

Bericht
über die Rechtsprechung des
Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
in Fällen gegen andere Staaten als Deutschland
im Jahr 2011

Privatdozent Dr. Marten Breuer, Konstanz

Vorbemerkung

Die Rspr. des EGMR ist in den letzten Jahren vermehrt in das Bewusstsein einer breiteren Öffentlichkeit getreten. Sensible Themen wie die Verlängerung der Sicherungsverwahrung, des Rechtsschutzes von Asylbewerbern sowie des Persönlichkeitsschutzes Prominenter haben deutlich gemacht, dass das zusätzliche Kontrollsystem der EMRK auch für die deutsche Rechtsordnung relevant ist. Typischerweise finden dabei zwar Urteile gegen die Bundesrepublik Deutschland besondere Aufmerksamkeit; das Beispiel des Rechtsschutzes von Asylbewerbern (Fall M.S.S. gegen Griechenland und Belgien, Urteil vom 21.01.2011, Beschwerde Nr. 30696/09) zeigt aber, dass auch ein nicht gegen die Bundesrepublik geführtes Verfahren für den innerstaatlichen Rechtsanwender von Interesse sein kann. In der Rspr. des BVerfG ist dies ohnehin seit längerem Allgemeingut, im Zusammenhang mit der Entscheidung zur Sicherungsverwahrung hat das BVerfG die als „Orientierungswirkung“ bezeichnete Bedeutung von EGMR-Urteilen über den entschiedenen Einzelfall hinaus noch einmal bekräftigt (BVerfGE 128, 326 [368]). Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit, Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland auf ihre Relevanz für die deutsche Rechtsordnung hin zu befragen.

Damit ist zugleich die für die vorliegenden Jahresberichte spezifische Eigenart der Fragestellung umrissen: Geht es doch nicht darum, die aus Konventionssicht relevanten Urteile herauszufiltern, sondern nur die für den innerstaatlichen Rechtsanwender bedeutsamen. Die Anerkennung des Rechts auf Kriegsdienstverweigerung aus Art. 9 EMRK beispielsweise (Fall B*** gegen Armenien, Urteil vom 07.07.2011, Beschwerde Nr. 23459/03) ist zwar aus Sicht des EGMR ein bedeutsamer Schritt, angesichts der verfassungsrechtlichen Verbürgung in Art. 4 Abs. 3 GG aber innerstaatlich erkennbar ohne Relevanz. Umgekehrt mag sich ein EGMR-Urteil aus Konventionssicht eher als Fortschreibung einer ohnehin bereits bestehenden Rspr.-Linie darstellen, innerstaatlich kann es aber durchaus mit festgefügt Vorstellungen kollidieren, wie die Auseinandersetzung um das Streikrecht von Beamten zeigt (hierzu jüngst OVG Münster, Urteil vom 07.03.2012, Az. 3d A 317/11.O, sowie OVG Lüneburg, Urteil vom 12.06.2012, Az. 20 BD 7/11,

Einführung

gegen EGMR [Dritte Sektion], E*** Y***-Y*** S*** ./.. Türkei, Urteil vom 21.04.2009, Beschwerde Nr. 68959/01; vgl. auch Jahresbericht 2009, S. 13 f.).

Wie schon in den Vorjahren wurden wiederum der Jahresbericht des EGMR sowie deutschsprachige Veröffentlichungen auf relevante EGMR-Urteile hin untersucht. Soweit ein Urteil in deutscher Übersetzung verfügbar ist, wird dies nachfolgend vermerkt, für weitere Aktualisierungen sei auf das Fundstellenverzeichnis www.egmr.org verwiesen. Zu erwähnen ist ferner, dass die Urteile für diesen Bericht, abweichend von der Praxis des EGMR, durch drei Sternchen (***) anonymisiert wurden. Wo dies nicht der Fall ist, erfolgte die Anonymisierung durch den EGMR selbst. Der englische oder französische Originalwortlaut der Urteile ist im Internet über die HUDOC-Datenbank abrufbar (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>).

Konstanz, den 25.07.2012

PD Dr. Marten Breuer
Vertreter der Professur für Öffentliches Recht
mit internationaler Ausrichtung
Universität Konstanz

Zusammenfassung

Die nachfolgend zusammengefassten Urteile des EGMR decken das gesamte Spektrum der Rechtsordnung ab.

Im Bereich des Zivilrechts standen in diesem Jahr presserechtliche Judikate im Vordergrund, nämlich zu einer einstweiligen Untersagung der Ausstrahlung einer TV-Sendung (Nr. 50084/06), zur Frage des vorbeugenden Schutzes gegen Presseberichterstattung (48009/08) sowie zur Haftung von Journalisten für wörtliche Zitate aus dem Internet (Nr. 33014/05). Auffällig ist dabei, dass der EGMR zunehmend mit den modernen Formen der Massenkommunikation konfrontiert wird und dabei die überaus schwierige Abwägung zwischen der Informationsfreiheit einerseits und dem Persönlichkeitsrechtsschutz andererseits zu leisten hat.

Im Strafrecht ging es schwerpunktmäßig um die Rechtsstellung Inhaftierter (kostenloser Zahnersatz: Nr. 27240/03; Überschreiten einer gesetzlichen Höchstdauer der Inhaftierung um 30 Minuten: Nr. 36988/07; Berücksichtigung der in einem Drittstaat verbüßten Untersuchungshaft bei der Berechnung der Länge der Untersuchungshaft: Nr. 71092/01) sowie um Fragen aus dem Bereich der Fortpflanzungsmedizin (Zugang zu gesundheitsrelevanten Informationen, um über die Fortführung oder den Abbruch einer Schwangerschaft entscheiden zu können: Nr. 27617/04; siehe auch Verbot der Eizell- und Samenspende bei In-vitro-Fertilisation: Nr. 57813/00).

Im Öffentlichen Recht bilden ausländerrechtliche Urteile eindeutig den Schwerpunkt (Überstellung eines Asylbewerbers nach Griechenland durch belgische Behörden gem. Dublin II-Verordnung: Nr. 30696/09; Weibliche Genitalverstümmelung als Asylgrund: Nr. 43408/08; Suspensiveffekt von Rechtsbehelfen im Ausländerrecht: Nr. 22689/07; Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis wegen HIV-Infektion: Nr. 2700/10). Hier konnten durchaus nicht alle Urteile berücksichtigt werden, wobei teils der Einzelfallcharakter der Entscheidungen überwog, teils lediglich eine bereits etablierte Rspr. angewandt wurde. Daneben sind die Urteile zum Einsatz von Gas zwecks Beendigung einer Geiselnahme (Nr. 18299/03 und 27311/03) sowie zum Kruzifix in Schulen (Nr. 30814/06) besonders hervorzuheben.

Einführung

Im Bereich des Europarechts standen prozedurale Fragen im Vordergrund: Hier ging es zum einen um die (bislang nur in Unzulässigkeitsentscheidungen etablierte, nunmehr erstmals in einem Urteil angewandte) Anerkennung der Menschenrechtsbeschwerde als möglicher Rechtsbehelf gegen Nichtvorlagen an den EuGH (Nr. 3989/07 und 38353/07), zum anderen um das Verhältnis von Menschenrechtsbeschwerde und Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH (Nr. 23205/08). Im Völkerrecht wurde abermals die Rspr. zur Anwendbarkeit der EMRK bei militärischen Auslandseinsätzen präzisiert (Nr. 55721/07), daneben stand das Verhältnis von UN-Sicherheitsratsmandat und EMRK im Fokus (Nr. 27021/08).

A. Allgemeines

EGMR (Große Kammer), N^{***} §^{***} und P^{***} §^{***} ./ Türkei, Urteil vom 20.10.2011, Beschwerde Nr. 13279/05 – *rechtskräftig*

- Rechtsprechungsdivergenz zwischen verschiedenen Gerichtszweigen
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (keine Verletzung – 10:7)
- Parallelnormen: Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (RsprEinhG)
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. sind die Eltern eines bei einem Flugzeugabsturz im Dienst umgekommenen Soldaten der türkischen Armee. Vor dem Hohen Militärgerichtshof klagten sie auf eine Zusatzrente unter Berufung auf Urteile der ordentlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Klagen wurden als unbegründet abgewiesen.

Der EGMR untersucht einen etwaigen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verfahrensfairness), welchen er jedoch verneint. Er weist insofern darauf hin, dass er bei Rechtsprechungsdivergenzen innerhalb ein und derselben Gerichtsbarkeit grds. einen Mechanismus zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung verlangt habe. Der entscheidende Unterschied im vorliegenden Fall bestehe jedoch darin, dass die Rechtsprechungsdivergenz zwei unterschiedliche Gerichtszweige betreffe. Unter Hinweis darauf, dass in einer Vielzahl europäischer Staaten zwei oder mehr Höchstgerichte ohne einen entsprechenden Vereinheitlichungsmechanismus existierten, kommt er zu dem Schluss, dass die Verfahrensfairness nicht verletzt sei. Der Grundsatz der Rechtssicherheit werde hierdurch nicht gefährdet. Rechtsprechung sei vielmehr per se evolutiv. Die mit der Rechtsprechungsaufgabe untrennbar verbundene Auslegung führe dazu, dass zwei Gerichte innerhalb ihrer jeweiligen Zuständigkeit über ein und dieselbe Rechtsfrage durchaus zu unterschiedlichen und gleichwohl rationalen und nachvollziehbaren Ergebnissen kommen könnten. Dem Ergebnis der Richtermehrheit wird von sieben Richtern in einem Sondervotum widersprochen.

Fazit: Ein Mechanismus zur Vereinheitlichung divergierender Rechtsprechung Oberster Gerichte ist konventionsrechtlich nicht gefordert. Im deutschen Recht steht

A. Allgemeines

mit dem Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes (RsprEinhG) gleichwohl ein entsprechender Mechanismus zur Verfügung. Die Ausführungen der Großen Kammer zur Auslegungstätigkeit von Gerichten erinnern an das Diktum des BVerfG, die Rechtspflege sei wegen der Unabhängigkeit der Richter „konstitutionell uneinheitlich“ (BVerfGE 87, 273 [278]).

EGMR (Zweite Sektion), R*** ./ Belgien, Urteil vom 29.03.2011, Beschwerde Nr. 50084/06 – *rechtskräftig*

- Einstweiliges Vorabverbot der Ausstrahlung einer TV-Sendung
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 10 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 5 Abs. 1, 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf., ein belgisches Fernsehunternehmen, sendete seit vielen Jahren ein monatliches Magazin „Au nom de la loi“ („Im Namen des Gesetzes“), in dem aktuelle Rechtsfragen im weitesten Sinne behandelt wurden. Die Redaktion beschloss, eine Sendung dem Thema medizinischer Risiken sowie von Kommunikations- und Informationsproblemen im Arzt-Patienten-Verhältnis zu widmen. Hintergrund waren mehrere Berichte in regionalen wie nationalen Zeitungen über den Neurologen Dr. D.B. und entsprechende Beschwerden von Patienten, die von ihm operiert worden waren. Die beteiligten Journalisten nahmen Kontakt zu Patienten, spezialisierten Ärzten, Vertretern des Medizinrates sowie zu Dr. D.B. selbst auf, Letzterer verweigerte allerdings eine Fernsehaufzeichnung, sondern war nur bereit, in Anwesenheit seines Rechtsbeistands Fragen der Journalisten zu beantworten. Die Sendung war für den 24.10.2001 angesetzt. Dr. D.B. erwirkte allerdings einen Gerichtsbeschluss, mit dem der Bf. die Sendung einstweilen untersagt wurde. Zur Begründung führte das Gericht aus, dass die Professionalität der Journalisten zwar a priori keinen Zweifeln unterliege und die Objektivität der Untersuchungen ebenfalls a priori nicht angezweifelt werden könnten. Der Antragsteller verfüge zudem über mehrere Möglichkeiten, nachträglich Schadensersatz zu erwirken. Das Gericht sah jedoch die Ehre und Reputation von Dr. D.B., der sich aufgrund seiner ärztlichen Schweigepflicht nicht vor laufender Kamera äußern könne, in Gefahr. Daraufhin ersetzte die Redaktion die Dr. D.B. betreffenden Teile der Sendung durch eine Debatte über den Gerichtsbeschluss, in deren Verlauf auch Dr. D.B. namentlich genannt wurde. Die im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes von der Bf.

B. Zivilrecht

ergriffenen Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. Das von Dr. D.B. angestrebte Hauptsacheverfahren war im Zeitpunkt des Urteils des EGMR noch anhängig.

