Glaubens.

a) Bei den Bf. handelte es sich um zwei israelische Staatsangehörige jüdischen Glaubens, die in Rumänien eine Haftstrafe verbüßten. Sie beschwerten sich bei der Gefängnisleitung darüber, dass ihnen kein koscheres Essen zur Verfügung gestellt würde. Allerdings wurden sie durch ihre Familien mit Essen versorgt, zudem konnten sie über den Lieferanten der Haftanstalt koscheres Essen beziehen. Der angerufene Richter wies zudem auf die Möglichkeit hin, sich im Rahmen der für die Versorgung von Gefangenen vorgesehenen Regeln die Kosten für die Beschaffung koscheren Essens erstatten zu lassen.

b) Der EGMR prüft die Beschwerde am Maßstab der positiven Verpflichtungen aus Art. 9 EMRK. Diesbezüglich weist er das Argument der Bf., dass es keine speziellen gesetzlichen Regelungen für koschere Verpflegung von Gefangenen gebe, zurück. Der allgemeine gesetzliche Rahmen sei insoweit ausreichend. Sodann unterscheidet er den Fall von einem im Jahr 2010 entschiedenen, in dem unter Verstoß gegen Art. 9 EMRK dem Wunsch eines Buddhisten nach vegetarischer Verpflegung unter Hinweis auf Praktikabilitätserwägungen nicht entsprochen worden war (BMJV-Bericht 2010, S. 24). Vorliegend gehe es um die Verfügbarkeit von unter Beachtung der Vorschriften für koschere Speisen zubereitetem Essen, das sei ein wichtiger Unterschied. Die Haftleitung hätte zudem mit einer jüdischen Einrichtung zusammengearbeitet, die den Gefangenen u.a. an hohen jüdischen Feiertagen Essen bereitet hätte. Das sei zwar für sich genommen nicht entscheidend, stelle aber einen wichtigen Faktor in der Befolgung der positiven Verpflichtungen aus Art. 9 EMRK durch die innerstaatlichen Stellen dar. Im Hinblick auf den Hauptvorwurf der Bf., dass sie sich koscheres Essen auf eigene Kosten beschaffen müssten, weist der EGMR darauf hin, dass dies nach den Maßstäben der Europäischen Strafvollzugsgrundsätze (Empfehlung Rec(2006)2 des Ministerkomitees) nicht *per se* unzulässig sei. Allerdings sei das Ziel der Konvention, nicht nur theoretische oder illusorische, sondern konkrete und effektive Rechte zu verleihen. Vor diesem Hintergrund dürfe einem Gefangenen nicht zugemutet werden, sich auf eigene Kosten mit Essen zu versorgen, wenn dies für ihn eine objektiv nicht tragbare finanzielle Bürde darstelle. Angesichts der von den Bf. nicht genutzten Möglichkeit, die zusätzlichen Kosten gerichtlich geltend zu machen, sei eine solche Situation nicht plausibel dargelegt.

c) Nach deutschem Recht ist einem Gefangenen zu ermöglichen, Speisevorschriften seiner Religionsgemeinschaft zu befolgen (vgl. das dem § 21 Satz 3 StVollzG entsprechende Landesrecht). Eine allgemeine gesetzliche Regelung i.S.d. EGMR-Rechtsprechung liegt somit vor. Die einschlägige OLG-Rechtsprechung versteht die Vorschrift dahin, dass nur ein Recht auf Selbstverpflegung gegeben sei, hingegen keine Verpflichtung der Anstalt zur Beschaffung entsprechender Speisen (KG Berlin, Beschluss vom 29.08.2011, 2 Ws 326/11 Vollz m.w.N., zit. nach juris). Allerdings kann die Selbstversorgung eines Gefangenen gewissen Beschränkungen, z.B. im Hinblick auf Sicherheitsrisiken beim Empfang von Paketen, unterliegen (a.a.O.). Da das vorliegende EGMR-Urteil sehr vorsichtig formuliert ist, sollte eine Einpassung in die deutsche Rechtsordnung keine unüberwindbaren Hürden stellen. Dass die Maßstäbe der Religionsfreiheit aus Art. 4 GG gewahrt sein müssen, erscheint vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsprechung unproblematisch gewährleistet.

(Siehe in diesem Zusammenhang auch N*** gegen Rumänien, Urteil vom 10.11.2020, Nr. 21969/15: Erfordernis einer schriftlichen Bestätigung des Religionswechsels durch Religionsgemeinschaft verstößt gegen Art. 9 EMRK.)

III. Privatrecht

i. Zivilrecht

17. Z*** gegen Russland (behördliche Verkehrssicherungspflichten bzgl. öffentlicher Baustelle)

Z* gegen Russland, Urteil vom 28.01.2020, Nr. 10551/10 – Verletzung der positiven Verpflichtung aus Art. 2 EMRK**

Der Fall betrifft die Verletzung der Verkehrssicherungspflichten durch die Behörden.

a) Der Bf. erlitt im Alter von 14 Jahren einen lebensgefährlichen Unfall, bei dem er sich ein schweres Schädel-Hirn-Trauma zuzog, das zu einer lebenslangen Behinderung führte. Der Unfall ereignete sich in einem dem örtlichen Bürgermeisteramt gehörenden Gebäude, dessen Umbau wegen fehlender Finanzierung seit vielen Jahren ruhte. Die Baustelle lag direkt neben der Schule des Bf. und war nicht zugangsgesichert. Der Bf. fiel durch ein Loch vom dritten in den zweiten Stock, wo zerbrochene Ziegel aufgehäuft waren. Die Einleitung eines Strafverfahrens wurde von der Staatsanwaltschaft wegen fehlenden Kausalitätsnachweises abgelehnt. Die Zivilgerichte erachteten hingegen das Bürgermeisteramt als Eigentümer des Gebäudes als verantwortlich für das Ergreifen von Verkehrssicherungspflichten. Dem Bf. wurde Schmerzensgeld in Höhe von 600 Euro zugesprochen.

b) Der EGMR betont, dass sich aus der Konvention zwar kein Recht auf Einleitung eines Strafverfahrens gegen Dritte herleiten lasse, dass aber in außergewöhnlichen Fällen eine effektive Strafverfolgung zur Erfüllung der positiven Verpflichtungen aus Art. 2 EMRK geboten sein könne. Das Ergreifen derartiger Maßnahmen sei Sache der Behörden und könne nicht der Initiative der Betroffenen oder ihrer Angehörigen überlassen bleiben. Sofern sich bei den Eingangsermittlungen herausstelle, dass eine lebensbedrohliche Verletzung unvorsätzlich zugefügt worden sei, genüge zwar im Regelfall ein zivilrechtlicher Rechtsbehelf, auch hier könnte in Ausnahmefällen aber eine strafrechtliche Untersuchung geboten sein. Im vorliegenden Fall kritisiert der EGMR die Haltung der Staatsanwaltschaft, welche die Einleitung von Ermittlungen mehrfach ohne zureichende Begründung abgelehnt habe. Bzgl. der Zivilklage habe dem Bf. zwar ein Rechtsbehelf zur Verfügung gestanden, das gewährte Schmerzensgeld sei angesichts der Umstände des Falles jedoch eine unzureichende Wiedergutmachung.

c) Der Fall macht zum einen deutlich, dass Art. 2 EMRK auch in Fällen relevant werden kann, in denen das Leben des Bf. lediglich bedroht war. Zum anderen wird deutlich, dass die Höhe der Gewährung von Schmerzensgeld (§ 253 Abs. 2 BGB) in den Anwendungsbereich der positiven Verpflichtungen aus Art. 2 EMRK fallen kann.

18. M*** A*** und M*** Ş*** gegen Rumänien (Straßenverkehrssicherungspflicht der Behörden bei Umstürzen von Bäumen)

M* A*** und M*** Ş*** gegen Rumänien, Urteil vom 24.03.2020, 78643/11, NLMR 2020, 93 – Verletzung von Art. 2 EMRK (*procedural limb*), keine Verletzung von Art. 2 EMRK (*substantive limb*)**

Der Fall betrifft die Anforderungen an die Straßenverkehrssicherungspflicht der Behörden sowie die Aufklärungspflichten nach einem tödlichen Verkehrsunfall durch das Umstürzen eines Baumes.

a) Die Bf., ein Ehepaar, waren zusammen mit den Eltern der Bf.in sowie deren Bruder in einem Auto auf einer öffentlichen Straße unterwegs, als unvermittelt ein Baum auf den Wagen stürzte. Die Eltern und der Bruder verstarben, die beiden Bf. überlebten schwerverletzt. Die Polizei sicherte den Unfallort

und ordnete die Entnahme von Proben des Baumstammes an. Infolge fehlender Sicherungsmaßnahmen wurde der Baumstamm jedoch durch Unbekannte gestohlen, so dass eine gutachterliche Ermittlung der Schadensursache nachträglich nicht mehr möglich war. Mehrere Ermittlungsverfahren wegen fahrlässiger Tötung, darunter gegen den Fahrer des Unfallwagens sowie gegen Beamte der Straßenaufsicht, wurden von der Staatsanwaltschaft eingestellt.

b) Der EGMR sieht den Anwendungsbereich des Art. 2 EMRK eröffnet, obwohl die Bf. keine lebensbedrohlichen Verletzungen davongetragen hätten. Die unzureichenden Ermittlungsmaßnahmen, die letztlich eine Rekonstruktion der Schadensursache unmöglich gemacht haben, führen zur Annahme einer Verletzung der prozessualen Verpflichtungen aus Art. 2 EMRK. Vorliegend von Interesse sind vor allem die Ausführungen zu den materiell-rechtlichen Anforderungen des Art. 2 EMRK. Insoweit betont der EGMR, die Konventionsstaaten seien verpflichtet, Maßnahmen zum Schutz von Personen im öffentlichen Raum zu ergreifen. Erforderlich sei vor allem das Bestehen eines rechtlichen Rahmens, für dessen konkrete Ausgestaltung die Staaten aber einen weiten Beurteilungsspielraum hätten. Da vorliegend die Existenz rechtlicher Regeln durch die Bf. nicht in Zweifel gezogen wird, sieht der EGMR Art. 2 EMRK insoweit als nicht verletzt an.

c) Der Fall macht deutlich, dass die Straßenverkehrssicherungspflicht, welche mittlerweile in fast allen Bundesländern als öffentlich-rechtliche Pflicht ausgestaltet ist (Staudinger/Wöstmann (2020) BGB § 839, Rn. 703 m.w.N.), konventionsrechtlichen Anforderungen genügen muss. Angesichts der großen Weite des Beurteilungsspielraums, welche der EGMR betont, sollte eine Einpassung in die deutsche Rechtsordnung keine grundsätzlichen Schwierigkeiten bereiten. Hervorzuheben ist auch, dass nach der BGH-Rechtsprechung zur Amtshaftung das Verweisungsprivileg (§ 839 Abs. 1 Satz 2 BGB) in der vorliegenden Fallkonstellation nicht mehr zur Anwendung gelangt (BGH, NJW 1993, 2612).

