

**Bericht**  
**über die Rechtsprechung des**  
**Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte**  
**in Fällen gegen andere Staaten als Deutschland**  
**im Jahr 2009**

Privatdozent Dr. Marten Breuer, Hamburg

### Vorbemerkung

Die bislang (seit 2004) vom Bundesministerium der Justiz erstellten Jahresberichte zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) betrafen ausschließlich Fälle gegen die Bundesrepublik Deutschland. Aufgrund der Orientierung am „beklagten“ Staat gestaltete sich die Erfassung und Auswertung der einschlägigen Judikate relativ unproblematisch. Ein Bezug zur deutschen Rechtsordnung war von vornherein gegeben.

In Fällen, in denen Deutschland nicht Beschwerdegegner ist, verhält sich das anders. Der Bezug zur deutschen Rechtsordnung ist hier weniger offensichtlich, gleichwohl kann sich aber aufgrund der „Orientierungswirkung“, welche der Rechtsprechung des EGMR über den entschiedenen Rechtsfall hinaus zukommt, ein Anpassungsbedarf für die deutsche Rechtsordnung ergeben. Die im Jahr 2009 vom EGMR entschiedenen nicht-deutschen Fälle sind daher auf ihre Relevanz für den Rechtsanwender in Deutschland durchgesehen worden. Die Orientierung an der Bedeutung für die deutsche Rechtsordnung bringt es mit sich, dass manche Urteile, die aus Konventionssicht durchaus bedeutsam erscheinen, in der nachfolgenden Aufstellung nicht auftauchen, etwa weil die Bundesrepublik Deutschland das betreffende Zusatzprotokoll nicht ratifiziert hat oder weil die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen in Deutschland andere sind. Neben der Übertragbarkeit auf die deutsche Rechtsordnung wurde auf die Verallgemeinerungsfähigkeit der entschiedenen Rechtsfrage Wert gelegt. Viele Urteile des EGMR sind sehr stark am Einzelfall orientiert und eignen sich daher nur eingeschränkt zur Verallgemeinerung und damit auch zur Übertragung auf eine andere Rechtsordnung.

Um die Benutzung durch den Rechtsanwender zu erleichtern, wurden die Fälle in fünf Kategorien eingeteilt (A. Allgemeines – B. Zivilrecht – C. Strafrecht – D. Öffentliches Recht – E. Europa-/ Völkerrecht). Der schnellen Orientierung dienen zudem die schlagwortartige Bezeichnung des Falles, die Information zu den einschlägigen EMRK-Normen sowie der Hinweis auf Parallelnormen im deutschen Recht. Am Ende jedes Falles wird durch ein Fazit die Kernaussage des Urteils noch einmal zusammengefasst. Soweit tunlich und möglich, werden Hinweise für die Übertragung auf die deutsche Rechtsordnung gegeben.

## Einführung

Die nachfolgenden Urteilszusammenfassungen geben Sachverhalt und Inhalt des jeweiligen Judikats in stark komprimierter Form wieder. Für die vertiefte juristische Auseinandersetzung ist die Arbeit mit dem Urteil im Originalwortlaut unerlässlich. Die Urteile und Entscheidungen des EGMR können über die Suchmaschine HUDOC (<http://cmiskp.echr.coe.int>) auf Englisch und/oder Französisch recherchiert werden. Soweit Urteilsübersetzungen in deutscher Sprache vorlagen, wurden diese vermerkt. Da es im Falle des EGMR keinen amtlichen Übersetzungsdienst gibt, kann es allerdings längere Zeit in Anspruch nehmen, bis ein Urteil oder eine Entscheidung in deutscher Übersetzung vorliegt. Für nachträgliche Ergänzungen sei diesbezüglich auf das laufend aktualisierte Fundstellenverzeichnis (<http://www.egmr.org>) verwiesen.

Hinzuweisen ist weiterhin darauf, dass für den vorliegenden Bericht aus datenschutzrechtlichen Gründen eine Anonymisierung aller Judikate vorgenommen wurde. In der Praxis des EGMR kommt es zwar durchaus ebenfalls vor, dass die Beschwerdeführer in anonymisierter Form bezeichnet werden, im Regelfall erscheinen sie aber mit ihren vollständigen Namen. Diese Unterscheidung galt es auch in der folgenden Darstellung abzubilden. Deshalb wurden Namen, die im Original nicht anonymisiert sind, mit drei Sternchen gekennzeichnet (z.B. „A\*\*\*“), während Namen, die bereits im Urteilstext des EGMR anonymisiert erscheinen, mit einem Punkt abgekürzt wurden (z.B. „A.“).