Der Fall bietet dem EGMR erstmals Gelegenheit, sich zu einstweiligen Verboten im Fernsbereich zu äußern. Der Gerichtshof hebt hervor, dass die Information ein flüchtiges Gut sei und die selbst nur kurzzeitige Verzögerung ihrer Veröffentlichung die Gefahr birgt, sie ihres Interessenwertes zu berauben. Art. 10 EMRK verbiete zwar nicht jegliches Vorabverbot einer Veröffentlichung. Derartige Einschränkungen bildeten jedoch eine so große Gefahr, dass sie vom Gerichtshof äußerst genau überprüft werden müssten. Vorabverbote müssten daher im Hinblick auf die möglichen Anwendungsbereiche besonders strikten Rechtsregeln unterliegen und einem effektiven gerichtlichen Rechtsschutz gegen etwaige Missbräuche unterliegen. Im vorliegenden Fall kritisiert der Gerichtshof, dass die Rspr. der verschiedenen Gerichtszweige zur Möglichkeit von Vorabverboten im Fernsbereich uneinheitlich sei. Der Rechtsrahmen genüge daher nicht den strengen Anforderungen an die Vorhersehbarkeit, so dass Art. 10 EMRK verletzt sei.

Fazit: Ein Vorabverbot der Sendung eines Fernsehbeitrags muss besonders strikten Regeln genügen und einer effektiven gerichtlichen Überprüfung gegen etwaigen Missbrauch zugänglich sein. Das BVerfG verlangt in seiner Lebach-Rspr. einen ähnlichen strengen Maßstab (BVerfGE 35, 202 [Lebach I]; BVerfG, NJW 2000, 1859 [Lebach II]).

EGMR (Vierte Sektion), M*** ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 10.04.2011,
Beschwerde Nr. 48009/08 – *rechtskräftig*

- Vorbeugender Schutz gegen Presseberichterstattung
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung NJW 2012, 747.

Der Bf. ist der ehemalige Präsident der Internationalen Automobilföderation. Im März 2008 veröffentlichte die Sonntagszeitung *News of the World* auf ihrer Seite 1 einen Artikel mit der Überschrift „Formel-1-Boss feiert kranke Nazi-Orgie mit fünf Nutten“. Mehrere Seiten der Ausgabe waren der Geschichte gewidmet, unter Einschluss von Fotos, die aus einer Videoaufzeichnung stammten, die ein Teilnehmer der Party heimlich gemacht hatte. Eine Auszug des Videos sowie Bilder hiervon wurden auch auf der Webseite der Zeitung veröffentlicht und an anderen Stellen im Internet reproduziert. Auf den Protest des Bf. hin nahm die Redaktion das Video von der Webseite und verpflichtete sich, es nur nach 24-stündiger Vorankündigung wieder einzustellen. Das geschah wenig später, die *News of the World* veröffentlichte eine zweite Artikelserie zu dem Thema. Der Bf. verklagte die Zeitung daraufhin auf Schadensersatz und beantragte eine einstweilige Anordnung, mit der die Verbreitung des Videos untersagt würde. Der Erlass der einstweiligen Anordnung wurde vom High Court mit der Begründung abgelehnt, dass die Bilder aufgrund ihrer intensiven Verbreitung in den Printmedien und im Internet nicht mehr als „privat“ eingestuft werden könnten. Hinsichtlich der Schadensersatzforderung sprach das Gericht dem Bf. 60.000 Pfund zu, da keinerlei Nazi-Verbindung bestanden habe.

Der EGMR prüft einen Verstoß gegen die Schutzpflicht aus Art. 8 EMRK. In diesem Zusammenhang weist er darauf hin, dass im Vereinigten Königreich sehr wohl Schutzmechanismen gegen die Verletzung der Privatsphäre durch die Presse existieren: Hierzu zählten eine unabhängige Beschwerdestelle, Verhaltenskodizes, die Möglichkeit, von Presseorganen Schadensersatz zu verlangen oder, sofern der Betroffene von einer bevorstehenden Veröffentlichung erfahre, eine einstweilige

B. Zivilrecht

Anordnung zu erwirken. In seiner bisherigen Rspr. habe er Schadensersatzzahlungen als ausreichend effektives Mittel zum Schutz des Rechts auf Privatleben eingestuft. Der vorliegende Fall werfe dagegen die Frage auf, ob über die bisherige Rspr. hinaus Art. 8 EMRK ein System der Vorabinformation verlange, um dem Schutz des Privatlebens gerecht zu werden. Diese Frage wird vom Gerichtshof angesichts des bestehenden Beurteilungsspielraums (*margin of appreciation*), des fehlenden Konsenses innerhalb der Europaratsstaaten sowie der allgemeinen Auswirkungen eines derartigen Systems auf die Pressefreiheit verneint.

Fazit: Es besteht keine konventionsrechtliche Verpflichtung, zusätzlich zum einstweiligen Rechtsschutz und zum Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Presseberichterstattung noch ein System der zwingenden Vorabinformation über bevorstehende Berichterstattung einzuführen.

EGMR (Zweite Sektion), Š*** und K*** ./ Italien, Urteil vom 12.07.2011, Beschwerde Nr. 14737/09 – *rechtskräftig*

- Widerrechtliche Kindesentführung
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung [hinsichtlich der Anordnung der sofortigen Rückführung des Kindes – 6:1]; Art. 8 EMRK (keine Verletzung [hinsichtlich der Verhandlung des italienischen Gerichts in Abwesenheit der Kindsmutter] – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 12, 13 Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung: EF-Z 2012, 86; FamRZ 2011, 1482.

Die erste Bf. und Kindsmutter war lettische Staatsangehörige, der zweite Bf. und Kindsvater italienischer Staatsangehöriger. Ihr Kind kam in Italien zur Welt. Nach der Trennung der beiden Bf. sprachen die italienischen Gerichte der Kindsmutter das alleinige Sorgerecht zu, da die fortwährenden Konflikte zwischen den beiden Eltern ein gemeinsames Sorgerecht unmöglich machten. Dem zweiten Bf. wurde aber Umgangsrecht zugesprochen. Da der zweite Bf. keinerlei Unterhaltszahlungen leistete, war die erste Bf. auf finanzielle Unterstützung durch ihre Mutter aus Lettland angewiesen. Als diese Unterstützung ausblieb, verzog die erste Bf. mit ihrem Kind nach Lettland. Daraufhin verlangte das zuständige italienische Justizministerium vom lettischen Familienministerium die Rückführung des Kindes unter Berufung auf das Haager Übereinkommen. Die daraufhin mit der Sache befassten lettischen Gerichte verweigerten die Rückführung, da die von Italien angebotenen Maßnahmen im Sinne des Art. 13 lit. b Haager Übereinkommen zu vage seien. In Reaktion hierauf leitete der zweite Bf. Gerichtsverfahren vor der italienischen Justiz ein, in denen die sofortige Rückführung des Kindes angeordnet wurde. Ein zwischenzeitlich erstelltes psychologisches Gutachten ergab, dass das Kind, welches nicht Italienisch sprach, Ängste im Zusammenhang mit der möglichen Rückführung nach Italien entwickelt hatte. Ein parallel zu den innerstaatlichen Verfahren zunächst von der EU-

B. Zivilrecht

Kommission eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren (Art. 227 AEUV) wurde von dieser nicht weiter verfolgt.

Der EGMR nimmt den Fall zum Anlass, noch einmal die nach seiner Rspr. geltenden Grundsätze bei Kindesentführungen klarzustellen (siehe hierzu auch bereits den Fall N*** und Sh***, Beschwerde Nr. 41615/07, Jahresbericht 2010, S. 11 f.). Danach ist die EMRK (hier: Art. 8) in Übereinstimmung mit sonstigem Völkerrecht (konkret: dem Haager Übereinkommen) auszulegen. Entscheidend sei darauf abzustellen, ob die beteiligten Interessen – diejenigen des Kindes, der zwei Eltern sowie der öffentlichen Ordnung – in einen fairen Ausgleich gebracht worden seien. Dabei läge es grds. im Kindesinteresse, die Beziehungen zur Familie aufrecht zu erhalten und in einer gesunden Umgebung aufzuwachsen. Die Kindesinteressen richteten sich jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, z.B. dem Alter und der Reife, der An- oder Abwesenheit von Elternteilen, seiner Umgebung sowie seinen Erfahrungen. Eine Rückführungsanordnung könne daher bei Anwendbarkeit der Haager Konvention nicht automatisch und mechanisch angeordnet werden. Die Aufgabe, einen Ausgleich zwischen den beteiligten Interessen herzustellen, komme primär den mit der Sache befassten innerstaatlichen Stellen zu. Sie unterlägen dabei aber der Überwachung durch den EGMR am Maßstab der EMRK. Zudem habe der Gerichtshof sicherzustellen, dass das innerstaatliche Verfahren fair abgelaufen sei. Im konkreten Fall kritisiert der EGMR, dass die italienische Justiz nicht das psychologische Gutachten berücksichtigt habe, nach dem das Kind erhebliche Ängste im Zusammenhang mit der etwaigen Rückführung entwickelt hatte. Die von italienischer Seite angebotenen Unterstützungs- und Eingliederungsmaßnahmen seien zu vage gewesen, um das psychische Wohlergehen des Kindes garantieren zu können. Der Gerichtshof erkennt daher auf einer Verletzung des Art. 8 EMRK.

Fazit: In Fällen internationaler Kindesentführung ist der Regelungsgehalt des Art. 8 EMRK zu beachten. Die im Haager Kindesentführungsübereinkommen enthaltene Regelung über die sofortige Rückgabe widerrechtlich entführter Kinder darf nicht automatisch oder mechanisch vollzogen werden. Vielmehr muss die Entscheidung individuell am Kindeswohl ausgerichtet werden.

EGMR (Fünfte Sektion), E*** B*** o**** P*** D*** a*** Sh*** ./ Ukraine, Urteil vom 05.05.2011, Beschwerde Nr. 33014/05 – *rechtskräftig*

- Haftung von Journalisten für wörtliche Zitate aus dem Internet
- EMRK-Normen: Art. 10 EMRK (Verletzung [bzgl. Verpflichtung des zweiten Bf. zur Veröffentlichung einer Entschuldigung] – *einstimmig*); Art. 10 EMRK (Verletzung [bzgl. zivilrechtlicher Haftung] – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 5 Abs. 1, 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Bf. sind die Redaktionsleitung sowie der Chefredakteur einer mittlerweile eingestellten ukrainischen Lokalzeitung. Zum maßgeblichen Zeitpunkt erschien die Zeitung dreimal pro Woche; wegen fehlender Finanzmittel reproduzierte sie in weiten Teilen Material aus dem Internet. Im September 2003 veröffentlichte die Zeitung einen anonym verfassten, von der Homepage eines Nachrichtendienstes heruntergeladenen Brief. Darin wurde behauptet, dass leitende Beamte des regionalen Sicherheitsdienstes in Korruption und andere kriminelle Aktivitäten verstrickt seien. Die Zeitung veröffentlichte die Quelle der Information und wies in einem Kommentar darauf hin, dass es sich um falsche Informationen handeln könne; Anmerkungen sowie weiterführende Hinweise seien erwünscht. Einen Monat später erhob der Präsident der nationalen Föderation für Thai-Boxen, welcher in dem Brief als Mitglied einer kriminellen Vereinigung genannt worden war, Zivilklage wegen übler Nachrede gegen beide Bf. Dabei machte er geltend, die gegen ihn erhobenen Vorwürfe seien unwahr und hätten rufschädigenden Charakter. Das Gericht erster Instanz gab seiner Klage statt und verurteilte die Bf. zu einem Widerruf der den Kläger betreffenden Aussagen, zu Schadensersatz und den zweiten Bf. zur Veröffentlichung einer Entschuldigung. Dagegen eingelegte Rechtsmittel blieben ohne Erfolg.