ii. Zivilprozessrecht

19. A*** gegen Nord-Mazedonien (Zwang zur gemeinschaftlichen Klage von Miterben)

A* gegen Nord-Mazedonien, Urteil vom 23.01.2020, Nr. 42895/14 – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK**

Der Fall betrifft den Zwang zur gemeinschaftlichen Klage von Miterben.

a) Die Bf. erhob Zivilklage im Zusammenhang mit einem Grundstück ihres verstorbenen Vaters. Ihre zwei Schwestern und Miterbinnen traten dem Verfahren bei. Allerdings hatte der Vater noch fünf weitere Kinder aus erster Ehe. Das zuständige Gericht verneinte daher die Prozessführungsbefugnis der Bf. mit der Begründung, dass sie und ihre Schwestern nicht die einzigen gesetzlichen Erben des Erblassers seien. Dem Argument, dass die Kinder aus erster Ehe zwar von dem Verfahren wüssten, aber kein Interesse an einer Prozessbeteiligung gezeigt hätten, wurde insoweit keine Bedeutung beigemessen.

b) Der EGMR betont, dass es vorliegend nur um ein prozessuales Hindernis – die fehlende Prozessführungsbefugnis – gehe, nicht um eine Beschränkung des materiellen Rechts. Indem das nationale Gericht die Beteiligung sämtlicher potentiellen Erben verlangt habe, sei der Bf. eine unverhältnismäßige Belastung auferlegt worden. Zudem sehe das nationale Recht die Möglichkeit vor, eine Klage nur teilweise zuzusprechen. Der EGMR sieht daher den Zugang zum Gericht gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt.

c) Die Frage, ob Miterben in Aktivprozessen notwendige Streitgenossen gem. § 62 ZPO sind, ist im deutschen Recht umstritten. Die h.M. verneint eine notwendige Streitgenossenschaft aus prozessrechtlichen Gründen (§ 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO) mit dem Argument, dass bei Nachlassforderungen gem. § 2039 BGB gegenüber Miterben keine Rechtskrafterstreckung eintritt (BGHZ 23, 207 [212 f.]; 92, 351

[353 f.]; *Schultes*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 62 Rn. 20; a.A. *Althammer*, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 62 Rn. 16; für notwendige Streitgenossenschaft, allerdings in anderer Fallkonstellation: VG München, Urteil vom 06.07.2016, Az. M 23 K 15.4389, Rn. 34 ff. – zit. nach juris). Eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichen Gründen lehnt die h.M. ebenfalls ab (OLG Brandenburg, Urteil vom 21.10.1997, 2 U 200/96, zit. nach juris; *Schultes*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 62 Rn. 30; offen lassend BGH, NJW 1989, 2133 [2134]; a.A. OLG Düsseldorf, Urteil vom 31.01.1979, 9 U 135/77, zit. nach juris; gegen notwendige Streitgenossenschaft im Passivprozess BGH, ZEV 2010, 468 [470]). Bei der Anwendung des deutschen Zivilprozessrechts sind die konventionsrechtlichen Auswirkungen in Rechnung zu stellen.

20. S*** I*** (Zulässigkeit von Rechtsmittelschranken)

S* I*** gegen Spanien, Urteil vom 30.06.2020, Nr. 50514/13 – Verletzung von Art. 2 7. ZP-EMRK**

Der Fall betrifft die Zulässigkeit von Rechtsmittelschranken und das Verhältnis zu verfassungsgerichtlichen Rechtsbehelfen.

a) Der Bf. wurde am Flughafen in Madrid vom spanischen Zoll bei der Ausreise nach Argentinien kontrolliert. Er trug Bargeld im Wert von 154.800 Euro bei sich, weit mehr als nach spanischem Recht ausgeführt werden durften (10.000 Euro). Die zuständige Behörde verhängte daraufhin gegen den Bf. eine Geldbuße in Höhe von 153.800 Euro, die hiergegen angestrebte Klage blieb ohne Erfolg. Wegen der zwischenzeitlich erfolgten Anhebung der Rechtsmittelsumme von 150.000 auf 600.000 Euro entschied das Gericht, dass gegen seine Entscheidung kein Rechtsmittel statthaft sei. Das vom Bf. angerufene spanische Verfassungsgericht erklärte den eingelegten *recurso de amparo* für unzulässig, weil der Bf. die verfassungsrechtliche Bedeutung nicht ausreichend dargelegt habe.

b) Der EGMR klärt zunächst, ob die verhängte Geldbuße als „Strafe“ i.S.v. Art. 2 7. ZP-EMRK einzuordnen sei. Dabei legt er die aus seiner Rechtsprechung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK bekannten sog. Engel-Kriterien (*Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 7. Aufl. 2021, § 24 Rn. 19 ff.) zugrunde. Dass die Geldbuße nach innerstaatlichem Recht als verwaltungsrechtlich qualifiziert wird, spielt insoweit keine Rolle. Vielmehr sieht der EGMR wegen des engen Zusammenhangs mit der Abschreckung und Verhinderung von Straftaten sowie der Höhe der möglichen Sanktionen (maximal das Doppelte des sichergestellten Geldes) den Schutzbereich des Art. 2 7. ZP-EMRK als eröffnet an. Da dem Bf. im vorliegenden Fall nur eine Gerichtsinstanz zur Verfügung stand, ist die Bestimmung nach Auffassung des EGMR auch verletzt. Insbesondere sei das Verfassungsgericht nicht als „zweite Instanz“ im Sinne der Norm anzusehen, da sich dessen Kompetenz auf die Wahrung der Grundrechte beschränke und keine Überprüfung am Maßstab des einfachen Rechts vorgenommen werde.

c) Auch wenn die Bundesrepublik Deutschland das 7. ZP-EMRK bisher nicht ratifiziert hat, könnte der Fall wegen der parallelen Verbürgung in Art. 14 Abs. 5 IPBPR mittelbar durchaus Bedeutung erlangen. Deutlich wird, dass sich etwaige Rechtsmittelschranken an einem völkerrechtsautonomen Begriff der „Strafe“ messen lassen müssen. Zudem ist der Fall bedeutsam, weil der EGMR erstmals (Annual Report 2020, S. 86) entschieden hat, dass ein verfassungsgerichtlicher Rechtsbehelf nicht der Garantie einer zweiten Instanz genügt. Die Kompetenzen des spanischen Verfassungsgerichts scheinen insoweit mit denjenigen des BVerfG weitgehend vergleichbar zu sein (Prüfung nur der Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ im Rahmen einer Urteilsverfassungsbeschwerde, BVerfGE 18, 85 [92]).

21. *Č*** und R*** gegen Litauen (Anwaltskosten höher als Streitsumme trotz Obsiegens in Rechtsstreit)*

Č* und R*** gegen Litauen, Urteil vom 18.02.2020, Nr. 73579/17, 14620/18, NJOZ 2021, 313 – Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK**

Der Fall betrifft die Belastung mit über die Streitsumme hinausgehenden Anwaltskosten trotz Obsiegens in einem Rechtsstreit.

a) Die zwei Bf. waren Unternehmer, die von der staatlichen Aufsichtsbehörde wegen Verstoßes gegen arbeitsrechtliche Bestimmungen jeweils mit einer Geldbuße von 500 Euro belegt wurden. Die hiergegen eingeleiteten gerichtlichen Rechtsbehelfe führten zur Aufhebung der Geldbuße. Nach unwidersprochenem Vortrag der Bf. bestand im Rahmen der Klagen gegen die Geldbuße keine Möglichkeit, eine Erstattung der Anwaltskosten zu beantragen. Die Bf. leiteten daher eine weitere Klage aus Staatshaftung ein, in der sie die Anwaltskosten i.H.v. 1.169 bzw. 837 Euro als Schaden geltend machten. Die Klagen wurden vom Obersten Verwaltungsgerichtshof mit dem Argument abgewiesen, dass Staatshaftung eine rechtswidrige Handlung oder Unterlassung staatlicher Beamte voraussetze. Daran fehle es im vorliegenden Fall.

b) Der EGMR akzeptiert im Grundsatz, dass eine Beschränkung der Erstattung von Anwaltskosten in Verwaltungsverfahren einem legitimen Zweck dienen könne. Im Fall der Bf. führte die nationale Regelung jedoch dazu, dass sie trotz des Erfolgs ihrer Klagen höhere Kosten als die angefochtene Geldbuße zu tragen hätten. Dies führt aus Sicht des EGMR zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung des Rechts auf Zugang zum Gericht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK.

c) Der Fall kann trotz seines unzweifelhaften Einzelfallcharakters durchaus Bedeutung für die deutsche Rechtsordnung erlangen. So ist die Kostenerstattung gem. § 91 Abs. 2 ZPO auf die gesetzlichen Anwaltsgebühren beschränkt. Dementsprechend geht der BGH davon aus, dass keine Pflicht zur Kostenerstattung für darüber hinausgehende Honorarvereinbarungen bestehe (BGH, NJW 2018, 1477). Die Regelung in § 91 Abs. 2 ZPO ist vom BVerfG für verfassungsgemäß befunden worden (BVerfG, NJW 1985, 727). Zwar geht der BGH im Amtshaftungsrecht davon aus, dass Honorarvereinbarungen als materieller Schaden erstattungsfähig sein könnten (BGH, NJW 2003, 3693 [3697]). Das setzt allerdings – insoweit mit dem EGMR-Fall vergleichbar – das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung voraus; wo eine solche verneint wird, könnte es durchaus zu einer Kostentragung trotz Obsiegens im Rechtsstreit kommen.

22. *P*** gegen Schweiz (Umsetzung einer vom Internationalen Sportgerichtshof verhängten vierjährigen Berufssperre)*

P* gegen Schweiz, Entscheidung vom 11.02.2020, Nr. 526/18, NLMR 2020, 106 – unzulässig wegen offensichtlicher Unbegründetheit bzgl. Art. 8 EMRK**

Der Fall betrifft die Bestätigung einer vom Internationalen Sportgerichtshof (CAS) verhängten vierjährigen Berufssperre durch staatliche Gerichte.

a) Beim Bf. handelte es sich um einen weltbekannten französischen Nationalspieler, Trainer der französischen Nationalmannschaft, ehemaligen Präsidenten der UEFA und Vizepräsidenten der FIFA. 2015 wurde von der FIFA gegen ihn ein Disziplinarverfahren wegen Verstoßes gegen den FIFA-Ethikkodex eingeleitet, in dessen Rahmen gegen ihn eine sechsjährige Sperre bzgl. sämtlicher beruflicher Tätigkeiten im Zusammenhang mit Fußball sowie eine Geldbuße verhängt wurde. Der Internationale Sportge-

richtshof (CAS) reduzierte die Berufssperre auf vier Jahre. Das Schweizer Bundesgericht hielt das vorangegangene Schiedsgerichtsurteil in vollem Umfang aufrecht. Damit wurde das Schiedsurteil nach Schweizer Recht rechtskräftig bestätigt.