Hamburg, den 8. Juli 2010

PD Dr. Marten Breuer

Claussen-Simon-Dozent für

Europäisches und Internationales Recht

Europa-Kolleg Hamburg / Universität Hamburg

### Zusammenfassender Überblick

Die nachfolgend wiedergegebenen Urteile und Entscheidungen des EGMR erfassen die innerstaatliche Rechtsordnung in ihrer gesamten Bandbreite, wenngleich bei der vorliegenden Auswahl ein gewisser Schwerpunkt im Bereich des Strafrechts liegt. Dennoch sind auch Fälle mit Bezügen zum IPR (Beschwerde Nr. 41615/07: Haager Kindesentführungsübereinkommen) oder zum Arbeitsrecht (Beschwerde Nr. 68959/01: Streikrecht für Beamte) zu verzeichnen.

Als eine gewisse Tendenz lässt sich zunächst die Stärkung prozeduraler Rechte benennen. Das betrifft zum einen diejenigen Fälle, in denen der Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) ausgeweitet wurde (Beschwerde Nr. 17056/06: Anwendbarkeit im einstweiligen Rechtsschutz; Beschwerde Nr. 13645/05: Anwendbarkeit auf Verfahren vor dem EuGH). Daneben ist der EGMR auch bei der Ableitung prozeduraler Vorgaben aus materiellen Gewährleistungen weiter vorangeschritten (Beschwerde Nr. 28634/06: Ableitung von Verfolgungspflichten gegenüber Justizbehörden aus Art. 2 EMRK; Beschwerde Nr. 33401/02: Pflicht zur Strafverfolgung trotz Rücknahme einer Strafanzeige durch Opfer häuslicher Gewalt, Art. 2 EMRK).

Im strafrechtlichen Bereich stehen im Übrigen die Gewährleistungen der Art. 5 und 7 EMRK im Vordergrund. Fälle zu Art. 5 EMRK betrafen die unbefristete Präventivhaft von Terrorverdächtigen (Beschwerde Nr. 3455/05) sowie die Hörfälle (Beschwerde Nr. 4378/02). Im Zusammenhang mit dem Nulla-poena-Satz (Art. 7 EMRK) hatte sich der Gerichtshof mit der strafrechtlichen Verfolgung von im Ausland begangenen Folterungen auf der Grundlage des Universalitätsprinzips (Beschwerde Nr. 13113/03), der Pflicht zur rückwirkenden Anwendung milderer Strafgesetze (Beschwerde Nr. 10249/03) sowie zur Konventionskonformität einer Sexualstraftäterdatei (Beschwerde Nr. 16428/05) zu befassen. Daneben sind Fälle zum Schutz der Korrespondenz zwischen Gefangenem und Arzt (Beschwerde Nr. 36936/05) und zur strafrechtlichen Verurteilung eines Politikers wegen Aufrufs zur Diskriminierung von Einwanderern (Beschwerde Nr. 15615/07) nennen.

Im Bereich des Öffentlichen Rechts steht die Religionsfreiheit (Art. 9 EMRK) im Vordergrund. Fälle betrafen die Verweigerung der Zuerkennung von

## Einführung

Rechtspersönlichkeit an Untereinheiten von Scientology (Beschwerde Nr. 76836/01; 32782/03), die Befreiung von Geistlichen der Zeugen Jehovas vom Militär- und Zivildienst (Beschwerde Nr. 49686/99) sowie die Anbringung von Kruzifixen in staatlichen Schulen (Beschwerde Nr. 30814/06); mittelbar gehört in diesen Zusammenhang auch die Frage der Anerkennung einer nur religiös geschlossenen Ehe (Beschwerde Nr. 3976/05). Bei den übrigen Fällen aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts ist keine klare Schwerpunktbildung erkennbar, betroffen waren hier die parlamentarische Immunität (Beschwerde Nr. 46967/07), der Schutz journalistischer Quellen (Beschwerde Nr. 38224/03) sowie die Frage des Tabakwerbeverbots (Beschwerde Nr. 13353/05).