Der Gerichtshof weist im Ausgangspunkt darauf hin, dass die veröffentlichten Informationen diffamierende Tatsachenbehauptungen enthalten hätten. Angesichts der Verurteilung der Bf. sei in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) eingegriffen worden. Um gerechtfertigt zu sein, habe der Eingriff einer

B. Zivilrecht

gesetzlichen Grundlage bedurft (Art. 10 Abs. 2 EMRK). Die gesetzlichen Vorschriften müssten dabei eine gewisse Qualität aufweisen, insbesondere müssten sie ausreichend präzise formuliert sein, um es dem betroffenen Bürger zu ermöglichen – ggf. unter Zuhilfenahme von Rechtsrat –, sein Verhalten an den Bestimmungen auszurichten. Diesbezüglich kommt der EGMR zu dem Ergebnis, dass die Verurteilung zu einer Entschuldigung des zweiten Bf. keinerlei gesetzliche Grundlage im ukrainischen Recht gehabt hätte. Die nationalen Gerichte hätten nicht einmal versucht, im Wege extensiver Auslegung eine solche Rechtsgrundlage herzuleiten. Daher sei Art. 10 EMRK schon aus diesem Grund verletzt. Für den vorliegenden Zusammenhang relevanter sind die Ausführungen des Gerichtshofs zum Schutz der Journalisten vor zivilrechtlichen Klagen in der Ukraine. Zwar sei eine Haftung wegen wörtlicher Wiedergaben durch Journalisten in gedruckten Werken nach ukrainischem Recht ausgeschlossen. Nach Auslegung der innerstaatlichen Gerichte bestehe ein solcher Haftungsausschluss jedoch nicht bei wörtlichen Übernahmen aus dem Internet. Der Gerichtshof räumt dabei ein, dass das Internet ein von den gedruckten Medien zu unterscheidendes Informations- und Kommunikationsmedium sei. Das elektronische Netzwerk, das Millionen von Nutzern weltweit zur Verfügung stehe, könne nicht denselben Regeln und Kontrollen unterliegen. Das Risiko einer Verletzung der Menschenrechte, insbesondere des Rechts auf Privatleben, durch Publikationen im Internet sei gewiss höher als im Fall gedruckter Presseerzeugnisse. Deshalb könnten für die Wiedergabe von Informationen aus gedruckten Medien und solchen aus dem Internet unterschiedliche Regeln gelten. Angesichts der Bedeutung, die dem Internet im Medienbereich und für die Meinungsfreiheit allgemein zukomme, beeinträchtige das Fehlen eines hinreichenden Rechtsrahmens, der es Journalisten erlaube, aus dem Internet erlangte Informationen ohne Furcht vor Sanktionen zu verwenden, die vitale Funktion der Presse als „öffentlicher Wachhund“. Art. 10 EMRK sei daher verletzt.

Fazit: Das nationale Recht muss einen hinreichend verlässlichen Rechtsrahmen bieten, der es Journalisten ermöglicht, Informationen aus dem Internet ohne Furcht vor Sanktionen zu verwenden.

EGMR (Dritte Sektion), F*** C*** ./ Rumänien, Urteil vom 11.10.2011, Beschwerde Nr. 27240/03 – *rechtskräftig*

- Kostenloser Zahnersatz für Inhaftierte
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (Verletzung [wegen Haftbedingungen sowie fehlenden Zahnersatzes] – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 62 StVollzG; § 33 BWJVollzGB III, Art. 60 BayStVollzG, § 24 HtVollzG, § 57 NJVollzG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. war in verschiedenen Hochsicherheitsgefängnissen inhaftiert. Für den vorliegenden Zusammenhang bedeutsam ist der Umstand, dass die zuständigen Behörden vom vollständigen Zahnausfall des Bf. wussten und gleichwohl über mehrere Jahre untätig blieben. Die Krankenkasse des Bf. verweigerte eine Kostenübernahme aus formalen Gründen, der Bf. selbst verfügte nicht über die erforderlichen Geldmittel in Höhe von 60-85 Euro, um die Kosten des Zahnersatzes selbst tragen zu können.

Der Gerichtshof betont, dass eine medizinische Versorgung von Inhaftierten konventionsrechtlich geboten sei. Er geht davon aus, dass der Bf. über keine ausreichenden finanziellen Mittel verfügt, um die Kosten des Zahnersatzes selbst tragen zu können. Der Gerichtshof schließt ohne weiteres auf eine Verletzung des Art. 3 EMRK.

Fazit: Ein Inhaftierter, der an vollständigem Zahnausfall leidet und nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt, um die Kosten einer Zahnprothese zu tragen, hat über Art. 3 EMRK einen subjektiv-rechtlichen Anspruch auf Übernahme der Kosten durch den Staat. Zur Thematik siehe auch OLG Hamburg, StV 2012, 163 mit Anm. *Ebsen*.

EGMR (Zweite Sektion), U*** ./ Ungarn, Urteil vom 19.07.2011, Beschwerde Nr. 23954/10 – *rechtskräftig*

- Beleidigungsschutz von Unternehmen
- EMRK-Normen: Art. 10 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 5 Abs. 1, 2 GG, § 193 StGB
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. arbeitete als Journalist. In einem Artikel über eine Reihe von ungarischen Weinen, die von einem Unternehmen in Staatsbesitz hergestellt wurden, schrieb er in einem Zeitungsartikel, hunderte von Ungarn tranken diesen „Scheiß“ mit Stolz. Die innerstaatlichen Gerichte verurteilten ihn wegen Beleidigung, da ihm zwar das Recht auf Meinungsäußerung zugestanden habe, die Bezeichnung als „Scheiß“ jedoch unnötig beleidigend gewesen sei und das Recht auf guten Ruf des Unternehmens verletzt habe.

Der Gerichtshof hebt hervor, dass die Verurteilung des Bf. dem grds. legitimen Ziel (Art. 10 Abs. 2 EMRK) gedient habe, den guten Ruf des Unternehmens zu schützen. Es bestehe jedoch ein Unterschied zwischen den wirtschaftlichen Interesse eines Unternehmens an einem guten Ruf und dem eines Individuums über seinen sozialen Status. Letzteres könne auf die Menschenwürde zurückwirken, während das kommerziell begründete Interesse an einem guten Ruf keine derartige moralische Dimension habe. Die vorliegende Äußerung sei zwar von ihrer Wortwahl her übertrieben gewesen, sie sei jedoch in einem öffentlichen Zusammenhang erfolgt, da es dem Bf. darum gegangen sei, das Bewusstsein der ungarischen Bevölkerung für die Nachteile staatlich geführter Betriebe zu schärfen. Aus diesem Grund sieht der Gerichtshof Art. 10 EMRK als verletzt an.

Fazit: Der EGMR anerkennt im Grundsatz ein Recht eines Unternehmens auf einen guten Ruf, misst diesem aber einen geringeren Stellenwert bei als dem Interesse eines Individuums. Das BVerfG hat die Frage, ob sich Unternehmen auf das (verfassungsrechtliche) allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen können, bislang offen gelassen (BVerfGE 95, 220 [242]). Der BGH sieht eine Ausdehnung des

C. Strafrecht

(zivilrechtlichen) allgemeinen Persönlichkeitsrechts auf Unternehmen insbesondere dann als gerechtfertigt an, wenn diese in ihrem sozialen Geltungsbereich als Arbeitgeber oder als Wirtschaftsunternehmen betroffen würden (NJW 1994, 1281 [1282]). Ebenso wie beim EGMR ist auch hier das gewährte Schutzniveau geringer als bei natürlichen Personen.

EGMR (Erste Sektion), H*** ./ Schweiz, Urteil vom 20.01.2011, Beschwerde
Nr. 31322/07 – *rechtskräftig*

- Etwaige Pflicht des Staates zur Ermöglichung des Suizids (hier: verschreibungsfreier Zugang zu tödlichen Substanzen)
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung – *ein stimmig*)
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 2 GG; § 216 StGB
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung: NJW 2011, 3773

Der Bf. litt seit rund 20 Jahren an einer schweren bipolaren affektiven Störung (manisch-depressive Erkrankung). Nach zwei erfolglosen Suizidversuchen ersuchte er mehrere Psychiater, ihm das in der Schweiz verschreibungspflichtige Präparat Natrium-Pentobarbital zu verschreiben, um damit seinem Leben ein Ende bereiten zu können. Diese lehnten die Verschreibung des Präparats indes ab. Daraufhin ersuchte der Bf. verschiedene Behörden, ihm den Erwerb von Natrium-Pentobarbital auch ohne die erforderliche ärztliche Verschreibung zu gestatten, was diese ebenfalls ablehnten. Hiergegen richtete sich seine Beschwerde zum EGMR.

Der Gerichtshof beginnt mit der Feststellung, dass Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) in einem weiten Sinne dahingehend zu verstehen sei, dass das Recht eines Individuums, über die Art und den Zeitpunkt der Beendigung seines Lebens zu entscheiden – vorausgesetzt der diesbezügliche Wille könne frei geäußert und entsprechend realisiert werden – hiervon mit erfasst sei. Sodann betont der EGMR den Unterschied des vorliegenden Falles zum Fall P*** (Nr. 2346/02), in dem es darum ging, dass eine tödlich erkrankte Frau im Endstadium ihrer Krankheit nicht mehr in der Lage war, sich selbst das Leben zu nehmen, und daher ihr Ehemann die Zusicherung von Straffreiheit im Falle der Beihilfe zur Selbsttötung erstrebte. Im vorliegenden Fall hingegen stehe die Pflicht des Staates, den Suizid durch Zugang zu einem ansonsten verschreibungspflichtigen Präparat zu ermöglichen, zur Prüfung an.

Vor dem Hintergrund, dass die Konvention stets als Ganzes zu lesen sei, verweist der EGMR darauf, dass nach seiner Rspr. aus Art. 2 EMRK eine Pflicht der Behörden folge, verletzte Personen gegen Eigengefährdungen zu schützen.

C. Strafrecht

Ferner weist der EGMR darauf hin, dass innerhalb der Europaratsstaaten keineswegs ein Konsens über die freiverantwortete Selbsttötung bestehe. Die schweizerische Rechtsordnung verfolge die zulässigen Ziele, vor übereilten Suiziden und Missbräuchen zu schützen. Da die Schweiz sowohl von der Gesetzgebung als auch von der Praxis her eine relativ liberale Haltung gegenüber assistierten Suiziden einnehme, bestehe umso mehr eine Pflicht, Schutzmaßnahmen zu ergreifen. Was die Verschreibungspflichtigkeit von Natrium-Pentobarbital angeht, werde damit in zulässiger Weise sichergestellt, dass die Entscheidung, sich das Leben zu nehmen, dem freien Willen des Betroffenen entspreche. Im Hinblick auf den Fall des Bf. hebt der EGMR hervor, dass dieser jedwede Therapie als Alternative zum Suizid von vornherein ausgeschlossen habe. Aus diesen Gründen sieht er Art. 8 EMRK als nicht verletzt an.

Die gegen das Urteil der Kammer beantragte Verweisung an die Große Kammer (Art. 43 EMRK) ist mittlerweile abgelehnt worden.

Fazit: Der Staat ist nicht verpflichtet, verschreibungsfreien Zugang zu tödlichen Präparaten zum Zweck des Suizids zu gewährleisten. Anpassungsbedarf für die deutsche Rechtsordnung ist aus diesem Urteil nicht ersichtlich. Das zwischenzeitlich gegen die Bundesrepublik Deutschland ergangene Urteil im Fall K*** (Beschwerde Nr. 497/09) betraf nur das Klagerecht des Ehemannes einer verstorbenen Suizidwilligen und äußert sich daher nicht zur Frage der Ermöglichung des Suizids.

EGMR (Vierte Sektion), R.R. ./ Polen, Urteil vom 26.05.2011, Beschwerde
Nr. 27617/04 – *rechtskräftig*

- Zugang zu gesundheitsrelevanten Informationen, um über die Fortführung oder den Abbruch einer Schwangerschaft entscheiden zu können
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (Verletzung – 6:1); Art. 8 EMRK (Verletzung – 6:1)
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; § 218 StGB
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. erfuhr in der 18. Schwangerschaftswoche davon, dass ihr Fötus möglicherweise Fehlbildungen aufweisen könnte. Sie äußerte den Wunsch, bei Bestätigung der Diagnose das Kind abtreiben zu lassen. In der Folgezeit suchte die Bf. sowohl private als auch staatliche Krankenhäuser auf. Die behandelnden Ärzte lehnten teils eine Abtreibung offen ab, teils hielten sie die Bf. hin. Als die Bf. schließlich unter einem Vorwand sich in ein an sich nicht zuständiges Krankenhaus einliefern und eine Fruchtwasseruntersuchung durchführen ließ, stellte sich heraus, dass das Kind am Turner-Syndrom litt. Zum Zeitpunkt der Diagnose war die gesetzliche Frist für die Vornahme einer Abtreibung allerdings bereits abgelaufen.