b) Der EGMR betont, dass der CAS weder ein staatliches Gericht noch eine sonstige staatliche Institution der Schweiz sei. Weil aber der CAS-Urteilsspruch durch das Schweizer Bundesgericht bestätigt worden sei, könne er über die Beschwerde gegen die Schweiz befinden. Inhaltlich einschlägig sieht der EGMR Art. 8 EMRK und begründet dies mit der vollständigen beruflichen Abhängigkeit des Bf. vom Fußball. Dies führt aus Sicht des EGMR dazu, dass durch die vierjährige Berufssperre das Privatleben des Bf. betroffen ist. Da die Sanktion durch den CAS als eine nichtstaatliche Institution verhängt worden ist, erachtet der EGMR die positiven Verpflichtungen der Schweiz als Prüfungsmaßstab. Insoweit überprüft er, ob der Bf. über ausreichende institutionelle und verfahrensrechtliche Garantien verfügte, insbesondere das Vorhandensein eines Gerichtssystems, die ausreichende Begründung durch das Schweizer Bundesgericht und die ausreichende Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung. Im vorliegenden Fall sind diese Anforderungen aus Sicht des EGMR gewahrt, die Beschwerde wird deshalb wegen offensichtlicher Unbegründetheit für unzulässig erklärt.

c) Der Fall macht deutlich, dass – auch wenn die EMRK keine dem Art. 12 GG vergleichbare Gewährleistung der Berufsfreiheit enthält – schwerwiegende Eingriffe in das Berufsleben wie eine vollständige Berufssperre den Schutzbereich des Rechts auf Privatleben aus Art. 8 EMRK tangieren können. Im Fall der deutschen Eisschnellläuferin P*** hatte der EGMR bereits 2018 einen CAS-Schiedsspruch am Maßstab der Verfahrensgarantien aus Art. 6 Abs. 1 EMRK geprüft (BMJV-Bericht 2018, S. 29). Im vorliegenden Fall nimmt der EGMR erstmalig (Annual Report 2020, S. 92) eine Prüfung anhand des Art. 8 EMRK vor und konkretisiert die sich daraus ergebenden positiven Verpflichtungen.

IV. Privates und öffentliches Familienrecht mit Friedhofsrecht

23. H*** gegen Norwegen (Unterbringung von Kindern in Pflegeeinrichtung)

H* gegen Norwegen, Urteil vom 10.03.2020, Nr. 14652/16 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Der Fall betrifft die Trennung der Kinder von ihren leiblichen Eltern durch Unterbringung in einer Pflegeeinrichtung.

a) Der Bf. und seine Frau versuchten vergeblich, gegen die Einweisung von zwei ihrer drei Kinder in eine Pflegeeinrichtung vorzugehen. Ursprünglich waren alle drei Kinder aus der Familie entfernt worden, weil festgestellt worden war, dass sie in Isolation und mit einer ungewöhnlichen Fixierung auf Krankheit aufwuchsen. Bzgl. des ältesten Kindes wurde diese Entscheidung später revidiert. Die anderen zwei Kinder blieben in der Pflegeeinrichtung, zu der sie mittlerweile eine Bindung aufgebaut hatten.

b) Der EGMR knüpft an seine im Jahr 2019 (NJW 2020, 3161, hierzu BMJV-Bericht 2019, S. 26) etablierten Kriterien an. Diesbezüglich hebt er abermals hervor, dass die Aspekte der Familieneinheit und der Familienzusammenführung in Fällen der Trennung von Kindern und ihren leiblichen Eltern inhärenter Bestandteil der Achtung des Rechts auf Familienleben aus Art. 8 EMRK seien. In Fällen, in denen Kinder in öffentliche Obhut genommen würden, bestünde auf Seiten der Behörden daher eine positive Verpflichtung, eine Wiedervereinigung der Familie so schnell wie sinnvollerweise möglich zu erleichtern. Dieser Verpflichtung komme mit zunehmender Zeitdauer immer größere Bedeutung zu, unter dem Vorbehalt eines überwiegenden Kindeswohls. Vorliegend hätten die norwegischen Behörden gegen diese Verpflichtung verstoßen.

c) Bereits im letztjährigen Bericht ist auf eine mögliche Akzentverschiebung zu Lasten des Kindeswohls durch die Betonung des Aspekts der Familienzusammenführung hingewiesen worden (BMJV-Bericht 2019, S. 26). Diese Rechtsprechungslinie wird fortgeführt, so dass wohl nicht mehr von einer Einzelfallentscheidung gesprochen werden kann. Allerdings hat die deutsche Rechtsprechung zu § 1666 BGB diesen Aspekt, teilweise sogar unter Berufung auf ältere EGMR-Rechtsprechung, schon bisher berücksichtigt (OLG Frankfurt, FamRZ 2018, 1675 [1676]: „Im Falle der Trennung eines Kindes von seinen Eltern sind im Hinblick auf die durch Art. 8 EMRK gebotene Achtung des Familienlebens geeignete Schutzmaßnahmen zu ergreifen, um Eltern und Kind schnellstmöglich wieder zusammen zu führen“; ferner BVerfG, FamRZ 2014, 1266).

24. S*** u.a. gegen Griechenland (Angabe fehlender Taufe in Geburtsurkunde)

S* u.a. gegen Griechenland, Urteil vom 25.06.2020, Nr. 52484/18, NLMR 2020, 17 – Verletzung von Art. 9 EMRK**

Der Fall betrifft die Verletzung der negativen Religionsfreiheit durch Angabe der fehlenden Taufe in der Geburtsurkunde.

a) Bf. waren ein Elternpaar und seine 2007 geborene Tochter. Im Geburtsregister und damit auch in der Geburtsurkunde wurde neben dem Namen der Tochter handschriftlich der Vermerk „Namensgebung“ angebracht. Neben den Angaben über Name, Geschlecht, Datum und Uhrzeit der Geburt sowie den persönlichen Angaben zu den Eltern enthielt die Geburtsurkunde auch eine weitere Spalte über die Taufe, einschließlich Ort, Zeit, Name des Priesters, Name des Täuflings, sowie Namen und Religionszugehörigkeit der Taufpaten. Im Fall der Tochter war diese Spalte leer geblieben. Nach Auffassung der Eltern war hierdurch ersichtlich, dass die Tochter nicht getauft worden war. Die Gerichte wiesen die Klage der Eltern als unzulässig zurück. Dabei wiesen sie darauf hin, dass die Namensgebung auf der Grundlage staatlicher Vorschriften erfolge, so dass der Zusatz nur auf die Rechtslage hinweise.

b) Vor dem EGMR ist die Eröffnung des Schutzbereichs aus Art. 9 EMRK umstritten. Der EGMR setzt sich mit dem Argument der Regierung auseinander, dass der handschriftliche Zusatz lediglich einen Verweis auf die Rechtslage darstelle. Da er als solcher aber nicht erforderlich gewesen sei und in Griechenland zum maßgeblichen Zeitpunkt eine weit verbreitete Praxis existiert habe, nach der die Namensgebung *entweder* auf Grundlage staatlicher Vorschriften *oder* durch die Taufe erfolge, wertet der EGMR den Eintrag als Offenlegung der fehlenden Taufe. Hierdurch sei in die negative Religionsfreiheit sämtlicher Bf. – also der Eltern wie des Kindes – eingegriffen worden. Da es für den handschriftlichen Vermerk an einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage fehlte, sieht der EGMR Art. 9 EMRK als verletzt an, ohne dass er sich mit der Frage auseinandergesetzt hätte, ob eine solche Regelung verhältnismäßig sein könnte.

c) Im deutschen Recht wird in die Geburtsurkunde die rechtliche Zugehörigkeit des Kindes und seiner Eltern zu einer Religionsgemeinschaft eingetragen, sofern sich die Zugehörigkeit aus dem Registereintrag ergibt (§ 59 Abs. 1 Nr. 5 PStG). Aus dem EGMR-Urteil lassen sich keine konkreten Hinweise über die konventionsrechtliche (Un-)Zulässigkeit einer solchen Regelung herleiten. Berücksichtigt werden sollte allerdings, dass durch eine solche Angabe aus Sicht des EGMR der Schutzbereich der negativen Religionsfreiheit betroffen sein kann.

25. D. gegen Frankreich (Leihmutterschaft im Ausland)

D. gegen Frankreich, Urteil vom 16.07.2020, Nr. 11288/18, NLMR 2020, 272 – keine Verletzung von Art. 8 EMRK, keine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK

Der Fall betrifft die Nichteintragung der genetischen Mutter in das Personenstandsregister bei Austragung des Kindes durch eine Leihmutter im Ausland.

a) Bf. waren ein verheiratetes Ehepaar und ihre Tochter. Letztere war von einer Leihmutter in der Ukraine ausgetragen worden, wobei die Gameten sowohl des Ehemannes als auch der Ehefrau verwendet wurden. Die in der Ukraine ausgestellte Geburtsurkunde wies beide Ehepartner als Eltern des Kindes aus, während die Leihmutter keine Erwähnung fand. Bei der Übertragung in das französische Personenstandsregister wurde zwar der Ehemann als Vater eingetragen, allerdings weigerten sich die nationalen Behörden, die Ehefrau als Mutter einzutragen, mit der Begründung, dass sie das Kind nicht geboren habe. Stattdessen verwiesen sie die Ehefrau auf die Möglichkeit der Volladoption.

b) Der EGMR hat sich bereits sowohl in einem Urteil aus dem Jahr 2014 (NJW 2015, 3211, hierzu BMJV-Bericht 2014, S. 44) als auch in seinem ersten Gutachten gem. Protokoll Nr. 16 aus dem Jahr 2019 (EuGRZ 2019, 185, hierzu BMJV-Bericht 2019, S. 22) mit Fragen der Anerkennung der Elternschaft bei von einer Leihmutter im Ausland ausgetragenen Kindern auseinandergesetzt. Der vorliegende Fall zeichnet sich dadurch aus, dass nicht nur der Kindsvater als biologischer Vater feststand, sondern dass auch die Eizelle der Ehefrau verwendet worden war, sie also die biologische Mutter war. Der EGMR verweist darauf, dass er schon in seiner bisherigen Rechtsprechung davon ausgegangen sei, dass die Tatsache der biologischen Abstammung allein nicht zur Folge habe, dass dem Recht des Kindes auf Achtung des Privatlebens (Art. 8 EMRK) nur mittels Übernahme der Eintragung einer ausländischen Geburtsurkunde Rechnung getragen werden könne. Er sieht keine Veranlassung, den Fall einer biologischen Mutter anders zu entscheiden. Die Adoption stelle auch keine unverhältnismäßige Belastung dar, so dass Art. 8 EMRK nicht verletzt sei. Trotz unterschiedlicher Behandlung von Kindsvater und Kindsmutter sieht der EGMR auch keinen Verstoß gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK, da die Regierung mit Erfolg die Prüfung im Rahmen der Adoption mit Gründen des Kindeswohls rechtfertigen konnte.

c) Die hier vorgestellte EGMR-Rechtsprechung hat in Deutschland offenbar zu einem Umdenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer Adoption im Zusammenhang mit Leihmutterchaft geführt. Diese wurde in Fällen der Adoptionsvermittlung im Ausland früher überwiegend gem. § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB als unzulässig angesehen, während heute die obergerichtliche Rechtsprechung unter Berufung auf die Rechtsprechung des EGMR die Zulässigkeit überwiegend bejaht (OLG Düsseldorf, FamRZ 2017, 976; OLG München, FamRZ 2018, 1008; OLG Frankfurt, NJW 2019, 1615). Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Vorgaben der EGMR-Rechtsprechung nicht nur für das Verhältnis zum genetischen Vater, sondern auch zur genetischen Mutter gelten.