Die nachfolgend aufgeführten Fälle lassen nur selten einen echten Änderungsbedarf erkennen, oftmals wird es genügen, die Rechtsprechung des EGMR im Wege der Gesetzesauslegung oder ggf. bei der Ermessensausübung angemessen zu berücksichtigen (zur Berücksichtigungspflicht vgl. grundlegend BVerfGE 111, 307). Veränderungen scheinen sich aber – bei aller Problematik, die sich mit der Übertragung einer Fallentscheidung auf eine andere Rechtsordnung verbindet – im Bereich des Streikrechts für Beamte (Beschwerde Nr. 68959/01) abzuzeichnen. Ob bei der Pflicht zur rückwirkenden Anwendung milderer Strafgesetze (Beschwerde Nr. 10249/03) gesetzgeberischer Änderungsbedarf besteht, kann dem Urteil des EGMR aufgrund des anders gearteten Streitgegenstands nicht entnommen werden.

## A. Allgemeines

EGMR (Zweite Sektion), M\*\*\* u.a. ./I. Italien, Urteil vom 15.12.2009, Beschwerde Nr. 28634/06 – *rechtskräftig*

- Verfolgungspflicht gegenüber Justizbehörden
- EMRK-Normen: Art. 2 EMRK (materieller Aspekt) (*Verletzung – einstimmig*); Art. 2 EMRK (prozeduraler Aspekt) (*Verletzung – einstimmig*)
- Parallelnormen: Disziplinarrecht
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Hintergrund des Falles ist die Ermordung zweier Personen durch einen rückfälligen Strafgefangenen, A.I. Dieser war im Jahr 1976 wegen Totschlags, versuchten Mordes, Vergewaltigung, Freiheitsberaubung, verbotenen Waffenbesitzes und Körperverletzung zu lebenslanger Haft verurteilt worden. Seit 1992 kam er in den Genuss mehrerer Freigänge, wobei er sich bei einem von diesen nach Frankreich abzusetzen versuchte. 2004 wurde ihm mit Entscheidung des zuständigen Gerichts offener Vollzug gewährt. Der Entscheidung lag ein umfangreiches Dossier einschließlich eines psychologischen Gutachtens zugrunde. Am 25.08.2004 wurde die Polizei von einem Mithäftling über Mordabsichten I.'s informiert, eine Handyüberwachung ergab, dass dieser wieder in Kontakt mit der kriminellen Szene getreten war. Der offene Vollzug wurde jedoch aufrecht erhalten, da die Staatsanwaltschaft zunächst überprüfen wollte, ob I. neuerliche Straftaten begangen hatte. Aus diesem Grund wurde die Information nicht an den zuständigen Richter weitergeleitet. Im April 2005 wurden die Ehefrau und die Tochter eines Mithäftlings von I. ermordet. I. wurde abermals zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Gegen die Richter, die 2004 den offenen Vollzug angeordnet hatten, wurde ein Disziplinarverfahren eingeleitet, welches mit einem Verweis endete. Ein gegen die später mit der Sache befassten Staatsanwälte eingeleitetes Strafverfahren wurde demgegenüber eingestellt.

Der EGMR untersucht die Beschwerde zunächst im Hinblick auf die aus Art. 2 EMRK fließende positive Verpflichtung (*positive obligation*) zum Schutz des Lebens. Diesbezüglich gelangt er zu dem Ergebnis, angesichts der Gefährlichkeit I.'s und des

## A. Allgemeines

wiederholten Verstoßes gegen die Auflagen des offenen Vollzugs sei die positive Verpflichtung verletzt worden.

Darüber hinaus untersucht der Gerichtshof den Fall auch unter dem Aspekt der aus Art. 2 EMRK fließenden Verfahrenspflicht des Staates, ein effektives und unabhängiges Justizsystem zu etablieren, um die Gründe für einen Mord aufzuklären und die Schuldigen bestrafen zu können. In diesem Zusammenhang weist der Gerichtshof darauf hin, dass zwar gegen die Richter, welche 2004 den offenen Vollzug angeordnet hatten, ein Disziplinarverfahren durchgeführt worden sei. Hiermit seien die durch den Fall aufgeworfenen Fragen jedoch nicht vollständig erfasst. Insbesondere sei dem Umstand, dass der offene Vollzug trotz Hinweisen eines Mithäftlings aufrecht erhalten wurde, nicht weiter nachgegangen worden. Art. 2 EMRK sei daher auch unter seinem prozeduralen Aspekt verletzt.