Der Gerichtshof sieht durch das Verhalten der Ärzte, das für die Bf. eine massive psychische Belastung zur Folge hatte, zunächst einen Verstoß gegen das Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung (Art. 3 EMRK). Der Schwerpunkt des Urteils liegt sodann beim Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK), dem der Gerichtshof ein Recht auf Zugang zu gesundheitsrelevanten Informationen entnimmt, um über die Fortführung oder den Abbruch einer Schwangerschaft entscheiden zu können. Sofern ein Staat die Abtreibung zulasse, müsse er verfahrensmäßig sicherstellen, dass dieses Recht auch praktisch ausgeübt werden kann. Durch das Verhalten der Ärzte wie auch organisatorische Mängel im polnischen Gesundheitssystem sei dieses Recht verletzt worden.

Fazit: Schwangere haben aus Art. 8 EMRK einen Anspruch auf Information über den Gesundheitszustand des Fötus, um ggf. – sofern das innerstaatliche Recht dies

C. Strafrecht

zulässt – eine Abtreibung durchführen lassen zu können. Ein entsprechender Anspruch ist in der deutschen Rechtsordnung, soweit ersichtlich, gesetzlich nicht direkt geregelt, sondern folgt vielmehr aus dem Behandlungsvertrag mit dem Arzt.

EGMR (Vierte Sektion), I*** ./ Moldau, Urteil vom 08.02.2011, Beschwerde
Nr. 36988/07 – *rechtskräftig*

- Überschreiten der gesetzlichen Höchstdauer einer Inhaftierung um 30 Minuten
- EMRK-Normen: Art. 5 Abs. 1 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*); Art. 5 Abs. 3 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: §§ 129, 163c Abs. 2 StPO
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung: NJW 2011, 3017.

Gegen den Bf. wurde ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Urkundenfälschung eingeleitet. Er wurde am 19.06.2007 um 12.15 Uhr verhaftet. Am 22.06.2007 beantragte die Staatsanwaltschaft um 8.55 Uhr die Ausstellung eines Haftbefehls. Ab 12.45 Uhr fand eine Verhandlung hierüber statt, die um 16.00 Uhr mit der Ausstellung des Haftbefehls durch den zuständigen Richter endete. Der Bf. rügte u.a., seine Inhaftierung sei rechtswidrig gewesen, da nach moldawischem Recht die gesetzliche Höchstdauer für polizeilich angeordnete Untersuchungshaft 72 Stunden betrage.

Der EGMR verweist vorliegend auf seine st. Rspr., nach der gewisse Verzögerungen bei der Freilassung einer Person verständlich und oftmals unvermeidlich seien. Das habe jedoch Fälle betroffen, in denen die Freiheitsentziehung durch einen Gerichtsbeschluss und nicht aufgrund gesetzlicher Vorgaben geendet habe. In Fällen einer gesetzlich vorgeschriebenen Höchstdauer sei der Gerichtshof strenger gewesen, da den Behörden die Höchstdauer im Vorhinein bekannt sei, so dass diese verpflichtet gewesen seien, entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Dementsprechend habe der Gerichtshof im Fall K.F. ./ Deutschland (EuGRZ 1998, 129; NJW 1999, 775) eine Überschreitung der gesetzlichen Höchstdauer aus § 163c Abs. 2 StPO um 45 Minuten für konventionswidrig befunden. Der Gerichtshof unterscheidet den vorliegenden Fall jedoch von dem genannten Fall K.F., da die Staatsanwaltschaft zumindest innerhalb der 72-stündigen Frist den Haftbefehl beantragt habe und der Bf. auch verpflichtet gewesen sei, an der Verhandlung hierüber teilzunehmen. Die Freiheitsentziehung ohne gesetzliche Grundlage habe

C. Strafrecht

daher lediglich 30 Minuten betragen, was unter den gegebenen Umständen keine Verletzung des Art. 5 Abs. 1 EMRK darstelle. Der EGMR bejaht hingegen aus anderen Gründen einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 3 EMRK.

Fazit: Das nur kurzzeitige Überschreiten einer gesetzlichen Höchstfrist für die Freiheitsentziehung stellt nicht in jedem Fall einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 1 EMRK dar.

EGMR (Dritte Sektion), Z*** ./Lettland, Urteil vom 20.12.2011, Beschwerde
Nr. 71092/01 – *rechtskräftig*

- Berücksichtigung der in einem Drittstaat verbüßten Untersuchungshaft bei der Berechnung der Länge der Untersuchungshaft
- EMRK-Normen: Art. 5 Abs. 3 (Verletzung – *einstimmig*); Art. 5 Abs. 4 (Verletzung – *einstimmig*); Art. 6 Abs. 1 (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 198 Abs. 1 GVG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. wurde 1993 wegen zwei Strafverfahren in Untersuchungshaft genommen, jedoch unter Auflagen wieder freigelassen. Im Juli 1994 setzte sich der Bf. in die USA ab. Nachdem die lettischen Behörden vom Aufenthaltsort des Bf. erfahren hatten, verlangten sie im Februar 1998 seine Auslieferung. Im September 1998 wurde der Bf. in Auslieferungshaft genommen und im Dezember 1999 an die Behörden in Lettland überstellt, wo ihm im Anschluss der Prozess gemacht wurde. Das Verfahren endete im Juni 2004 in dritter Instanz mit der Verurteilung des Bf. wegen Organisation eines Mordes.

Der EGMR stellt zunächst eine Verletzung der Art.5 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 4 EMRK fest. Für den vorliegenden Zusammenhang von Interesse sind jedoch die Ausführungen zum Beschwerdepunkt des überlangten Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK). Der Gerichtshof berücksichtigt bei der Berechnung der Verfahrenslänge lediglich die Zeit seit der Auslieferung des Bf. von den USA an Lettland. Dabei stellt er darauf ab, dass der Bf. bei seiner Flucht im Juli 1994 sich rechtswidrig in die USA abgesetzt habe. Die Entscheidung des Bf. zu fliehen sowie das Auslieferungsverfahren in den USA könne daher den lettischen Stellen nicht zugerechnet werden. Insgesamt sei die Verfahrensdauer in Lettland bei einem durch drei Instanzen gehenden Verfahren nicht zu beanstanden.

Fazit: Bei der Berechnung der Verfahrenslänge ist die Auslieferungshaft im Ausland grds. nicht mit zu berücksichtigen. Das gilt jedenfalls für den Fall, dass der Betroffene sich durch Flucht zuvor dem Zugriff der Behörden selbst entzogen hat. Nach der

C. Strafrecht

Regierungsbegründung zum Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungen (BGBl. 2011 I S. 2302) ist bei der Überlänge der Verfahrensdauer an die Kriterien anzuknüpfen, die BVerfG und EGMR hierzu entwickelt haben (BT-Drucks. 17/3802, S. 18).

EGMR (Erste Sektion), F*** u.a. ./.. Russland, Urteil vom 20.12.2011, Beschwerde Nr. 18299/03 und 27311/03 – *rechtskräftig*

- Einsatz von Gas zur Beendigung einer Geiselnahme
- EMRK-Normen: Art. 2 EMRK (keine Verletzung [Einsatz von Gas zur Beendigung der Geiselnahme] – *einstimmig*); Art. 2 EMRK (Verletzung [unzureichende Planung und Durchführung der Rettungsoperation] – *einstimmig*); Art. 2 EMRK (Verletzung [Untersuchung durch die Strafverfolgungsbehörden] – *einstimmig*).
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 1 GG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Am 23. Oktober 2002 nahmen tschetschenische Terroristen Geiseln in einem Moskauer Theater. Im Theater befanden sich über 900 Personen, die mit vorgehaltener Waffe bedroht wurden. Zusätzlich hierzu wurden im Theater Sprengfallen angebracht, und zwischen den Geiseln wurden 18 Selbstmordattentäter positioniert. Die Terroristen verlangten u.a. den vollständigen russischen Abzug aus Tschetschenien. Während der sich über mehrere Tage hinziehenden Verhandlungen wurden etliche der Geiseln freigelassen und die Versorgung mit Essen und Getränken gestattet. Etliche Personen wurden von den Terroristen jedoch auch getötet. Da die Behörden das Risiko einer massenhaften Tötung von Geiseln durch Exekutionen oder eine Explosion für real einschätzten, leiteten russische Sicherheitskräfte am Morgen des 26. Oktober ein unbekanntes Nervengas in das Ventilationssystem des Hauptsaaes. Gleichzeitig wurde das Gebäude gestürmt. Alle Terroristen wurden getötet, die Mehrzahl der Geiseln wurde befreit. 125 Geiseln fanden bei der Befreiungsaktion jedoch den Tod, von den Befreiten leiden etliche an z.T. erheblichen Gesundheitsproblemen.

Der EGMR stellt zwei Verletzungen des Art. 2 EMRK fest: in materieller Hinsicht wegen der unzureichenden Planung und Durchführung der Befreiungsoperation, in verfahrensrechtlicher Hinsicht wegen der nicht ausreichenden Untersuchung der Todesfälle durch die Strafverfolgungsbehörden. Für den vorliegenden Zusammenhang von Interesse sind die Ausführungen des Gerichtshofs zum Einsatz

D. Öffentliches Recht

des Gases zwecks Befreiung der Geiseln; diesbezüglich wird eine Verletzung von Art. 2 EMRK verneint. Der Gerichtshof setzt sich insoweit mit seinem Urteil im Fall I*** (Beschwerde Nr. 57950/00, EuGRZ 2006, 41) auseinander, der Massenbombardements der russischen Streitkräfte im Tschetschenien zum Gegenstand hatte. In diesem Zusammenhang hatte der EGMR den massenhaften Einsatz unterschiedsloser Waffen für mit den Anforderungen an den Einsatz möglicherweise tödlicher Gewalt durch den Staat unvereinbar erklärt. Darüber hinaus verweist der Gerichtshof auf das Urteil des BVerfG zum Luftsicherheitsgesetz, in dem das Gericht befunden hatte, unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG sei es „schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich wie die Besatzung und die Passagiere eines entführten Luftfahrzeugs in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, gegebenenfalls sogar unter Inkaufnahme solcher Unwägbarkeiten vorsätzlich zu töten“ (BVerfGE 115, 118 [157]). Der EGMR unterscheidet jedoch den Einsatz des Gases im vorliegenden Fall, der zwar gefährlich, jedoch nicht wie Bomben oder Luftraketen tödlich gewesen sei. An dem Fall I*** aufgestellten Grundsatz, dass der unterschiedslose Gebrauch schwerer Waffen im Kampf gegen Terroristen unzulässig sei, könne festgehalten werden, er sei jedoch vor einem anderen tatsächlichen Hintergrund formuliert worden. Dort sei es um den Einsatz von Bomben aus der Luft zur Zerschlagung einer Rebellengruppe gegangen, die sich in einem Dorf von Zivilisten versteckt hielt. Auch wenn das Gas im vorliegenden Fall sowohl gegen die Geiselnnehmer als auch gegen die Geiseln zum Einsatz gekommen und wiewohl das Gas gefährlich und sogar möglicherweise tödlich gewesen sei, so sei es doch nicht „unterschiedslos“ eingesetzt worden, da für die Geiseln eine hohe Überlebenschance bestanden habe, je nach der Effektivität der behördlich angeordneten Rettungsmaßnahmen. Die Geiseln im vorliegenden Fall seien daher nicht in der gleichen verzweifelten Situation gewesen wie alle Passagiere in einem gekidnappten Flugzeug. Aus diesem Grund sah der Gerichtshof Art. 2 EMRK nicht als verletzt an.

Fazit: Der Einsatz von potentiell tödlichem Gas zu Zwecken der Geiselbefreiung kann je nach den Umständen des Einzelfalls mit dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) vereinbar sein, auch wenn dabei Unschuldige zu Tode kommen.

EGMR (Große Kammer), M.S.S. ./ Griechenland und Belgien, Urteil vom 21.01.2011, Beschwerde Nr. 30696/09 – *rechtskräftig*

- Überstellung eines Asylbewerbers nach Griechenland durch belgische Behörden gem. Dublin II-Verordnung
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (bzgl. Haftbedingungen in Griechenland: Verletzung – *einstimmig*); Art. 3 EMRK (bzgl. Lebensbedingungen in Griechenland: Verletzung – 16:1); Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK (bzgl. Asylverfahren in Griechenland); Art. 3 EMRK (bzgl. Überstellung von Belgien nach Griechenland im Hinblick auf das dortige defizitäre Asylverfahren: Verletzung – 16:1); Art. 3 EMRK (bzgl. der Überstellung von Belgien nach Griechenland im Hinblick auf die dortigen Haft- und Lebensbedingungen – 15:2); Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK (wegen Fehlens eines wirksamen Rechtsbehelfs gegen die Überstellung im belgischen Recht – *einstimmig*).
- Parallelnormen: § 34a Abs. 2 AsylVfG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung: EuGRZ 2011, 243; NVwZ 2011, 413.