*26. D*** gegen Montenegro (Anwendbarkeit des Art. 8 EMRK bei Exhumierung naher Angehöriger)*

D* gegen Montenegro, Urteil vom 09.06.2020, Nr. 40597/17 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Der Fall betrifft die Frage, ob die Exhumierung der sterblichen Überreste eines nahen Angehörigen vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfasst ist.

a) Der Ehemann der Bf. starb im Jahr 1995. Aufgrund des damaligen militärischen Konflikts im auseinanderfallenden Jugoslawien konnte er in Bosnien-Herzegowina, wo sie gelebt hatten und die Familie eine eigene Grabstätte besaß, nicht beerdigt werden. Stattdessen wurde der Ehemann in Montenegro in einem Grab beigesetzt, das seinem Neffen gehörte und in dem auch andere Familienangehörige beerdigt waren. Dem Wunsch der Bf. nach Exhumierung ihres verstorbenen Ehemanns zwecks Überführung nach Bosnien-Herzegowina widersetzte sich der Neffe mit dem Argument, dass die sterblichen Überreste seines Onkels nicht klar von denen der anderen Familienmitglieder getrennt seien und dass

eine Exhumierung unter diesen Umständen auch deren Totenruhe beeinträchtigt. Die von der Bf. angerufenen Gerichte vertraten den Standpunkt, dass die Bf. nicht klagebefugt sei. Eine inhaltliche Prüfung fand demgemäß nicht statt.

b) Der EGMR hatte in einem Urteil aus dem Jahr 2006 die Frage, ob sich ein Ehegatte bzgl. der Umbettung einer Urne an einen neuen Bestattungsort auf das Recht auf Privatleben aus Art. 8 EMRK berufen könne, noch offen gelassen. Im vorliegenden Fall bejaht der EGMR eine Berufung sowohl auf den Schutzbereich des Privat- als auch des Familienlebens. Da die Bf. mangels Klagebefugnis keine Möglichkeit hatte, ihre Interessen gegen diejenigen ihres Neffen abwägen zu lassen, sieht der EGMR Art. 8 EMRK als verletzt an.

c) Im deutschen Recht gesteht das BVerwG den Angehörigen eines Verstorbenen einen aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) abgeleiteten Anspruch auf Totenfürsorge zu, der sich u.a. auch auf die Wahl des Ortes der Bestattung erstreckt. Dieses Recht der Angehörigen sei dem postmortal wirkenden Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen nachgeordnet, so dass die Angehörigen dessen ausgeübten letzten Willen als Treuhänder erfüllen müssten. Wenn und soweit sie nicht durch lebzeitige Entscheidung des Verstorbenen gebunden seien, hätten die Angehörigen hingegen eigene Entscheidungsbefugnisse (BVerwGE 166, 65 [75] Rn. 33). Der Forderung des EGMR nach Zuerkennung einer Klagebefugnis naher Angehöriger für die Frage der Exhumierung dürfte damit dem Grunde nach ausreichend Rechnung getragen zu sein. Eine grundrechtsdogmatische Parallelisierung mit Art. 6 GG – an Stelle von Art. 2 Abs. 1 GG – erscheint nicht geboten, da die verfassungsrechtliche Pflicht zur „Berücksichtigung“ der EGMR-Rechtsprechung „nicht auf eine schematische Parallelisierung einzelner verfassungsrechtlicher Begriffe [zielt], sondern [...] der Vermeidung von Völkerrechtsverletzungen“ dient (BVerfGE 128, 326 [370]).

V. Öffentliches Recht

i. Migrationsrecht

27. M.A. u.a. gegen Bulgarien (Gefährdung bei Abschiebung von Uiguren nach China)

M.A. u.a. gegen Bulgarien, Urteil vom 20.02.2020, Nr. 5115/18, NLMR 2020, 93 – Auslieferung würde gegen Art. 2 und Art. 3 EMRK verstoßen

Der Fall betrifft die Gefährdung aufgrund einer Abschiebung von Uiguren nach China.

a) Bei den Bf. handelte es sich um fünf Uiguren mit chinesischer Staatsangehörigkeit. Sie waren zunächst in die Türkei geflohen und später weiter nach Bulgarien geflüchtet, um der Rückführung nach China zu entgehen. Ihre in Bulgarien gestellten Asylanträge wurden von den Behörden und Gerichten mit dem Argument abgelehnt, dass die Verfolgung im Heimatstaat (China) nicht hinreichend nachgewiesen worden wäre. Parallel hierzu ordnete die Nationale Sicherheitsbehörde die Ausweisung an, weil sie wegen mutmaßlicher Beziehungen der Bf. zum Islamischen Staat die nationale Sicherheit Bulgariens gefährdet sah.

b) Der EGMR bestätigt seine st. Rspr., wonach bei der Beurteilung einer realen Gefahr für den Bf. ein strenger Maßstab angelegt werden muss. Die Beurteilung müsse sich an den vorhersehbaren Konsequenzen der Rückführung des Bf. in seinen Herkunftsstaat orientieren, und zwar im Lichte der dortigen Gesamtsituation wie auch seiner persönlichen Umstände. Da die nationalen Gerichte dem Vortrag der Bf., im Falle ihrer Rückführung nach China einer Misshandlungsgefahr ausgesetzt zu sein, nicht weiter nachgegangen waren, nimmt der EGMR eine eigenständige Einschätzung vor. Er stützt sich dabei auf

die bestehenden Informationen über „Umerziehungslager“, in denen Uiguren in China misshandelt würden. Unter diesen Umständen sieht er eine reale Gefahr für willkürliche Festnahme oder Inhaftierung wie auch für Misshandlung und Tod der Bf.

c) Die Beurteilung des EGMR hinsichtlich der Lage der Uiguren in China stimmt im Wesentlichen mit der Einschätzung der deutschen Verwaltungsgerichte überein (siehe VG Karlsruhe, Urteil vom 15.02.2019, A 6 K 7740/17, zit. nach juris; VG Münster, 20.10.2016, 8 K 1543/15.A, zit. nach juris; VG Stuttgart, Urteil vom 11.10.2016, A 11 K 1508/16, zit. nach juris).

28. B. und C. gegen Schweiz (nichtstaatliche Verfolgung eines Homosexuellen bei Abschiebung)

B. und C. gegen Schweiz, Urteil vom 17.11.2020, Nr. 889/19, 43987/16, NLMR 2020, 439 – Abschiebung würde gegen Art. 3 EMRK verstoßen

Der Fall betrifft die unzureichende Prüfung des Schutzes vor nichtstaatlicher Verfolgung eines Homosexuellen in Gambia durch die Schweizer Behörden

a) Der erste Bf. war Gambier, der zweite Bf. Schweizer. Beide gingen in der Schweiz eine eingetragene Partnerschaft ein; der zweite Bf. verstarb im Laufe des Straßburger Verfahrens. Der erste Bf. stellte in der Schweiz insgesamt drei Asylanträge, wobei sich die Angaben über seine Identität und seine familiären Verhältnisse stark unterschieden. Letztlich wurden alle Anträge von den Schweizer Behörden abgelehnt, weil sie davon ausgingen, dass die homosexuelle Ausrichtung des ersten Bf. nach seiner Abschiebung den Behörden und der Bevölkerung in Gambia nicht zwangsläufig bekannt werden müsse.

b) Der EGMR nimmt einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK an, sollte der erste Bf. nach Gambia abgeschoben werden. Im Ausgangspunkt geht er davon aus, dass niemand verpflichtet sei, seine sexuelle Orientierung zu verheimlichen, um Verfolgung zu entgehen. Deshalb widerspricht er der Einschätzung der nationalen Behörden, dass die sexuelle Ausrichtung des ersten Bf. den gambischen Behörden voraussichtlich nicht bekannt werden würde. Die Tatsache allein, dass Homosexualität in Gambia unter Strafe steht, genüge allerdings nicht für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK. Entscheidend sei die Gefahr tatsächlicher Verfolgung, und hier sei es unter dem Präsidenten Barrow nicht mehr zu Strafverfolgungen gekommen. Der EGMR sieht aber eine Gefahr der Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure, weil der frühere gambische Präsident Jammeh Hass gegen die LGBTI-Community geschürt habe. Insoweit kritisiert der EGMR, dass die Schweizer Behörden nicht geprüft hätten, ob die gambischen Behörden fähig und willens sein würden, den ersten Bf. vor Übergriffen nichtstaatlicher Akteure zu schützen.

c) Der Fall ist für die deutsche Rechtsordnung von Bedeutung, weil der EGMR erstmalig die Verfolgung aufgrund sexueller Ausrichtung durch nichtstaatliche Akteure im Falle der Abschiebung als einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK gewertet hat (Annual Report 2020, S. 59). Diese Wertung gilt es bei der Auslegung der Bestimmungen des Asyl- und Ausländerrechts wie des Grundgesetzes zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts scheint einen weitestgehend vergleichbaren Maßstab zugrunde zu legen (BVerfG, Beschluss vom 22.01.2020, 2 BvR 1807/19, Rn. 19, zit. nach juris).

29. M.N. u.a. gegen Belgien (territoriale Anwendbarkeit der EMRK auf Verfahren wegen Visaerteilung im Ausland)

M.N. u.a. gegen Belgien, Entscheidung vom 05.05.2020 (GK), Nr. 3599/18, EuGRZ 2020, 538 – EMRK territorial nicht anwendbar

Der Fall betrifft die territoriale Anwendbarkeit der EMRK auf Verfahren wegen Visaerteilung vor diplomatischen Vertretungen im Ausland.

a) Die Bf. waren syrische Staatsangehörige aus Aleppo, die in den Libanon flohen und in der dortigen Belgischen Botschaft die Ausstellung von sog. humanitären Visa beantragten. Der Antrag war gestützt auf Art. 25 des Visakodex. Im Anschluss hieran wollten die Bf. nach Belgien reisen, um dort Asyl zu beantragen. Die Behörden lehnten die Visaerteilung wiederholt ab, Rechtsmittel dagegen waren teilweise erfolgreich, zu einer Visaerteilung kam es dennoch nicht. In einem Parallelverfahren urteilte der EuGH, dass in Fällen wie dem der Bf. der Visakodex keine Anwendung findet.