Der Bf. war aus Afghanistan geflohen und über Griechenland in die EU eingereist. In Belgien stellte er einen Asylantrag. Die belgischen Behörden überstellten den Bf. nach Griechenland, da dieses gem. der Dublin II-Verordnung für den Asylantrag zuständig sei. In Griechenland wurde der Bf. teils unter menschenunwürdigen Bedingungen in Haft gehalten, teils lebte er ohne gesicherten Unterhalt auf der Straße.

Der EGMR bejaht zunächst eine Verletzung des Art. 3 EMRK (Verbot der erniedrigenden Behandlung) durch Griechenland sowohl hinsichtlich der dortigen Haftbedingungen als auch hinsichtlich der Tatsache, dass der Bf. ohne jegliche Unterstützung des griechischen Staates auf der Straße leben musste. Darüber hinaus bejaht der EGMR einen Verstoß Griechenlands gegen Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK infolge der defizitären Ausgestaltung des griechischen Asylverfahrens.

Von Interesse sind in erster Linie die Ausführungen des Gerichtshofs zu den Konventionsverstößen durch Belgien. Die Überstellung des Bf. war auf der

D. Öffentliches Recht

Grundlage der sog. Dublin II-Verordnung (VO (EG) 343/2003) erfolgt, welche die Prüfung eines Asylantrags grds. bei demjenigen EU-Mitgliedstaat konzentriert, über den ein Drittstaatsangehöriger in die EU eingereist ist (Art. 10 Abs. 1) – im Falle des Bf. also Griechenland. Gem. Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 343/2003 hat jeder Mitgliedstaat ohne Rücksicht auf die vorgenannten Grundsätze allerdings ein Selbsteintrittsrecht (sog. Souveränitätsklausel). Belgien hätte daher die Möglichkeit gehabt, den Asylantrag des Bf. selbst zu prüfen, statt ihn nach Griechenland zu überstellen. Da Belgien durch die Überstellung die Verstöße gegen Art. 3 EMRK erst ermöglicht hatte, bejaht der Gerichtshof entsprechende Verletzungen des Art. 3 EMRK durch Belgien.

Mit Blick auf den behaupteten Verstoß gegen Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK beanstandet der Gerichtshof, dass im belgischen Recht Rechtsmittel gegen Abschiebungsanordnungen keine aufschiebende Wirkung hätten. Der Gerichtshof betont insoweit, jede Behauptung, dass die Abschiebung eines Individuums in einen anderen Staat dieses einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung aussetzen werde, erfordere eine genaue und intensive Untersuchung. Darüber hinaus müssten die Staaten – vorbehaltlich eines gewissen Beurteilungsspielraums – gem. Art. 13 EMRK sicherstellen, dass die zuständige Stellen in der Lage seien, die Behauptung in der Sache zu prüfen und angemessene Abhilfe zu gewähren. Die in Belgien existierende Rspr.-Praxis verhinderte aus Sicht des EGMR nicht, dass bei drohender Verletzung des Art. 3 EMRK im Ausland eine Abschiebung ohne vorherige Sachprüfung erfolgt.

Fazit: Deutsche Behörden sind konventionsrechtlich verpflichtet, keine Überstellungen von Asylbewerbern nach Griechenland mehr durchzuführen, solange die vom EGMR beanstandeten Verhältnisse andauern. Eine entsprechende unionsrechtliche Pflicht hat mittlerweile auch der EuGH angenommen (Urteil vom 21.12.2011, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10). Vgl. ferner die einstweiligen Anordnungen des BVerfG in diesem Sinne (z.B. NVwZ 2009, 1281); durch die Weisung des Bundesministeriums des Innern an das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge, generell von Überstellungen Asylsuchender nach Griechenland

D. Öffentliches Recht

abzusehen und die Schutzgesuche im nationalen Verfahren zu prüfen, haben sich anhängige Verfassungsbeschwerden erledigt (vgl. BVerfG NVwZ 2011, 422).

Das Urteil des EGMR ist ferner für die Anwendung des § 34a Abs. 2 AsylVfG relevant. Im Anschluss an das BVerfG (E 94, 49 [99 f., 105 f.]) und entgegen dem Wortlaut des § 34a Abs. 2 AsylVfG lässt die verwaltungsgerichtliche Rspr. zwar ausnahmsweise die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes zu, wenn Abschiebungshindernisse gem. § 60 AufenthG durch Umstände begründet werden, „die ihrer Eigenart nach nicht vorweg im Rahmen des Konzepts normativer Vergewisserung von Verfassung oder Gesetz berücksichtigt werden können und damit von vornherein außerhalb der Grenzen liegen, die der Durchführung eines solchen Konzepts aus sich selbst heraus gesetzt sind“ (vgl. OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.05.2012, Az. 13 MC 22/12). Allerdings stellt die Rspr. an die Darlegung, dass ein solcher Sonderfall vorliege, strenge Anforderungen. Das ist vor dem Hintergrund der EGMR-Rspr. zu sehen, der eine genaue und intensive Untersuchung etwaiger Art. 3-Verstöße nach der Abschiebung in das Ausland verlangt.

EGMR (Fünfte Sektion), I*** u.a. ./I. Irland, Entscheidung vom 17.05.2011,
Beschwerde Nr. 43408/08 – *rechtskräftig*

- Abschiebung bei drohender weiblicher Genitalverstümmelung im Ausland
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (Beschwerde unzulässig)
- Parallelnormen: § 60 Abs. 1, 5 AufenthG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung: NVwZ 2012, 686.

Die Bf. ist nigerianische Staatsangehörige und lebte zusammen mit ihrem Ehemann in sozial privilegierten Verhältnissen in Lagos. Nach ihrem Vorbringen wurde ihre erste Tochter auf Druck der Familie ihres Gatten an den Genitalien beschnitten, woraufhin sie verstarb. Ihre zweite und dritte Tochter hätten ebenfalls beschnitten werden sollen. Die Bf. entzog sich dieser Situation jedoch, indem sie gemeinsam mit ihren beiden Töchtern nach Irland flüchtete, wo sie Asyl beantragte. Der Asylantrag wurde von den irischen Behörden wegen nicht ausreichender Wahrscheinlichkeit der Verfolgung abgewiesen. Alle gegen die Abschiebung eingelegten Rechtsbehelfe blieben im Ergebnis ohne Erfolg.

Der EGMR stellt einleitend fest, es sei unstrittig, dass die Anwendung der weiblichen Genitalverstümmelung eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung darstelle. Dass der Gerichtshof die Beschwerde gleichwohl als unzulässig zurückweist, hängt zum einen damit zusammen, dass er die weibliche Genitalverstümmelung in Nigeria aufgrund der innerstaatlichen Rechtslage wie auch internationaler Berichte als rückläufig einstuft. Zum anderen verweist der EGMR darauf, dass an der Echtheit der Dokumente über den (angeblichen) Tod der ersten Tochter der Bf. bestünden. Zwar müsse den Angaben Asylsuchender aufgrund ihrer besonderen Situation in Zweifelsfällen häufig Glauben geschenkt werden, wo ernsthafte Zweifel an dem Wahrheitsgehalt der vorgetragenen Informationen bestünden, sei es aber Sache des Asylsuchenden, etwaige Ungereimtheiten aufzuklären. Schließlich weist der Gerichtshof darauf hin, die Bf. und ihr Ehemann verfügten aufgrund ihrer privilegierten sozialen Stellung über andere Mittel, um ihre Töchter vor Genitalverstümmelung zu schützen.

D. Öffentliches Recht

Fazit: Auch wenn die Beschwerde im Ergebnis als unzulässig verworfen wurde, ist sie doch insofern von Bedeutung, als die weibliche Genitalverstümmelung als Verstoß gegen Art. 3 EMRK und damit als mögliches Abschiebungshindernis anerkannt wurde.

EGMR (Vierte Sektion), H*** ./ Bulgarien, Urteil vom 11.10.2011, Beschwerde Nr. 42697/05 – *rechtskräftig*

- Rechtsschutz gegen maskierten Polizeieinsatz
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (keine Verletzung [bzgl. behaupteter Misshandlung des ersten Bf. durch die Polizei] – einstimmig); Art. 3 EMRK (Verletzung [bzgl. Pflicht zur Durchführung einer effektiven Untersuchung] – einstimmig)
- Parallelnormen: Art. 1 Abs. 1 GG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der erste Bf. wurde der Geldfälschung verdächtigt. Die Bf. behaupten, am Morgen des 17.02.2004 seien maskierte Spezialeinsatzkräfte der Polizei in ihre Wohnung eingedrungen, hätten den ersten Bf. geschlagen und gedroht, alle zu erschießen. Ein Polizist habe seine Waffe auf die zweite Bf. und ihre fünfjährige Tochter gerichtet und verlangt, diese solle aufhören zu schreien. Der erste Bf. wurde später wegen Geldfälschung zu sechs Jahren Haft verurteilt. Die von der zweiten Bf. initiierten Strafverfahren gegen die Polizeieinsatzkräfte blieben erfolglos, insbesondere weil die Identität der beteiligten Polizisten nicht ermittelt werden konnte.

Der EGMR verneint eine Verletzung des Art. 3 EMRK hinsichtlich der behaupteten Misshandlung des ersten Bf., da diese nicht hinreichend bewiesen worden sei. Für den vorliegenden Zusammenhang von Interesse sind die Ausführungen zur Verletzung des Art. 3 EMRK infolge unzureichender Untersuchungsmaßnahmen nach dem Vorfall. Der EGMR hält die Behauptungen der Bf. über den Polizeieinsatz aufgrund ihrer Kohärenz und Detailliertheit im Prinzip für glaubwürdig. Vor diesem Hintergrund wären die bulgarischen Strafverfolgungsbehörden verpflichtet gewesen, eine effektive Untersuchung einzuleiten. Auch wenn im vorliegenden Fall gewisse Ermittlungen stattgefunden hätte, kritisiert der Gerichtshof vor allem die Praxis in Bulgarien, dass Spezialeinheiten der Polizei bei Einsätzen maskiert agierten und nachträglich weder identifiziert noch befragt würden. Eine solche Praxis sei mit der Konvention unvereinbar. Der Gerichtshof kritisiert vor allem den Einsatz maskierter Einsatzkräfte in einem Familienwohnhaus, wo keine Gefahr bewaffneter

D. Öffentliches Recht

Widerstands durch den Festzunehmenden zu erwarten gewesen sei. Wenn in einem solchen Fall maskierte Polizisten zum Einsatz kämen, müssten diese sichtbare Identifizierungsmerkmale – z.B. eine Zahl oder einen Buchstaben – tragen, um ihre nachträgliche Identifizierung und Befragung zu ermöglichen. Aufgrund des massiven Polizeieinsatzes und der hierdurch verbreiteten Angst sieht der Gerichtshof Art. 3 EMRK verletzt.

Fazit: Die Verpflichtung zur Durchführung einer effektiven Untersuchung von behaupteten Verstöße gegen Art. 3 EMRK kann es mit sich bringen, dass maskierte Polizeibeamte andere Erkennungsmerkmale, z.B. eine Zahl oder einen Buchstaben, tragen, um diese später identifizieren und befragen zu können. Das Urteil erscheint allerdings stark auf die konkreten Umstände in Bulgarien zugeschnitten. Inwieweit sich hieraus verallgemeinerbare Aussagen für den Einsatz maskierter Polizeikräfte herleiten lassen, ist daher unklar.

EGMR (Große Kammer), S.H. u.a. ./ Österreich, Urteil vom 03.11.2011, Beschwerde Nr. 57813/00 – *rechtskräftig*

- Verbot der Eizell- und Samenspende bei In-vitro-Fertilisation
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung – 13:4)
- Parallelnormen: § 1 Abs. 1 Nr. 1 Embryonenschutzgesetz
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung EF-Z 2012, 24; FamRZ 2012, 23; iFamZ 2012, 4; NJW 2012, 207; ÖJZ 2012, 379.