b) Der EGMR problematisiert vor allem die territoriale Anwendbarkeit der Konvention (Art. 1 EMRK). Die Tatsache allein, dass belgische Behörden über den Antrag der Bf. entschieden hätten, genüge noch nicht für die Ausübung von „Hoheitsgewalt“ i.S.v. Art. 1 EMRK. Eine solche Auslegung der Konvention hätte nämlich zur Folge, dass Bf. einseitig durch das Stellen eines entsprechenden Antrags die Anwendbarkeit der Konvention herbeiführen könnten. Insoweit unterscheidet der EGMR den vorliegenden Fall eines auf Initiative der Bf. in Gang gesetzten Verwaltungsverfahrens von der Einleitung eines Strafverfahrens gegen mögliche Verdächtige wegen eines im Ausland begangenen Mordes (hierzu der Fall in NLMR 2019, 13). Die Bf. waren zuvor auch nie in Belgien gewesen und hatten keinerlei familiäre Beziehungen dorthin. Der Fall unterscheidet sich nach Auffassung des EGMR ferner von den klassischen Abschiebefällen, in denen ein Bf. vom Territorium eines Konventionsstaates entfernt werden soll und dabei Verstöße gegen Art. 3 EMRK drohen. Insgesamt gelangt der EGMR damit zu dem Ergebnis, dass die Konvention auf das Verfahren vor der Belgischen Botschaft nicht anwendbar ist.

c) Der Fall ist für die deutsche Rechtsordnung insofern von Bedeutung, als klargestellt wird, dass die Konvention auf Verfahren wegen Visaerteilung in den diplomatischen Vertretungen im Ausland grds. keine Anwendung findet.

ii. Informationsrecht und Internetregulierung

30. S*** M*** u.a. gegen Georgien (Anspruch auf Zugang zu behördlichen Informationen)

S* M*** u.a. gegen Georgien, Urteil vom 30.01.2020, Nr. 44920/09, 8942/10 – keine Verletzung von Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft den Zugang zu behördlichen Informationen.

a) Bei den beiden Bf. der ersten Beschwerde handelte es sich um eine NGO sowie eine Journalistin, die Zugang zu einer Strafakte begehrten, ohne hierfür ein journalistisches Interesse geltend zu machen. Der Bf. der zweiten Beschwerde war Anwalt und selbst strafrechtlich verurteilt worden. Aus dem Gefängnis heraus begehrte er die Übersendung von sechs Gerichtsbeschlüssen in mit seiner Person nicht zusammenhängenden Fällen. In allen Fällen haben die nationalen Gerichte das Begehren verweigert.

b) Der EGMR macht deutlich, dass aus Art. 10 EMRK zwar grds. kein Recht auf Zugang zu Informationen in der Hand des Staates oder auf Veröffentlichung solcher Informationen durch die Regierung folgt, dass aber eine Verpflichtung hierzu in Ausnahmefällen entstehen kann. Hierzu zählten zum einen Fälle, in denen die Veröffentlichung durch rechtskräftiges gerichtliches Urteil angeordnet worden sei, zum anderen Fälle, in denen der Informationszugang zur Ausübung der Meinungsfreiheit erforderlich sei. Die hierfür maßgeblichen Kriterien sind: (a) der Zweck des Auskunftsanspruchs, (b) die Natur der Information, (c) die spezielle Rolle, die dem Auskunftersuchenden für die Verbreitung von Informationen in der Öffentlichkeit zukommt sowie (d) die Verfügbarkeit der Information als solcher.

c) Von Interesse ist das vorliegende Urteil weniger angesichts seiner Anwendung auf den Einzelfall als vielmehr aufgrund der abstrakt formulierten Maßstäbe, die der EGMR bereits in einem Fall aus dem Jahr 2016 etabliert hatte (NVwZ 2017, 1843, dazu BMJV-Bericht 2016, S. 51). In ähnlicher Weise wie der EGMR geht das BVerfG davon aus, dass sich aus dem Recht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 1 HS 2 GG (Information aus allgemein zugänglichen Quellen) kein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle ergibt (BVerfGE 103, 44). Über den presserechtlichen Auskunftsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. z.B. BVerfG, NJW 2015, 3708) gelangt das BVerfG allerdings zu wertungsmäßig vergleichbaren Ergebnissen wie der EGMR. Die vom EGMR aufgestellten Kriterien für die Bestimmung des Auskunftsanspruchs sind bei der Anwendung des deutschen Rechts zu bedenken, um Friktionen mit der Straßburger Rechtsprechung zu vermeiden.

31. *C*** f*** D*** a*** t*** R*** o*** L*** gegen Ukraine (Veröffentlichung von Lebensläufen von Spitzenpolitikern)*

C* f*** D*** a*** t*** R*** o*** L*** gegen Ukraine, Urteil vom 26.03.2020, Nr. 10090/16, NVwZ-RR 2021, 89 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft die Veröffentlichung von Lebensläufen von Spitzenpolitikern auf Verlangen einer NGO.

a) Bei der Bf. handelte es sich um eine ungarische NGO, die im Zusammenhang mit den Parlamentswahlen von der Zentralen Wahlkommission die Übermittlung der Lebensläufe von sechs Spitzenpolitikern verlangte, um deren Eignung für Führungsämter prüfen zu können. Die Lebensläufe mussten von den Kandidaten für das Wahlverfahren bei der Wahlkommission eingereicht werden. Die Wahlkommission hatte auf ihrer Webseite allerdings nur Auszüge hieraus veröffentlicht. Die Herausgabe der vollständigen Lebensläufe wurde von der Wahlkommission unter Berufung auf den Schutz des Persönlichkeitsrechts der Kandidaten abgelehnt.

b) Der EGMR beurteilt die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 10 EMRK im Zusammenhang mit der begehrten Herausgabe von Informationen anhand der im GK-Urteil aus dem Jahr 2016 etablierten Kriterien (NVwZ 2017, 1843, BMJV-Bericht 2016, S. 51). Vorliegend anerkennt er ein Interesse an Informationen aus erster Hand, das Vorliegen eines öffentlichen Interesses an deren Veröffentlichung, die Rolle der NGO als „öffentlicher Wachhund“ sowie die Verfügbarkeit der begehrten Informationen. Einschränkungen werden allerdings bzgl. der Wohnadresse, der Telefonnummern sowie der Familienangehörigen der Politiker anerkannt. Die Rechtsgrundlage im ukrainischen Recht wird vom EGMR trotz gewisser Zweifel als noch ausreichend angesehen. Hingegen wird die Abwägung mit dem Persönlichkeitsrecht aus Art. 8 EMRK vom EGMR beanstandet. Die nationalen Gerichte hätten nicht ausreichend berücksichtigt, dass es sich bei den betroffenen Personen um Spitzenpolitiker gehandelt habe, die sich selbst unvermeidlich einer Prüfung durch die Öffentlichkeit ausgesetzt hätten. Indem die nationalen Gerichte keine Angaben über die schädigenden Auswirkungen der Veröffentlichung auf das Privatleben der betroffenen Politiker gemacht hätten, sei unverhältnismäßig in die Meinungsfreiheit eingegriffen worden.

c) Der Fall macht zum einen deutlich, dass die EGMR-Rechtsprechung zu Art. 10 EMRK bei der Auslegung des § 1 Informationsfreiheitsgesetz relevant werden kann. Zum anderen fällt das Urteil in die Zeit einer Debatte um die Einführung eines Lobbyregisters (BT-Drs. 19/22179, am 25.03.2021 vom Deutschen Bundestag verabschiedet, vgl. BR-Drs. 237/21). Dabei soll nicht verkannt werden, dass in dem EGMR-Fall lediglich der Lebenslauf einiger Spitzenpolitiker herausverlangt wurde. Von seiner Zielrichtung macht das Urteil aber deutlich, dass das Zurückhalten verfügbarer Informationen nicht leichthin mit dem Schutz der Persönlichkeitsrechte der Betroffenen begründet werden kann.

32. M*** K*** K*** P*** gegen Ungarn (Veröffentlichung von Stimmzettelfotos über eine App)

M* K*** K*** P*** gegen Ungarn, Urteil vom 20.01.2020 (GK), Nr. 201/17, NVwZ 2021, 307 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft die Veröffentlichung von Stimmzettelfotos im Internet.

a) Bei der Bf. handelte es sich um eine ungarische Satirepartei. Im Zusammenhang mit einem von der Regierung angesetzten Referendum über Migrationspolitik veröffentlichte die Bf. eine Handy-App „Gib einen ungültigen Stimmzettel ab!“. Die App ermöglichte es den Nutzern, anonym Fotos des eigenen Stimmzettels auf eine Internetseite hochzuladen. Die Bf. wurde wegen Verstoßes gegen eine Vorschrift des Wahlgesetzes, welche die Ausübung von Rechten entsprechend ihrer Zielsetzung und in gutem Glauben vorschrieb, mit einer Geldbuße belegt. Die Wahlkommission hatte eine Richtlinie veröffentlicht, in der klargestellt wurde, dass das Fotografieren von Stimmzetteln diesen Grundsatz verletzt.

b) Der EGMR unterstreicht, dass das Hochladen der Stimmzettelfotos auf die Internetseite als Meinungsäußerung vom Schutzbereich des Art. 10 EMRK erfasst sei, da nicht nur der Inhalt, sondern auch die Form der Übermittlung von Informationen und Ideen geschützt werde. Er kritisiert die Rechtsgrundlage des ungarischen Rechts als zu unbestimmt. Die Richtlinie der Wahlkommission könne nicht zur Konkretisierung herangezogen werden, weil ihr lediglich Hinweischarakter zukäme.

c) Das Urteil bestätigt die 2018 gefällte Entscheidung der Kammer (hierzu BMJV-Bericht 2018, S. 35). Das Posten von sog. Stimmzettel-Selfies ist auch ein in Deutschland zunehmend verbreitetes Phänomen. Nach der Bundestagswahl 2017 erstattete der Bundeswahlleiter im Zusammenhang mit der Veröffentlichung von Stimmzettelfotos im Internet Strafanzeige wegen Verstoßes gegen § 107c StGB (Verletzung des Wahlgeheimnisses). Die Staatsanwaltschaft Wiesbaden stellte das Verfahren jedoch mit der Begründung ein, dass § 107c StGB nicht die Kenntniserlangung der *eigenen* Wahlentscheidung umfasse. Diese Rechtsansicht ist allerdings umstritten (dagegen *Beining*, Jura 2018, 29 [33], mit der Erwägung, auch der Wähler selbst sei „irgendeiner“). Daneben verbietet § 56 Abs. 2 Satz 2 BWahlO seit 2017 das Fotografieren in der Wahlkabine. Verstöße hiergegen werden mit der Zurückweisung des Stimmzettels sanktioniert, es besteht aber für den Wähler die Möglichkeit, einen neuen Stimmzettel zu verlangen. Bei der Wahl der Bundeskanzlerin 2018 hat der Bundestagspräsident einen AfD-Abgeordneten, der auf Twitter ein Foto seines Stimmzettels – zusammen mit dem Kommentar „nicht meine Kanzlerin“ – veröffentlicht hatte, mit einem Ordnungsgeld belegt. Für die Einordnung des EGMR-Urteils in die deutsche Rechtsordnung ist entscheidend, dass der EGMR den Verstoß mit der mangelnden Bestimmtheit der nationalen Norm begründet hat. Das bedeutet, dass das Posten von Stimmzettelfotos konventionsrechtlich nicht generell erlaubt werden muss. Beim Umgang mit derartigen Fällen ist aber zu berücksichtigen, dass der Schutzbereich des Art. 10 EMRK eröffnet sein kann.

33. B*** gegen Russland (Overblocking einer Webseite)

B* gegen Russland, Urteil vom 23.06.2020, Nr. 20159/15 – Verletzung von Art. 10 EMRK, Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft die Konsequenzen des sog. Overblocking einer Webseite.

a) Der Bf. war Inhaber und Administrator einer Webseite. Auf gerichtlichen Beschluss hin wurde aufgrund gerichtlicher Entscheidung die gesamte Webseite durch den lokalen Internet Serviceprovider blockiert. Hintergrund war, dass auf der Webseite ein E-Book mit als extremistisch eingeschätztem Inhalt veröffentlicht worden war. Durch die Sperrung der URL wurden allerdings sämtliche Inhalte der

Webseite unzugänglich, auch solche mit legalem Inhalt. Zudem wurde die Sperrung nach Entfernung des E-Books nicht aufgehoben.

b) Der EGMR betont, dass das Internet heutzutage zu einem der Hauptkommunikationsmittel geworden sei, das es Individuen ermögliche, ihre Meinungs- und Informationsfreiheit auszuüben. Damit stelle das Internet ein wesentliches Medium für die Teilnahme an Aktivitäten und Diskussionen politischen Inhalts dar. Das vollständige Sperren einer Webseite sei vergleichbar mit Maßnahmen wie dem Verbot einer Zeitung oder eines TV-Senders. Die Sperrung der Webseite weit über das ursprünglich verfolgte Ziel, illegalen Inhalt unzugänglich zu machen, habe keine Grundlage im nationalen Recht gefunden und verletze daher Art. 10 EMRK. Der EGMR kritisiert zudem, dass der Inhaber der Webseite an dem vorherigen Gerichtsverfahren nicht beteiligt war. Die Teilnahme des Internet Serviceproviders ersetze insoweit nicht die Teilnahme des eigentlich Betroffenen. Schließlich kritisiert der EGMR, dass trotz Entfernung des illegalen E-Books von der Webseite die Sperrung von den Gerichten aufrecht erhalten worden sei. Zudem sieht er einen Verstoß gegen Art. 13 i.V.m. Art. 10 EMRK.

c) Der BGH hat sich im Zusammenhang mit Urheberrechtsverletzungen durch illegale Tauschbörsen im Internet mit der Problematik des Overblocking befasst. Der BGH geht insoweit davon aus, dass eine Sperrung gem. § 7 Abs. 4 TMG nicht nur dann zulässig sein könne, wenn ausschließlich rechtswidrige Informationen auf der Webseite bereit gehalten würden, weil sich ansonsten die Anbieter eines auf Rechtsverletzungen angelegten Geschäftsmodells hinter wenigen legalen Angeboten verstecken könnten (BGHZ 208, 82 [105] Rn. 55). Insofern komme es nicht auf eine absolute Zahl rechtmäßiger Angebote auf einer Seite, sondern auf das Gesamtverhältnis von rechtmäßigen zu rechtswidrigen Inhalten an (a.a.O.). Das hier vorgestellte EGMR-Urteil betrifft einen Fall klar unzulässigen Overblockings. Im Gegensatz zum BGH benennt der EGMR keine Kriterien, unter denen eine Sperrung rechtmäßiger Inhalte zulässig sein könnte. Insofern dürfte es schwierig sein, aus dem EGMR-Urteil konkrete Maßgaben für das deutsche Recht abzuleiten. Bei der Anwendung deutschen Rechts sollte aber bewusst sein, dass die Problematik eine konventionsrechtliche Dimension besitzt.

Hinzuweisen ist ferner auf drei weitere Urteile vom selben Tag, die jeweils unzulässige Sperrungen von Internetadressen betrafen (10795/14, 12468/15 u.a., sowie 61919/16).

iii. Staatshaftungsrecht

34. X. u.a. gegen Russland (Unmöglichkeit der Staatshaftung bei Funktionsmängeln im Justizsystem)

X. u.a. gegen Russland, Urteil vom 14.01.2020, Nr. 78042/16, 66158/14 – unzulässig bzgl. Art. 6 Abs. 1 EMRK, Verletzung von Art. 8 sowie Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK

Der Fall betrifft die Unmöglichkeit der Staatshaftung bei Funktionsmängeln im Justizsystem.

a) Die erste Bf. erhob Schadensersatzklage gegen T. wegen angeblicher Vergewaltigung. Der mit dem Fall befasste Richter holte bei anderen Stellen Informationen über T.s Gesundheitszustand ein, und zwar unter vollständiger Nennung des Namens der Bf. sowie der im Raume stehenden Vergewaltigung. Daraufhin strengte die Bf. eine Staatshaftungsklage wegen Verletzung ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch den Richter an. Nach der hier interessierenden Vorschrift des russischen Zivilgesetzbuchs ist die Staatshaftungsklage im Zusammenhang mit judikativem Unrecht von der vorherigen strafrechtlichen Verurteilung des Richters abhängig. Das russische Verfassungsgericht hatte 2001 diese Vorschrift zwar für verfassungsgemäß erklärt, allerdings die Einführung einer verschuldensunabhängigen

Haftung für sonstige Mängel im Justizsystem angemahnt. Dieser Aufforderung war der russische Gesetzgeber nicht nachgekommen.

Die Bf. der zweiten Beschwerde hatten zwei minderjährige Kinder adoptiert, deren Namen sie zur Wahrung der Anonymität hatten ändern lassen. An der Grundschule, zu der die Kinder wechselten, wurde die Tatsache ihrer Adoption im Kollegium kommuniziert. Die deswegen eingeleitete Klage auf Schadensersatz hatte Erfolg. Allerdings wurde das Berufungsurteil entgegen den nationalen Rechtsvorschriften auf der Webseite des Gerichts unter voller Namensnennung der Bf. veröffentlicht. Der Gerichtspräsident entschuldigte sich zweimal schriftlich bei den Bf., weitergehende Klagen blieben ohne Erfolg. Insbesondere scheiterte die Staatshaftungsklage an der fehlenden strafrechtlichen Verurteilung eines Richters.

b) Der EGMR verbindet in dem Urteil zwei separate Fälle. In dem ersten Fall hatte sich die Bf. lediglich auf Art. 6 Abs. 1 EMRK berufen. Der EGMR thematisiert das Vorliegen eines „zivilrechtlichen Anspruchs“, gelangt insoweit aber zu dem Ergebnis, dass das innerstaatliche Recht eine Staatshaftung eindeutig ausschließt und dass über Art. 6 Abs. 1 EMRK keine im nationalen Recht nicht anerkannten Ansprüche geschaffen werden könnten. Die Beschwerde wird daher für unzulässig erklärt. Die Bf. des zweiten Falles machten zusätzlich eine Verletzung des Art. 8 EMRK geltend, die der EGMR bejaht. Für die vorliegenden Zwecke von Interesse sind die Ausführungen zu Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK. Diesbezüglich verweist der EGMR auf die vom russischen Verfassungsgericht angemahnte Einführung erweiterter Haftungsmöglichkeiten für sonstige Funktionsmängel im Justizsystem. Ein solcher Fall war hier auch gegeben, da der Fehler nicht einem Richter, sondern einem Mitglied der Gerichtskanzlei unterlaufen war. Der EGMR sieht daher die Konvention als verletzt an.

c) Der Fall weist insofern eine interessante Parallele zur deutschen Rechtslage auf, als die Haftung für judikatives Unrecht im Rahmen des sog. Richterspruchprivilegs ebenfalls an das Vorliegen strafbaren Verhaltens – allerdings nicht an eine vorherige strafrechtliche Verurteilung – geknüpft ist (§ 839 Abs. 2 Satz 1 BGB i.V.m. Art. 34 Satz 1 GG). Die Regelung als solche erscheint für den EGMR unter dem Aspekt des Art. 6 Abs. 1 EMRK unproblematisch. Der Fall macht aber deutlich, dass aus der EMRK für Funktionsmängel im Justizsystem – insbesondere wenn der Fehler nicht von einem Richter, sondern einem sonstigen Justizbeamten begangen worden ist – durchaus Haftungsvorgaben für das nationale Recht ergeben können, die im Rahmen des deutschen Amtshaftungsanspruchs berücksichtigt werden müssen.

35. *A*** I*** e*** D*** u*** A*** E*** e*** P*** gegen Frankreich (Staatshaftungsrecht bei Kindesmisshandlung durch Eltern)*

A* I*** e*** D*** u*** A*** E*** e*** P*** gegen Frankreich, Urteil vom 04.06.2020, Nr. 15343/15, 16806/15, NLMR 2020, 186 – Verletzung von Art. 3 EMRK, keine Verletzung von Art. 13 EMRK**

Der Fall betrifft die Anforderungen des nationalen Staatshaftungsrechts in Fällen von Kindesmisshandlung durch die Eltern.

a) Bei den Bf. handelte es sich um zwei Jugendschutz-NGOs, die wegen des Todes eines neunjährigen Mädchens infolge Misshandlung durch die Eltern erfolglos Klage auf Staatshaftung erhoben hatten. Das Mädchen war trotz mehrfacher Hinweise der Schulen auf verdächtige Blessuren zu Tode gekommen. Das hing teilweise mit mehrfachen Wohnortwechseln der Familie zusammen, die zu entsprechenden Wechseln in der Behördenzuständigkeit führten, teilweise auch mit leichten Ermittlungspannen seitens der Staatsanwaltschaft sowie des Jugendamtes. Die französischen Gerichte wiesen die Haf-

tungsklage ab, weil die nach französischem Recht erforderliche Voraussetzung der *faute lourde* (entspricht in etwa der groben Fahrlässigkeit) auch bei Zusammenrechnung der einzelnen Ermittlungsspannen nicht nachgewiesen sei. Die Eltern wurden zu einer 30jährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

b) Für den vorliegenden Zusammenhang nicht von primärem Interesse bejaht der EGMR sowohl die Beschwerdebefugnis der NGOs bzgl. Art. 3 EMRK als auch die Verletzung einer positiven Verpflichtung aus Art. 3 EMRK. Bedeutsam sind hingegen die Ausführungen zur möglichen Verletzung des Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK im Hinblick auf die erfolglose Staatshaftungsklage. Insoweit akzeptiert der EGMR das Vorbringen der Regierung, dass mit der Haftungsbeschränkung auf Fälle der *faute lourde* die Unabhängigkeit der Justiz – hierunter fasst der EGMR nicht nur die Gerichte, sondern explizit auch die Staatsanwaltschaft sowie die Polizei – geschützt werden solle. Es gehe letztlich darum, der Komplexität des Justizsystems Rechnung zu tragen, damit einzelne Beamte nicht fürchten müssten, wegen einer für den Betroffenen ungünstigen Entscheidung haftungsrechtlich belangt zu werden. Da es durch eine Rechtsprechungsentwicklung jedenfalls möglich gewesen wäre, dass einzelne Ermittlungsspannen in ihrem Zusammenwirken eine *faute lourde* begründen, sieht der EGMR Art. 13 EMRK nicht verletzt, zumal die Vorschrift kein dem einzelnen Bf. günstiges Ergebnis garantiere.