Bei den Bf. 3 und 4 handelte es sich um ein Paar, bei dem die Frau vollkommen unfruchtbar war, während der Mann zeugungsfähiges Sperma produzierte. Nach österreichischem Recht ist die Eizellspende allerdings verboten. Von den Bf. 1 und 2 litt die Frau an eileiterbedingter Unfruchtbarkeit, während der Mann generell unfruchtbar war, so dass eine Zeugung von Kindern nur durch In-vitro-Fertilisation unter Verwendung eines Spendersamens in Betracht kam. Diese verbot aber ebenso das österreichische Recht.

Im Unterschied zur Kammer (vgl. Jahresbericht 2010, S. 35 f.) wählt die Große Kammer als Prüfungsmaßstab nicht das Diskriminierungsverbot (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK), sondern allein das Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK). Dabei betont sie dass es nicht ihre Aufgabe sei, die österreichische Rechtslage aus der heutigen Perspektive zu beurteilen. Die seit der letzten nationalen Entscheidung im Jahr 1999 erfolgten Entwicklungen im medizinischen und rechtlichen Bereich könnten daher bei der Entscheidung grds. keine Berücksichtigung finden. Vielmehr stehe allein die Konventionskonformität des Urteils des österreichischen Verfassungsgerichtshofs aus der damaligen Perspektive zur Beurteilung an. Sodann hebt die Große Kammer hervor, dass der vorliegende Fall sowohl aus der Sicht der Konventionsrechte als Unterlassungspflichten als auch aus in ihrer Funktion als Schutzpflichten beurteilt werden könne; eine konkrete Einordnung lässt die Große Kammer dahinstehen, da die Grundsätze in beiden Fällen ohnehin ähnlich seien.

Hinsichtlich der Frage, ob die streitgegenständlichen österreichischen Bestimmungen „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ gewesen seien (Art. 8 Abs. 2 EMRK), hebt der Gerichtshof hervor, dass es zwar nach seiner Auffassung

D. Öffentliches Recht

mittlerweile einen klaren Trend in den Rechtsordnungen der Europaratsstaaten gebe, Ei- und Samenspenden zum Zweck der In-vitro-Fertilisation zuzulassen. Dieser sich bildende europäische Konsens spiegele aber keine gefestigte und langandauernde Rechtsüberzeugung innerhalb der Europaratsstaaten dar. Vielmehr handele es sich um einen Augenblickszustand innerhalb eines besonders dynamischen Bereichs. Aus diesem Grund gewährt die Große Kammer dem österreichischen Staat mit Blick auf die Beurteilung durch den Verfassungsgerichtshof im Jahr 1999 einen weiten Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*).

Was das generelle Verbot der Eizellspende zwecks In-vitro-Fertilisation angeht, hebt der Gerichtshof hervor, dass die von der österreichischen Regierung geltend gemachten moralischen Beweggründe für sich nicht ausreichten, um die Beschränkung zu rechtfertigen. Was das Problem der rechtlichen Zuordnung eines Kindes zur Spender- oder sozialen Mutter angeht, akzeptiert die Große Kammer jedoch, dass die hier verursachte „gespaltene Mutterschaft“ eine andere Qualität ausweise als etwa in Fällen einer Adoption. Auch wenn der österreichische Gesetzgeber eine andere Lösung hätte vorsehen können, so sei es doch nicht die Aufgabe des Gerichtshofs zu beurteilen, ob ein fairerer Ausgleich zwischen den beteiligten Interessen hätte erzielt werden können. Vielmehr habe er lediglich sicherzustellen, dass der Beurteilungsspielraum nicht überschritten sei, was angesichts des fehlenden europäischen Konsenses nicht der Fall sei.

Was das generelle Verbot der Samenspende zur In-vitro-Fertilisation angeht, weist die Große Kammer darauf hin, dass einige der von der Regierung angeführten Argumente (insbesondere das der „gespaltenen Mutterschaft“) hier nicht einschlägig seien. Gleichwohl kommt die Große Kammer auch hier zu dem Ergebnis, dass angesichts der Umstrittenheit und Komplexität der aufgeworfenen rechtlichen und moralischen Fragen die vom österreichischen Gesetzgeber gewählte Lösung konventionsrechtlich nicht zu beanstanden sei.

Auch wenn der Gerichtshof im Ergebnis eine Verletzung des Art. 8 EMRK in beiden Fällen verneint, kritisiert er doch, dass der österreichische Gesetzgeber bislang keine eingehende Untersuchung der Regeln über künstliche Befruchtung unter

D. Öffentliches Recht

Berücksichtigung der dynamischen Entwicklungen in Wissenschaft und Gesellschaft vorgenommen habe.

Fazit: Ein generelles Verbot der Ei- und Samenspende zu Zwecken der In-vitro-Fertilisation verletzte jedenfalls im Jahr 1999 nicht die Konvention. Angesichts des vom Gerichtshof betonten klaren Trends zu einer Zulassung derartiger Techniken innerhalb der Europaratsstaaten erscheint es möglich, dass der Gerichtshof in späteren Fällen zu einem anders lautenden Ergebnis als im vorliegenden Urteil kommen wird. Der deutsche Gesetzgeber sollte daher das bestehende generelle Verbot der Eizellspende (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Embryonenschutzgesetz) vor dem Hintergrund der sich wandelnden gesellschaftlichen wie rechtlichen Verhältnisse innerhalb Europas einer neuerlichen Überprüfung unterziehen.

EGMR (Zweite Sektion), M. ./ Schweiz, Urteil vom 26.04.2011, Beschwerde
Nr. 41199/06 – *rechtskräftig*

- Verweigerung der Erneuerung eines Reisepasses zur Durchsetzung des Erscheinens in einem Strafprozess
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 7 Abs. 1 Nr. 2 PassG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. war schweizerischer Staatsbürger und lebte in Thailand. Er beantragte die Erneuerung seines Reisepasses bei der schweizerischen Botschaft in Bangkok, weil er dieses Dokument benötige, um seine Lebensgefährtin heiraten zu können. Da gegen ihn in der Schweiz ein Strafverfahren wegen gewerbsmäßigen Betrugs geführt wurde, verweigerten die schweizerischen Behörden die Ausstellung des Reisepasses. Die hiergegen eingelegten Rechtsmittel blieben ohne Erfolg.

Der EGMR akzeptiert, dass die Passversagung angesichts der Schwierigkeiten, die sich hieraus für den Bf. im Alltagsleben ergeben könnten, in das Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK) eingreift. Dieser Eingriff sei gesetzlich vorgesehen und verfolge das legitime Ziel, das gegen den Bf. eröffnete Strafverfahren durchführen zu können. Für die entscheidende Frage der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft (Art. 8 Abs. 2 EMRK) hebt der Gerichtshof hervor, dass sich der Bf. wissentlich einem gegen ihn in der Schweiz geführten Strafverfahren entzogen habe. Die von ihm vorgelegten Dokumente über seinen Gesundheitszustand belegten nicht, dass ihm eine Rückkehr in die Schweiz unter allen Umständen unmöglich sei. Die Passversagung stelle im Übrigen gegenüber anderen möglichen Maßnahmen (z.B. Ausstellung eines internationalen Haftbefehls) das mildere Mittel dar und sei daher verhältnismäßig. Aus diesem Grund sieht der EGMR Art. 8 EMRK als nicht verletzt an.

Fazit: Die Verweigerung der Ausstellung eines Reisepasses kann ein milderes Mittel sein, um das Erscheinen eines Beklagten in einem gegen ihn geführten Strafverfahren durchzusetzen. § 7 Abs. 1 Nr. 2 PassG, der eine Passversagung

D. Öffentliches Recht

vorsieht, wenn sich der Betroffene einer gegen ihn im Geltungsbereich des Gesetzes schwebenden Strafverfolgung entziehen will, ist daher grds. konventionskonform.

EGMR (Fünfte Sektion), D*** S*** R*** ./.. Frankreich, Urteil vom 30.06.2011,
Beschwerde Nr. 22689/07 – *nicht rechtskräftig*

- Suspensiveffekt von Rechtsbehelfen im Ausländerrecht
- EMRK-Normen: Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK (keine Verletzung – 4:3)
- Parallelnormen: § 84 Abs. 1 AufenthG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; vor der Großen Kammer anhängig.

Der Bf. lebte seit seinem siebten Lebensjahr in Französisch-Guyana. Nach einer Verurteilung auf Bewährung wegen eines kleineren Drogendelikts wurde er im Alter von 18 Jahren bei einer Straßenkontrolle angehalten. Da er über keine gültigen Aufenthaltspapiere verfügte, wurde seine Ausweisung angeordnet. Hiergegen wehrte sich der Bf. gerichtlich unter Berufung auf Art. 8 EMRK mit dem Argument, dass der französische Boden vor dem 13. Lebensjahr betreten, seither dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe, dass seine beiden Eltern über gültige Aufenthaltspapiere verfügten und dass einer seiner Brüder die französische Staatsangehörigkeit erworben habe. Der Bf. wurde ungeachtet seiner eingelegten Rechtsmittel nach Brasilien abgeschoben. Dagegen eingelegte Rechtsbehelfe waren erfolgreich. Mittlerweile ist der Bf. im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis.

Der Gerichtshof betont mit Blick auf den gerügten Art. 13 EMRK, dass dieser einen wirksamen Rechtsbehelf gegen behauptete Konventionsverletzungen (hier: Art. 8 EMRK) verlange. Das bedeute jedoch nicht, dass Art. 13 EMRK einen bestimmten Typ von Rechtsbehelf erfordere; vielmehr verfügten die Konventionsstaaten diesbezüglich über einen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*). Während bei behaupteten Verletzungen des Art. 3 EMRK ein Suspensiveffekt gefordert sei, folge aus Art. 13 EMRK keine generelle Pflicht zur Einführung eines Rechtsbehelfs mit Suspensiveffekt. Angesichts der grundsätzlichen Reversibilität von Verstößen gegen Art. 8 EMRK könne vorliegend kein Konventionsverstoß festgestellt werden. Die Entscheidung erging allerdings denkbar knapp mit einer Mehrheit von 4:3 Stimmen.

D. Öffentliches Recht

Am 21.03.2012 hat vor der Großen Kammer eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Das Urteil bleibt insoweit abzuwarten.

Fazit: Aus Art. 13 i.V.m. Art. 8 EMRK folgt keine generelle Pflicht zur Einführung eines Rechtsbehelfs mit Suspensiveffekt im Ausländerrecht. Im deutschen Ausländerrecht haben Rechtsbehelfe grds. aufschiebende Wirkung, die Ausnahmen sind in § 84 Abs. 1 AufenthG geregelt.

EGMR (Erste Sektion), K*** ./ Russland, Urteil vom 10.03.2011, Beschwerde Nr. 2700/10 – *rechtskräftig*

- Ablehnung einer Aufenthaltserlaubnis wegen HIV-Infektion
- EMRK-Normen: Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: AufenthG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung NVwZ 2012, 221.

Der Bf. war ukrainischer Staatsangehöriger und lebte seit 2003 in Russland. Dort war er mit einer Russin verheiratet und hatte mit dieser zusammen eine Tochter. Der Bf. beantragte eine Aufenthaltserlaubnis. Hierfür musste er einen HIV-Test durchführen, bei dem sich herausstellte, dass der Bf. HIV-positiv war. Nach russischem Recht, das auch vom russischen Verfassungsgericht für verfassungskonform erklärt worden war, ist bei HIV-Infektion die Aufenthaltserlaubnis generell zu verweigern.