c) Für die deutsche Rechtsordnung von Interesse ist zunächst die Grundaussage des EGMR, nach der der Schutz der Unabhängigkeit der Justiz als Grund für die Begrenzung der Staatshaftung akzeptiert wird. Der BGH hat mit vergleichbaren Argumenten die Anhebung der Haftungsanforderungen außerhalb des Spruchrichterprivilegs (§ 839 Abs. 2 Satz 1 BGB) auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit begründet (BGHZ 187, 286, LS 2). Für Akte der Staatsanwaltschaft gilt dieses Haftungsprivileg aus deutscher Sicht zwar nicht, allerdings wird bei staatsanwaltschaftlichen Handlungen, bei denen ein Beurteilungsspielraum des Entscheidungsträgers besteht (z.B. Einleitung eines Ermittlungsverfahrens, Erhebung der öffentlichen Klage, Beantragung eines Haftbefehls oder einer Durchsuchungs- und Beschlagnahmeordnung) das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung lediglich auf Vertretbarkeit hin geprüft (BGH, NJW 2017, 1322 [1323] m.w.N.). Der Haftungsmaßstab ist also auch insoweit reduziert. Die Möglichkeit der „Zusammenrechnung“ einzelner, für sich genommen nicht haftungsbegründender Verursachungsbeiträge findet im deutschen Recht eine gewisse Parallele in der Rechtsprechung zur Amtshaftung wegen Organisationsmängeln (BGHZ 170, 260). Wenngleich also für das deutsche Recht aus dem vorliegenden Urteil kein konkreter Anpassungsbedarf ersichtlich ist, sollte bei Entscheidungen über Amtshaftungsklagen doch berücksichtigt werden, dass die Anforderungen des Art. 13 EMRK einschlägig sein können.

36. *S*** K*** gegen Bulgarien (Entschädigung wegen rechtswidriger Haftmodalitäten bei ansonsten rechtmäßiger Haft)*

S* K*** gegen Bulgarien, Urteil vom 06.10.2020, Nr. 1009/12 – keine Verletzung von Art. 5 Abs. 5 EMRK**

Der Fall betrifft die Entschädigung wegen rechtswidriger Haftmodalitäten bei ansonsten rechtmäßiger Haft.

a) Der Bf. verbüßte eine dreijährige Haftstrafe. Wegen Teilnahme an einer Schlägerei mit anderen Gefängnisinsassen sowie Drohungen gegenüber dem Gefängnispersonal wurde als Disziplinarmaßnahme ein Arrest in einer Einzelzelle sowie die Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt angeordnet. Der Arrest wurde vom Bf. erfolgreich gerichtlich angefochten. Eine Entschädigungsklage wegen psychischer Begleitsymptome blieb vor den nationalen Instanzen erfolglos.

b) Der EGMR geht davon aus, dass Einzelhaft nicht schon per se zu einer mit Art. 5 Abs. 1 EMRK unvereinbaren Freiheitsentziehung führt. Grundsätzlich stellten Disziplinarmaßnahmen mit Auswirkungen

auf die Haftbedingungen, ob nun formell oder informell verhängt, keine eigenständige Freiheitsentziehung dar, sondern nur eine Modifizierung der Haft. Sie würden deshalb nicht vom Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 EMRK erfasst, sondern seien ggf. anhand Art. 3 EMRK zu würdigen. Für die Frage, ob eine eigenständige Freiheitsentziehung stattgefunden hat, würdigt der EGMR die konkrete Situation des Bf. und stellt dabei auf die Art, Dauer, Wirkung und Anwendung der fraglichen Maßnahme ab. In diesem Zusammenhang erfolgt eine Abgrenzung zu vorentschiedenen Fällen, in denen eine eigenständige Freiheitsentziehung teils bejaht, teils verneint worden ist (bejaht bei Verlegung von der Psychiatrie in eine Haftanstalt sowie bei Ersetzung von Hausarrest durch Gefängnishaft bzw. Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt; verneint bei einem zweistündigen Zelleneinschluss sowie der Verlegung innerhalb einer geschlossenen Psychiatrie). Im vorliegenden Fall sind die Haftmodalitäten aus Sicht des EGMR zwar einschränkend, in der Gesamtwürdigung sieht er dennoch eine reine Modifizierung der Haftbedingungen, so dass Art. 5 Abs. 5 EMRK vorliegend nicht verletzt ist.

c) Das Urteil ist vor dem Hintergrund der Ausführungen in BGH, NJW 2019, 2400 von Interesse. Nach Auffassung des BGH betrifft Art. 5 Abs. 5 EMRK nur „die Freiheitsentziehung als solche, nicht den Haftvollzug beziehungsweise die Modalitäten der Haft“. Daher ergäben sich „aus Art. 5 Abs. 5 EMRK keine Rechte von gefangenen Personen in Bezug auf ihre Behandlung in der Haft“. Die Behandlung in der Haft dürfe zwar nicht „unmenschlich“ oder „erniedrigend“ sein. Entsprechende Verstöße gegen Art. 3 EMRK fielen aber nicht unter Art. 5 EMRK, sondern könnten nur, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen vorlägen, nicht anders als andere Verstöße gegen Regelungen zur Ausgestaltung der Haft einen Amtshaftungsanspruch begründen (a.a.O., S. 2404). Im Vergleich zu dieser relativ schematischen Gegenüberstellung von Art. 5 und Art. 3 EMRK erscheint die EGMR-Rechtsprechung nuancierter. Für den EGMR scheint entscheidend zu sein, ob durch die Modifikation der Haftumstände die Freiheitsentziehung eine neue Qualität gewonnen hat. Jedenfalls behält sich der EGMR eine selbständige Prüfung am Maßstab der EMRK vor, so dass Haftbedingungen nicht pauschal aus dem Anwendungsbereich des Art. 5 Abs. 1 EMRK ausgeklammert werden sollten.

iv. Sonstiges: Parlamentsrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Soziale Teilhabe

37. *M*** u.a. gegen Ungarn (Verstoß gegen Bestimmungen zum Schutz der Würde des Parlaments)*

M* u.a. gegen Ungarn, Urteil vom 26.05.2020, Nr. 63164/16, NJW 2021, 451 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Der Fall betrifft die Entziehung von journalistischen Akkreditierungen in Reaktion auf Verstöße gegen Bestimmungen zum Schutz der Würde des Parlaments.

a) Bei den Bf. handelte es sich um sechs Journalisten unterschiedlicher Online-Nachrichtenportale. Sie waren für eine Plenarsitzung des Parlaments akkreditiert und wollten Interviews zu aktuellen Themen führen, u.a. zu angeblichen illegalen Zahlungen an die Nationalbank. Die Fragen an die Abgeordneten stellten sie ohne Vorankündigung und in Bereichen des Parlamentsgebäudes, in denen Filmaufnahmen untersagt waren. Hierauf wurden sie vom Pressesprecher des Premierministers und Mitarbeiter des Parlamentsbüros hingewiesen. Daraufhin entzog der Parlamentspräsident den Bf. ohne weitere Anhörung die Akkreditierung. Sie wurde erst knapp fünf Monate später wiedererteilt.

b) Entgegen der Auffassung der Regierung, die darauf abgestellt hatte, die Möglichkeit der Bf. zur Verbreitung von Informationen sei nicht nachhaltig beeinträchtigt worden, sieht der EGMR den Schutzbereich des Art. 10 EMRK als eröffnet an. Vorliegend sei es um die Möglichkeit gegangen, Informationen

aus erster Hand zu erlangen, dies sei ein wichtiger Bestandteil journalistischer Arbeit. Der EGMR akzeptiert, dass die Parlamente Anspruch auf einen gewissen Respekt hätten und dass sie dementsprechend auch Bereiche für Aufnahmen ausweisen dürften, um Störungen der Parlamentsarbeit zu verhindern. Solche Regelungen müssten nicht in förmlichen Gesetzen enthalten sein, sondern könnten z.B. auch wie im vorliegenden Fall in einer Anordnung des Parlamentspräsidenten liegen. Gleichwohl sieht der EGMR mangels ausreichender Verfahrensgarantien Art. 10 EMRK vorliegend als verletzt an, weil die Anordnung des Parlamentspräsidenten zeitlich unbestimmt gewesen sei und dagegen kein Rechtsschutz existiert hätte.

c) Abgesehen vom Sturm auf das Kapitol in Washington vom Januar 2021 ist es auch in Deutschland zu Verstößen gegen die Vorschriften über den Schutz des Parlaments gekommen. Die Störaktionen durch Gäste von AfD-Abgeordneten im Deutschen Bundestag vom November 2020 sorgten für parteiübergreifende Kritik (vgl. Aktuelle Stunde vom 20.11.2020, „Bedrängung von Abgeordneten verurteilen – Die parlamentarische Demokratie schützen“, Sten. Ber. BT, 19. WP, S. 24367). Wesentlich erscheint, dass der EGMR den Schutz der Würde des Parlaments im Grundsatz als berechtigtes Ziel anerkennt. Die Rechtsgrundlage hierfür findet sich im deutschen Recht in der Hausordnung des Deutschen Bundestages, was nach den Ausführungen des EGMR nicht zu beanstanden ist. Die vom EGMR eingeforderten Verfahrensgarantien sollten aus Sicht des deutschen Rechts gewahrt sein, da in Fällen der Akkreditierungsverweigerung zum Parlament der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist (VG Berlin, Beschluss vom 01.04.2004, 27 A 81.04, zit. nach juris; desgleichen für Hausverbote für Journalisten: VG Berlin, NJW 2002, 1063).

38. *G*** u.a. gegen Frankreich (Entzug der Staatsangehörigkeit wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung)*

G* u.a. gegen Frankreich, Urteil vom 25.06.2020, Nr. 52273/16 u.a. – keine Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Verfahren betrifft den Entzug der Staatsangehörigkeit wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung

a) Die fünf Bf. waren allesamt Doppelstaater. Sie wurden 2007 bzw. 2008 rechtskräftig wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt. Nachdem Frankreich im Jahr 2015 Ziel terroristischer Anschläge geworden war, wurde den Bf. durch den Innenminister mit vorheriger Zustimmung des Conseil d'État die französische Staatsangehörigkeit entzogen. Dagegen gerichtete Rechtsmittel blieben erfolglos.

b) Der EGMR beurteilt die Maßnahme am Maßstab des Rechts auf Privatleben aus Art. 8 EMRK, nicht hingegen am Maßstab des Rechts auf Familienleben (ebenfalls Art. 8 EMRK) oder des Verbots der Doppelbestrafung (Art. 4 des 7. ZP-EMRK). Im Grundsatz anerkennt der EGMR, dass Frankreich das durch die Staatsangehörigkeit vermittelte Loyalitätsband angesichts der Mitgliedschaft der Bf. in einer terroristischen Vereinigung in Frage stellen durfte. Der Entzug der Staatsangehörigkeit wird zum einen auf *Willkür* hin überprüft. Für die vorliegenden Zwecke relevant ist vor allem die Prüfung des Vorhandenseins substantieller Verfahrensgarantien. Insoweit hebt der Gerichtshof hervor, dass die Bf. vor dem Entzug der Staatsangehörigkeit angehört worden seien und sich hinterher gerichtlich gegen den Entzug hätten wehren können. Daneben prüft der Gerichtshof nachteilige *Konsequenzen* für das Privatleben der Bf. Insoweit akzeptiert er zwar, dass das Bleiberecht der Bf. durch den Entzug der Staatsangehörigkeit ungewisser geworden sei, betont jedoch, dass Akte des Terrorismus ihrerseits eine Gefahr für die Menschenrechte darstellten. Zudem würden die Bf. nicht staatenlos.

c) Für die deutsche Rechtslage ist der Fall wegen des 2019 neu eingeführten Verlustgrundes in § 28 Abs. 1 Nr. 2 StAG interessant (siehe auch *Walter/Nedelcu*, Verlust der Staatsangehörigkeit als Maßnahme der Terrorismusbekämpfung: Welche Grenzen setzt das Völkerrecht?, Die Friedens-Warte 2020, 325 ff.). Im Ausgangspunkt dürfte es aus Sicht des EGMR zulässig sein, aufgrund der Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung das Loyalitätsband zwischen Staatsangehörigem und Staat in Frage zu stellen. Im Unterschied zur Rechtslage in Frankreich tritt der Verlust nach deutschem Recht kraft Gesetzes ein, die Rechtsfolge wird lediglich deklaratorisch durch die Behörden festgestellt (§ 28 Abs. 3 Satz 1 StAG). Angesichts der besonderen Bedeutung, die der EGMR den Verfahrensgarantien beimisst, ist auf den Ausschluss des Widerspruchs und das Entfallen der aufschiebenden Wirkung einer Klage bei Aufenthalt des Betroffenen im Ausland hinzuweisen (§ 28 Abs. 3 Satz 2 StAG). Ein Verlust der Staatsangehörigkeit bei Eintritt der Staatenlosigkeit ist wie im EGMR-Fall ausgeschlossen (§ 28 Abs. 1 letzter HS StAG).

39. G.L. gegen Italien (schulische Integration einer Autistin)

G.L. gegen Italien, Urteil vom 10.09.2020, Nr. 59751/15, NLMR 2020, 364 – Verletzung von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 1. ZP-EMRK

Der Fall betrifft die Anforderungen an schulische Integrationsleistungen zugunsten einer Autistin.

a) Die Bf. litt an einer speziellen Form des Autismus. Während des Kindergartens wurden ihr Eingliederungshilfen nach den gesetzlichen Bestimmungen gewährt. Nach ihrem Wechsel auf die Grundschule wurden die Hilfeleistungen eingestellt, so dass die Eltern der Bf. eine schulische Begleitung selbst finanzierten. Gerichtliche Schritte auf Ersatz der Kosten blieben erfolglos. Die Verweigerung wurde u.a. mit fehlenden Finanzmitteln der Region begründet.

b) Der EGMR geht von der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Diskriminierungsverbots aus Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 1. ZP-EMRK aus. Die Bestimmung umfasse nicht nur ein bloßes Verbot der Diskriminierung aufgrund von Behinderung, sondern auch die Verpflichtung der Staaten, für ausreichende Unterstützungsmaßnahmen zu sorgen, um faktische Ungleichheiten zu beseitigen, die andernfalls eine Diskriminierung zur Folge hätten. Der EGMR weist auf einen im Entstehen begriffenen Konsens im internationalen wie europäischen Recht hin, auf den er reagieren müsse. Insoweit betont er die Bedeutung der Universalität und Nichtdiskriminierung im Bildungsbereich. Inklusive Bildung sei in diesem Zusammenhang als die geeignetste Form der Bildung anerkannt. Art. 14 EMRK wird vom EGMR diesbezüglich im Lichte der UN-Behindertenrechtskonvention ausgelegt. Im vorliegenden Fall habe sich der Staat im Grundsatz für ein inklusives System im Bildungswesen entschieden. Im Hinblick auf budgetäre Restriktionen bemerkt der EGMR, dass der Staat einen Ausgleich schaffen müsse zwischen den bildungsbezogenen Bedürfnissen schulpflichtiger Kinder einerseits und den begrenzten Finanzmitteln andererseits. Vorliegend sieht der EGMR Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 1. ZP-EMRK als verletzt an. Die erlittene Diskriminierung sei besonders schwerwiegend, weil sie sich im Grundschulbereich ereignet habe, der die Grundlage sowohl der Bildung als auch der gesellschaftlichen Integration lege.

c) Das deutsche Recht trägt dem Bedürfnis nach Eingliederungshilfen für die schulische Integration Rechnung (heute § 112 Abs. 1 SGB IX, vormals § 54 SGB XII a.F.). Das BVerwG hat insoweit folgende Grundsätze aufgestellt: „Leistungen der Eingliederungshilfe umfassen auch Hilfen zu einer angemessenen Schulbildung, vor allem im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht, ohne dass insoweit eine Altersgrenze genannt ist. Diese Hilfen schließen Maßnahmen zu Gunsten behinderter Kinder und Jugendlicher ein, sofern diese Maßnahmen erforderlich und geeignet sind, dem jungen Menschen den Schulbesuch im Rahmen der allgemeinen Schulpflicht zu ermöglichen oder zu erleichtern (...). Allerdings ob-

liegt die Bereitstellung der räumlichen, sächlichen, personellen und finanziellen Mittel für die Erlangung einer angemessenen, den Besuch weiterführender Schulen einschließenden Schulbildung auch dann bedroht sind, grundsätzlich nicht dem Träger der Kinder- und Jugendhilfe, sondern dem Träger der Schulverwaltung.“ Bei der Anwendung dieser Grundsätze ist zu beachten, dass das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 2 1. ZP-EMRK betroffen sein kann.

VI. Auslegung der Konvention

*40. M*** und M*** gegen Aserbaidtschan und Ungarn (Zurechnung des Handelns Privater an die Konventionsstaaten)*

M* und M*** gegen Aserbaidtschan und Ungarn, Urteil vom 26.05.2020, Nr. 17247/13, NLMR 2020, 170 – Verstoß gegen die prozeduralen Pflichten aus Art. 2 EMRK sowie gegen Art. 14 i.V.m. Art. 2 EMRK (betr. Aserbaidtschan); kein Verstoß gegen die prozeduralen Pflichten aus Art. 2 EMRK (betr. Ungarn)**

Der Fall betrifft die Kriterien für die Zurechnung des Handelns Privater an die Konventionsstaaten sowie den Umfang der Pflichten bei der Überstellung verurteilter Personen bzgl. der Sicherstellung der Verbüßung einer Strafe

a) Der erste Bf. sowie der Neffe des zweiten Bf. – beides Armenier – nahmen an einem von der NATO organisierten Englisch-Sprachkurs in Budapest teil. Ein aserbaidtschanischer Offizier, R.S., der ebenfalls an dem Sprachkurs teilnahm, tötete eines Nachts den Neffen des zweiten Bf., indem er ihm mit mindestens zwölf Axthieben den Kopf abschlug. Zudem versuchte er die Tür zu den Räumlichkeiten des ersten Bf. aufzubrechen, wurde daran aber von der herbeigerufenen ungarischen Polizei gehindert. Er wurde in Ungarn wegen Mordes und Vorbereitung zum Mord zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Nach Feststellung der ungarischen Gerichte waren die Taten allein durch die armenische Staatsangehörigkeit der Opfer motiviert. Nach Verbüßung von acht Jahren Freiheitsstrafe wurde R.S. von den ungarischen Behörden auf der Grundlage des Europarats-Übereinkommens über die Überstellung verurteilter Personen an die aserbaidtschanischen Behörden übergeben. Nach seiner Überstellung wurde R.S. umgehend vom Präsidenten begnadigt und freigelassen, im Rahmen einer öffentlichen Feier zum Major befördert, ihm wurde das Gehalt der letzten acht Jahre nachgezahlt und eine Wohnung zur Verfügung gestellt. Die ungarischen Behörden hatten vor der Überstellung keine konkreten Zusagen Aserbaidtschans über die weitere Vollstreckung der Freiheitsstrafe erhalten.

b) (1) Der EGMR geht davon aus, dass es sich bei den Straftaten von R.S. ungeachtet dessen Stellung als aserbaidtschanischer Offizier um rein private Taten gehandelt habe. Daher stellt sich die Frage, ob aufgrund der Billigung, die die aserbaidtschanischen Behörden nach der Überstellung gezeigt haben, diese Taten Aserbaidtschan als eigene Taten zugerechnet werden können. Der EGMR wendet insoweit den strengen Maßstab der ILC-Artikel über die Staatenverantwortlichkeit (Art. 11) an und gelangt zu dem Schluss, dass Aserbaidtschan trotz der gezeigten Billigung die Taten nicht „als eigene“ anerkannt und angenommen habe. Aserbaidtschan ist daher nicht unmittelbar für die Verletzung des Art. 2 EMRK verantwortlich. Allerdings hat Aserbaidtschan Art. 2 EMRK in prozeduraler Hinsicht verletzt, da die Vollstreckung einer Strafe integraler Bestandteil der prozeduralen Verpflichtung aus Art. 2 EMRK sei und R.S. ohne nachvollziehbare Begründung und z.T. auch ohne rechtliche Grundlage Begünstigungen erhalten habe. Daneben kritisiert der EGMR die faktische Straflosigkeit des R.S. und die Glorifizierung seiner extrem grausamen Tat durch den aserbaidtschanischen Staat. Insoweit ist das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 i.V.m. Art. 2 EMRK verletzt. (2) In Bezug auf Ungarn stellt sich die Frage, ob der Staat möglicherweise durch fehlende Informationen über die weitere Strafvollstreckung in Aserbaidtschan gegen die prozeduralen Verpflichtungen aus Art. 2 EMRK verstoßen hat. Der EGMR verneint dies mit

der Begründung, dass Ungarn die Bestimmungen des Europarats-Übereinkommens befolgt und es auch keine Anhaltspunkte dafür gegeben habe, dass R.S. in Aserbaidschan sofort freigelassen werden würde.

c) Der Fall betrifft eine sehr ungewöhnliche Konstellation, die sich vor dem Hintergrund des andauernden Konflikts zwischen Armenien und Aserbaidschan erklärt. Wie der EGMR selbst betont, ging es in seiner Rechtsprechung bisher vor allem darum zu verhindern, dass ein Bf. nach seiner Auslieferung im Ausland menschenrechtswidrig behandelt wird. Für den vorliegenden Fall hingegen ist kennzeichnend, dass durch eine ungerechtfertigt milde Behandlung eines verurteilten Straftäters im Ausland die Rechte der Opfer bzw. deren Angehöriger verletzt werden. Bedeutsam ist der Fall zudem aufgrund der Klarstellung der Zurechnungskriterien für das Handeln Privater an die Konventionsstaaten. Schließlich urteilt der EGMR erstmalig (Annual Report 2020, S. 48) über die Anforderungen, denen ein ausliefernder Staat bzgl. der Durchsetzung des Strafausspruchs unterliegt. Diese Anforderungen gilt es bei der Rechtsanwendung in Deutschland zu berücksichtigen.