Der EGMR prüft einem möglichen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK. Das Verbot der Diskriminierung gem. Art. 14 EMRK ist akzessorischer Natur, indem es zumindest die Schutzbereichseröffnung eines weiteren Konventionsrechts erfordert. Der EGMR betont in diesem Zusammenhang, dass sich zwar nicht alle Migranten ohne Rücksicht auf die Länge ihres Aufenthalts im Inland notwendigerweise auf ein „Familienleben“ im Sinne des Art. 8 EMRK berufen könnten. Vorliegend sei diese Voraussetzung angesichts der Heirat des Bf. mit einer russischen Staatsangehörigen aber unproblematisch erfüllt. Art. 14 EMRK verbiete nicht die Ungleichbehandlung schlechthin, sondern nur eine aus den dort aufgeführten Gründen erfolgte Ungleichbehandlung. Die Aufzählung sei aber nicht abschließend, wie aus dem Verweis auf einen „sonstigen Status“ ersichtlich hervorgehe. Die HIV-Infektion sei als ein solcher sonstiger Status anzusehen. Eine Ungleichbehandlung wegen HIV-Infektion sei konventionsrechtlich nur dann zulässig, wenn sie objektiv gerechtfertigt sei, d.h. ein legitimes Ziel verfolge und darüber hinaus verhältnismäßig sei. Der den Konventionsstaaten zu gewährende Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) sei je nach betroffenem Sachbereich unterschiedlich weit. Besonders eng sei er bei besonders verletzlichen Gruppen, hierzu gehörten auch die HIV-Positiven. Hinzu komme, dass ein überwiegender

D. Öffentliches Recht

Konsens innerhalb der Europaratsstaaten existiere, HIV-Positiven keine Einreise- oder Aufenthaltsbeschränkungen wegen ihrer HIV-Infektion aufzuerlegen. Der Gerichtshof akzeptiert zwar, dass der russische Gesetzgeber das grds. legitime Ziel des Gesundheitsschutzes der russischen Bevölkerung verfolgt habe. Reisebeschränkungen für HIV-Positive würden jedoch in einer Vielzahl internationaler Dokumente als zur Eindämmung der Krankheit ungeeignet beschrieben. Zwar könnten Reisebeschränkungen bei hochansteckenden Krankheiten mit kurzer Inkubationszeit (z.B. SARS, H5N1) ein geeignetes Mittel sein, um die Ausbreitung zu unterbinden. Angesichts der mittlerweile bekannten Übertragungswege des HI-Virus, der Schutzmöglichkeiten gegen eine Ansteckung, der Strafbarkeit von ungeschütztem Geschlechtsverkehr in Kenntnis der HIV-Infektion sowie der Tatsache, dass bei Touristen oder Kurzaufenthalten kein entsprechender Nachweis verlangt werde, liege eine ungerechtfertigte Diskriminierung vor. Der Gerichtshof fügt noch an, dass ein Einreiseverbot für HIV-Positive möglicherweise mit dem Schutz der nationalen Krankenversicherungssysteme gerechtfertigt werden könne, dieser Aspekt greife jedoch nicht durch, da Ausländer die Kosten ihrer medizinischen Behandlung in Russland grds. selbst tragen müssten. Darüber hinaus kritisiert der Gerichtshof, dass aufgrund der Gesetzeslage ein generelles Einreiseverbot bei HIV-Infektion bestehe und eine Berücksichtigung des Einzelfalles hierdurch ausgeschlossen sei.

Fazit: Ein generelles Einreiseverbot wegen HIV-Infektion verstößt bei Vorliegen einer „Familie“ im Sinne des Art. 8 EMRK gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK. Nach Informationen der Deutschen AIDS-Hilfe e.V. (Schnellfinder 2010/11, abrufbar unter <http://www.hivtravel.org/Default.aspx?pageld=161>) kann in Bayern eine Aufenthaltserlaubnis bei HIV-Infektion versagt werden. Vor dem Hintergrund des geschilderten Urteils erscheint diese Praxis überprüfungsbedürftig.

EGMR (Große Kammer), L*** ./ Italien, Urteil vom 18.03.2011, Beschwerde
Nr. 30814/06 – *rechtskräftig*

- Konventionskonformität des Anbringens von Kruzifixen in staatlichen Schulen
- EMRK-Normen: Art. 2 1. ZP-EMRK (keine Verletzung – 15:2)
- Parallelnormen: Art. 4 Abs. 1, 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung: EuGRZ 2011, 677; NVwZ 2011, 737.

Die Bf. ist Mutter zweier Kinder, die im fraglichen Zeitraum elf und dreizehn Jahre alt waren. Sie wandte sich sowohl im eigenen Namen als auch im Namen ihrer Kinder gegen die Anbringung von Kruzifixen in italienischen Schulen.

Während die mit der Sache vorbefasste Kammer im Jahr 2009 einstimmig eine Verletzung des Art. 2 1. ZP-EMRK festgestellt hatte (Jahresbericht 2009, S. 46 f.), gelangt die Große Kammer zum entgegengesetzten Ergebnis. Ausschlaggebend hierfür waren vor allem zwei Aspekte. Zum einen misst die Große Kammer den Konventionsstaaten bei der Ausgestaltung des Unterrichts – vor allem im Verhältnis zum Erziehungsrecht der Eltern (Art. 2 Satz 2 1. ZP-EMRK) – einen weiten Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) zu, während die Kammer die Frage des zu achtenden Beurteilungsspielraums gänzlich vernachlässigt hatte. Die Weite des Beurteilungsspielraums wird von der Großen Kammer u.a. aus dem fehlenden europäischen Konsens über die Präsenz religiöser Symbole in Klassenzimmern hergeleitet. Zum anderen widerspricht die Große Kammer der Einschätzung der Kammer, die das Kruzifix in Klassenzimmern als ein „kraftvolles äußeres Symbol“ qualifiziert hatte. Die Große Kammer betont demgegenüber, dass es sich beim Kruzifix – dessen (zumindest auch) religiöser Charakter nicht geleugnet wird – um ein im Wesentlichen passives Symbol handele. Es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Zurschaustellung eines religiösen Symbols an den Wänden eines Klassenzimmers Einfluss auf die Schüler ausübe. Die Große Kammer weist in diesem Zusammenhang auch auf den Unterschied zum Dall D*** (Nr. 42393/98) hin, der das Verbot des Kopftuchtragens für Lehrerinnen zum Gegenstand hatte. Aus

D. Öffentliches Recht

diesen Gründen sieht die Große Kammer mehrheitlich Art. 2 1. ZP-EMRK als nicht verletzt an.

Fazit: Die Herangehensweise der Großen Kammer, insbesondere in der Einschätzung der Wirkung eines auf staatlichen Geheiß in Klassenzimmern angebrachten Kruzifixes, steht in gewissen Widerspruch zu der Einschätzung des BVerfG, das dem Lernen „unter dem Kreuz“ aufgrund der Unausweichlichkeit der Situation ausschlaggebende Bedeutung beigemessen hatte (BVerfGE 93, 1 [18]). Angesichts des von der Großen Kammer betonten weiten Beurteilungsspielraums ist es der deutschen Rechtsordnung jedoch nicht verwehrt, insoweit einen strengeren Maßstab anzulegen.

E. Europa- /Völkerrecht

EGMR (Zweite Sektion), U*** d*** Sch*** und R*** ./ Belgien, Urteil vom 20.09.2011, Beschwerde Nr. 3989/07 und 38353/07 – *rechtskräftig*

- Beschwerde an den EGMR wegen der Nichtvorlage eines letztinstanzlichen innerstaatlichen Gerichts an den EuGH
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 267 Abs. 3 AEUV
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Nach belgischem Recht konnten medizinische Labore nur dann Leistungen über die Krankenkasse abwickeln, wenn ihre Verwaltung einem Arzt, einem Apotheker oder einem Diplomchemiker oblag. Die Bf. hatten hiergegen verstoßen und wurden daher strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Parallel hierzu leitete auf Veranlassung des ersten Bf. die EU-Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Belgien (heute Art. 258 AEUV) wegen Verstoßes gegen die Niederlassungsfreiheit (heute Art. 49 AEUV) ein. Dies führte zu einer Gesetzesänderung im Jahr 2005, mit welcher die fragliche Bestimmung fallen gelassen wurde, woraufhin die EU-Kommission das Vertragsverletzungsverfahren einstellte. Noch vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung war die Verurteilung der Bf. in zweiter Instanz bestätigt worden. Ungeachtet des von der EU-Kommission bereits eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahrens befand das zweitinstanzliche Gericht, dass die fragliche Bestimmung nicht gegen die Niederlassungsfreiheit verstoße. Die dagegen angerufene Cour de Cassation lehnte eine Vorlage an den EuGH ab. Parallel zu den Strafverfahren kam es zu einem Zivilverfahren, in dessen Verlauf die Bf. zu einer Zahlung von 1,85 Mio. Euro verurteilt wurden. Die dagegen eingelegte Revision wurde unter Berufung auf die Rechtskraft des Strafurteils abgewiesen. Die Cour de Cassation befand in diesem Zusammenhang, dass das Verhältnis der Rechtskraft einer nationalen Gerichtsentscheidung zum Gemeinschaftsrecht (heute: Unionsrecht) in der Rspr. des EuGH hinreichend geklärt sei, so dass eine Vorlage wiederum ausscheide. Ein weiteres Verfahren hatte den Entzug der Betriebserlaubnis für das von den Bf. geführte Labor zum Gegenstand. Es endete mit einem Urteil des Conseil d'Etat, wiederum ohne dass eine Vorlage an den EuGH gerichtet worden wäre.

E. Europa- /Völkerrecht

Der EGMR bestätigt seine bislang nur in Zulässigkeitsentscheidungen enthaltene Rspr., wonach eine Nichtvorlage an den EuGH das Recht auf den gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK berührt. Eine Verletzung des Konventionsrechts liege jedoch nur vor, wenn die Nichtvorlage willkürlich sei, d.h. wenn die Vorlagepflicht keine Ausnahme kenne, wenn die Vorlage aus anderen als den gesetzlich zulässigen Gründen abgelehnt werde sowie wenn sie nicht hinreichend begründete sei. Für das Verfahren gem. Art. 267 AEUV bedeute dies, dass ein letztinstanzlich entscheidendes Gericht eine Nichtvorlage im Hinblick auf die CILFIT-Rspr. des EuGH zu begründen habe. Danach müsse es darlegen, dass die fragliche Vorschrift entweder nicht entscheidungserheblich sei, dass die betreffende Bestimmung des Unionsrechts bereits Gegenstand einer Auslegung des EuGH gewesen oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig sei, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibe. Diese Voraussetzungen sieht der EGMR im konkreten Fall sowohl im Hinblick auf das Urteil der Cour de Cassation als auch auf dasjenige des Conseil d'Etat als erfüllt an.

Fazit: Eine Nichtvorlage an den EuGH kann einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellen, wenn sie willkürlich ist. Der EGMR folgt damit im Wesentlichen der Rspr. des BVerfG zu Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 82, 159 [195 f.]).

EGMR (Zweite Sektion), K*** ./ Portugal, Urteil vom 01.02.2011, Beschwerde Nr. 23205/08 – *rechtskräftig*

- Verhältnis von Menschenrechtsbeschwerde zum EGMR und Vertragsverletzungsverfahren nach Unionsrecht
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung – *ein stimmig*); Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK
- Parallelnormen: Art. 258 AEUV
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. war mit einem Portugiesen liiert, aus der Verbindung ging ein Junge hervor. Nachdem der Vater des Jungen wegen Drogenhandels zu einer fünfjährigen Haftstrafe verurteilt worden war, wurde er im November 2004 aus Deutschland nach Portugal ausgewiesen. Das Kind der Bf. kehre von einem Besuch bei seinem Vater in Portugal im Januar 2005 nicht mehr zurück. Daraufhin verlangten die deutschen Behörden die Rückführung des Kindes unter Berufung auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung. Die diesbezüglich angerufenen portugiesischen Gerichte entschieden teils zuungunsten, teils zugunsten der Bf. Nach rund dreijähriger Prozessdauer wurde die Rückführung des Kindes jedoch mit dem Argument abgelehnt, der Junge habe eine affektive Beziehung zu seiner Urgroßmutter aufgebaut, eine Rückführung gefährde daher das Kindeswohl. Ein parallel hierzu geführtes Sorgerechtsverfahren war im Zeitpunkt des EGMR-Urteils immer noch anhängig. Wegen der Dauer dieses Verfahrens beschwerte sich die Bf. bei der EU-Kommission unter Berufung auf Art. 11 der Verordnung Nr. 2201/2003 mit dem Ziel, ein Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) gegen Portugal einleiten zu lassen. Dieses Verfahren war im Zeitpunkt des EGMR-Urteils ebenfalls noch nicht abgeschlossen. Wegen der Länge des Sorgerechtsverfahrens wandte sich die Bf. an den EGMR unter Berufung auf Art. 8 EMRK.

Der EGMR nutzt den Fall dazu, das Verhältnis der Menschenrechtsbeschwerde zum Vertragsverletzungsverfahren gemäß Unionsrecht zu klären. Gem. Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK ist eine Beschwerde u.a. dann unzulässig, wenn sie im Wesentlichen mit

E. Europa- /Völkerrecht

einer Beschwerde übereinstimmt, welche schon einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist, und keine neuen Tatsachen enthält. Die Frage der wesentlichen Identität des Verfahrensgegenstands bestimmt sich nach der Identität von Sachverhalt, Parteien und Beschwerdevortrag. Da die Länge des Sorgerechtsverfahrens bereits Gegenstand der Mitteilung der Bf. an die EU-Kommission ist, stellt sich die Frage, ob das Verfahren gem. Art. 258 AEUV als ein Verfahren im Sinne des Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK zu qualifizieren sei. Das wird vom EGMR mit der Begründung verneint, dass die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die EU-Kommission nach der st. Rspr. des EuGH im Ermessen der Kommission liege. Das Vertragsverletzungsverfahren ziele zudem lediglich darauf ab, das Recht des betroffenen Mitgliedstaats mit dem Unionsrecht in Einklang zu bringen. Das Urteil des EuGH habe jedoch keine Auswirkungen auf den individuellen Einzelfall. Gem. Art. 38 EuGH-Satzung könne der EuGH daher im Rahmen der Kostenentscheidung auch keinen individuellen Schadensersatz zusprechen, dies obliege vielmehr den nationalen Gerichten in Anwendung der EuGH-Rspr. im Fall *Brasserie du Pêcheur*. Die Beschwerde war daher vorliegend zulässig. Angesichts der Länge des Verfahrens erkannte der EGMR auf eine Verletzung des Art. 8 EMRK.

<p>Fazit: Die Menschenrechtsbeschwerde zum EGMR und das Vertragsverletzungsverfahren gem. Art. 258 AEUV stellen zwei voneinander unabhängige Verfahren dar. Hat sich ein Bf. bereits an die EU-Kommission gewandt mit dem Ziel, die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens herbeizuführen, so hindert dies die Beschwerde zum EGMR nicht.</p>
--

EGMR (Große Kammer), A***-S*** u.a. ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 07.07.2011, Beschwerde Nr. 55721/07 – *rechtskräftig*

- Anwendbarkeit der EMRK bei Streitkräfteeinsätzen im Ausland
- EMRK-Normen: Art. 2 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 1 EMRK
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG; Art. 1 Abs. 3 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung NJW 2012, 283.

Im März 2003 führte eine aus den USA, dem Vereinigten Königreich und anderen Staaten gebildete Allianz ohne vorherige Autorisierung durch den UN-Sicherheitsrat einen Militärschlag gegen den Irak durch, der mit dem Sturz des Regimes von Saddam Hussein endete. Anschließend bildeten die Alliierten eine Übergangsverwaltung im Irak, wobei das Vereinigte Königreich für die Region rund um Basra zuständig war. Die Beschwerden betreffen behauptete Tötungen irakischer Zivilisten durch britische Soldaten in der britisch kontrollierten Zone. Die britische Armee reagierte auf die Tötungen zumeist lediglich mit einem schriftlichen Bericht, ohne weitere Untersuchungen einzuleiten. Die von den Bf. vor britischen Gerichten angestrebten Klagen wurden überwiegend mit dem Argument zurückgewiesen, das Vereinigte Königreich habe keine „Hoheitsgewalt“ im Sinne des Art. 1 EMRK ausgeübt.

Der EGMR nutzt den Fall, um den in Art. 1 EMRK verwendeten Begriff der „jurisdiction“ (dt. Übersetzung: „Hoheitsgewalt“) näher zu erläutern. Er hält dabei im Ausgangspunkt an der Feststellung der Leitentscheidung im Fall B*** u.a. (Beschwerde Nr. 52207/99, EuGRZ 2002, 133; NJW 2003, 413) fest, der Begriff der „jurisdiction“ habe im Völkerrecht und folglich auch in der EMRK eine im Wesentlichen territoriale Bedeutung. Allerdings stellt er zugleich klar, dass die Aussage im Fall B***, die EMRK operiere im Wesentlichen in einem regionalen Kontext und namentlich in dem Rechtsraum (*espace juridique*) der Europaratsstaaten, nicht so zu verstehen gewesen sei, dass die EMRK in außereuropäischen Fällen generell keine Anwendung fände. Der Gerichtshof weist vielmehr auf die in seiner bisherigen Rspr. anerkannten Ausnahmen vom Territorialitätsprinzip hin: das Handeln von diplomatischen oder konsularischen

E. Europa- /Völkerrecht

Vertretern im Ausland; das Handeln auf Einladung des ausländischen Territorialstaats, sowie Fälle der Festnahme auf fremdem Territorium oder auf hoher See. Die Ausübung von „Hoheitsgewalt“ im Sinne des Art. 1 EMRK sei dabei in den zuletzt genannten Fällen nicht die Konsequenz der Kontrolle über ein Gebäude, ein Flugzeug oder ein Schiff gewesen. Entscheidend sei es vielmehr auf die Ausübung physischer Gewalt und Kontrolle über die betroffene Person angekommen. Darüber hinaus sei Art. 1 EMRK in Fällen rechtmäßiger oder rechtswidriger militärischer Besetzung erfüllt. Mit Blick auf den konkreten Fall weist der Gerichtshof darauf hin, dass das Vereinigte Königreich in der Zeit zwischen dem Sturz des Regimes von Saddam Hussein und der Errichtung der irakischen Übergangsregierung die Verantwortung für die britische Zone im Rahmen getragen habe. Art. 1 EMRK sei daher erfüllt.

Was die geltend gemachte prozedurale Verletzung des Art. 2 EMRK (unterbliebene Untersuchung des Todesfälle) angeht, hebt der EGMR hervor, dass in Fällen militärischer Besetzung angesichts des Zusammenbruchs jeglicher Infrastruktur die Anforderungen an eine effektive Untersuchung realistisch gehandhabt werden müssten. Dennoch seien die von der britischen Armee eingeleiteten Maßnahmen den konventionsrechtlichen Anforderungen teilweise nicht gerecht geworden, da sie innerhalb der militärischen Befehlskette verblieben seien und sich auf die Aufnahme von Äußerungen der beteiligten Soldaten beschränkt hätten.

Fazit: Die EMRK ist auch bei außereuropäischen Auslandseinsätzen anwendbar, sofern ein „jurisdictional link“ zu einem Konventionsstaat existiert. In Fällen militärischer Besetzung sind die Anforderungen an die Untersuchung von Todesfällen zwar realistisch zu handhaben. Die Untersuchungen dürfen jedoch nicht gänzlich innerhalb der militärischen Befehlskette verbleiben und sich nicht auf die Aufnahme von Äußerungen der beteiligten Soldaten beschränken.

EGMR (Große Kammer), A***-J*** ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 07.07.2011, Beschwerde Nr. 27021/08 – *rechtskräftig*

- Verhältnis von EMRK und Ermächtigungen des UN-Sicherheitsrates gem. Kapitel VII der UN-Charta
- EMRK-Normen: Art. 5 Abs. 1 EMRK (Verletzung – 16:1)
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 104 Abs. 1 und 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. wurde zwischen Oktober 2004 und Dezember 2007 von den britischen Besatzungstruppen im Irak wegen angeblicher terroristischer Verbindungen in Administrativhaft gehalten. Dies geschah ohne richterliche Anordnung. Möglich war lediglich die Überprüfung durch das sog. Divisional Internment Review Committee sowie das Joint Detention Committee. Eine mündliche Verhandlung erfolgte nicht, ebenso wurde dem Bf. Akteneinsicht verwehrt, da Geheimdienstinformationen betroffen waren. Zulässig waren lediglich schriftliche Eingaben. Die Präsenz der britischen Truppen im Irak war die Folge des 2003 zusammen mit den USA und einigen anderen Staaten gegen Saddam Hussein geführten Militärschlags, der ohne vorheriges Mandat des UN-Sicherheitsrats erfolgt war. Erst nach Abschluss der militärischen Auseinandersetzung hatte der Sicherheitsrat in Resolution 1511 (2003) die Anwesenheit der multinationalen Truppe autorisiert. In Resolution 1546 (2004) hatte der Sicherheitsrat die Autorisierung erneuert und dabei auf den im Annex wiedergegebenen Briefwechsel zwischen dem US-amerikanischen Außenminister und dem irakischen Außenminister verwiesen; das US-amerikanische Schreiben nannte als mögliche von der multinationalen Truppe zu ergreifende Maßnahmen die Internierung aus Sicherheitsgründen („internment where this is necessary for imperative reasons of security“).

In dem Verfahren vor dem EGMR stellte sich zunächst die Frage, ob die Internierung des Bf. dem Vereinigten Königreich im Sinne des Art. 1 EMRK zuzurechnen sei. Zweifel hieran ergaben sich aus der Rspr. des EGMR im Fall B*** und S*** (Beschwerde-Nr. 71412/01, 78166/01, EuGRZ 2007, 522), der u.a. das Handeln der NATO-Truppen im Kosovo betraf. In diesem Fall hatte sich der EGMR auf den

E. Europa- /Völkerrecht

Standpunkt gestellt, dass das Verhalten der NATO-Truppen allein dem Sicherheitsrat, welcher die Intervention mandatiert hatte, zuzurechnen sei. Das Vereinigte Königreich machte daher im vorliegenden Fall geltend, die konventionsrechtliche Verantwortlichkeit liege auch hier allein bei den Vereinten Nationen. Der EGMR verweigerte diesem Argument jedoch die Gefolgschaft mit dem Hinweis darauf, dass im Fall des Kosovo die Mandatierung durch den Sicherheitsrat bereits vor dem Einsatz vorgelegen habe. Im Fall des Irak hingegen habe der Sicherheitsrat die Präsenz der multinationalen Truppe lediglich nachträglich autorisiert. Eine Veränderung der Kommandostrukturen sei hierdurch nicht erfolgt. Das Verhalten sei daher dem Vereinigten Königreich und nicht den Vereinten Nationen zuzurechnen.

Was die Vereinbarkeit mit dem materiellen Recht angeht, so firmiert die Administrativhaft nicht unter den in Art. 5 Abs. 1 EMRK aufgeführten Haftgründen. Gleichwohl hatte das britische House of Lords die Internierung für rechtmäßig befunden, da gem. Art. 103 UN-Charta Verpflichtungen aus der Charta Vorrang vor anderen völkerrechtlichen Verträgen hätten. Das gelte nicht nur für eigentliche Verpflichtungen, sondern auch für Autorisierungen durch den UN-Sicherheitsrat. Der EGMR lässt diese Frage letztlich dahinstehen, indem er zunächst problematisiert, ob tatsächlich von einem Konflikt zwischen dem UN-Recht und der EMRK auszugehen ist. In diesem Zusammenhang verweist er darauf, dass die UN-Charta in ihrem Art. 1 als Ziel der Vereinten Nationen neben der Friedenssicherung den Schutz der Menschenrechte benennt. Art. 24 Abs. 2 UN-Charta verlange vom Sicherheitsrat, seine Aufgaben in Übereinstimmung mit den allgemeinen Zielen der Charta zu erfüllen. Bei der Auslegung von Resolutionen des UN-Sicherheitsrats müsse daher eine Vermutung bestehen, dass den Mitgliedstaaten keine Verpflichtungen auferlegt würden, die mit den fundamentalen Prinzipien des Menschenrechtsschutzes in Widerspruch stünden. In Zweifelsfällen müsse der EGMR derjenigen Auslegung den Vorzug geben, die am meisten mit den Konventionsanforderungen übereinstimme. Für den vorliegenden Fall verweist der Gerichtshof darauf, Resolution 1546 (2004) autorisiere lediglich zum Gebrauch „aller erforderlichen Maßnahmen“. Mangels einer klar gegenteiligen Absicht sei davon auszugehen, dass der Sicherheitsrat die

E. Europa- /Völkerrecht

multinationalen Truppen nur zu solchen Maßnahmen habe ermächtigen wollen, die mit deren menschenrechtlichen Verpflichtungen übereinstimmen. Das Vereinigte Königreich sei daher UN-rechtlich nicht zur Anwendung der Administrativhaft verpflichtet gewesen. Art. 5 Abs. 1 EMRK sei daher verletzt.

Fazit: Der EGMR statuiert in diesem Urteil letztlich eine Verpflichtung zur konventionskonformen Auslegung von Resolutionen des UN-Sicherheitsrates. Eine Autorisierung zu „allen erforderlichen Maßnahmen“ führt daher nicht automatisch dazu, dass die Konventionsstaaten die Garantien der EMRK nicht mehr berücksichtigen müssten. Vielmehr ist zunächst zu prüfen, ob die Resolution des Sicherheitsrates so ausgelegt werden kann, dass die menschenrechtlichen Verpflichtungen aus der EMRK nicht verletzt werden. Ist dies möglich, haben die Konventionsstaaten ihrem Handeln diese Auslegung zugrunde zu legen.