<p><b>Fazit:</b> Aus dem prozeduralen Aspekt des Art. 2 EMRK können sich Verfolgungspflichten gegenüber den Justizbehörden ergeben.</p>
---

## A. Allgemeines

EGMR (Große Kammer), M\*\*\* ./.. Malta, Urteil vom 15.10.2009, Beschwerde Nr. 17056/06 – *rechtskräftig*

- Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK auf einstweiligen Rechtsschutz
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verletzung – 11:6)
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 1 GG; Art. 19 Abs. 4 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. machte einen Verstoß gegen die richterliche Unparteilichkeit geltend (Art. 6 Abs. 1 EMRK), da der vorsitzende Richter in dem nationalen Gerichtsverfahren ein Onkel des gegnerischen Anwalts gewesen war. Die Große Kammer sah – ebenso wie die Kammer – mehrheitlich einen Verstoß gegen die Unparteilichkeit als gegeben an.

Der EGMR nimmt den Fall zum Anlass, seine Rechtsprechung zur Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes fortzuentwickeln. Nach der bisherigen Rechtsprechung fielen einstweilige Maßnahmen grds. nicht unter die zivilrechtliche Alternative des Art. 6 Abs. 1 EMRK (z.B. EGMR [Dritte Sektion], Verlagsgruppe News GmbH ./.. A, Entscheidung vom 16.1.2003, ÖJZ 2003, 618), da es an der „Bestimmung“ (engl. *determination*) eines zivilrechtlichen Anspruchs fehlte (in der – nichtamtlichen – deutschen Übersetzung des Art. 6 EMRK kommt dieser Aspekt nur unvollkommen zum Ausdruck). Diese Rechtsprechung wird ausdrücklich aufgegeben. Entscheidend hierfür ist zum einen die Beobachtung, dass die Konventionsstaaten wie auch der EuGH die Garantien aus Art. 6 EMRK auf den einstweiligen Rechtsschutz anwendeten. Zum anderen stellt der EGMR darauf ab, dass angesichts der bestehenden Überlastung in den jeweiligen Justizsystemen das einstweilige Rechtsschutzverfahren oftmals eine längerfristige oder sogar endgültige Entscheidung in der Hauptsache zur Folge hat. Nach der neuen Rechtsprechung hängt die Anwendbarkeit des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf Maßnahmen des einstweiligen Rechtsschutzes von folgenden Voraussetzungen ab: (1.) Sowohl im einstweiligen Rechtsschutz als auch in der Hauptsache muss ein „zivilrechtlicher“ Anspruch im Sinne der autonomen Auslegung des EGMR in Rede



## A. Allgemeines

stehen. (2.) Die einstweilige Maßnahme muss im Einzelfall zu einer effektiven „Bestimmung“ eines zivilrechtlichen Anspruchs oder einer zivilrechtlichen Verpflichtung führen. (3.) Die besondere Garantie aus Art. 6 Abs. 1 EMRK darf nicht die mit dem einstweiligen Rechtsschutz verfolgten Zwecke unangemessen beeinträchtigen.

**Fazit:** Die innerstaatlichen Gerichte sind nunmehr konventionsrechtlich verpflichtet, bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen die Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK auch im Bereich des einstweiligen Rechtsschutzes zu beachten. Da Art. 6 Abs. 1 EMRK eine Vielzahl von Gewährleistungen enthält, ist die Bedeutung dieses Urteils nicht auf die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit beschränkt, sondern erfasst auch die übrigen Teilgewährleistungen (z.B. Recht auf faires Verfahren, auf Zugang zum Gericht).

## A. Allgemeines

EGMR (Erste Sektion), B\*\*\* ./.. Griechenland, Urteil vom 28.05.2009, Beschwerde Nr. 26713/05 – *rechtskräftig*

- Zulassung einer Ausländerin zum Anwaltsberuf
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung – 4:3); Art. 8 i.V.m. 14 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 4 BRAO
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf., eine Russin, hatte an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Athen zwei juristische Abschlüsse erworben, die sie zur Anfertigung einer Doktorarbeit berechtigten. Im Jahr 2000 war sie von der Athener Rechtsanwaltskammer für das 18-monatige Anwaltspraktikum zugelassen worden, das nach griechischem Recht Voraussetzung für die Aufnahme in die Anwaltskammer ist. Die Zulassung erfolgte versehentlich in der irrtümlichen Annahme, dass die Bf. griechische Staatsangehörige sei. Nach Abschluss der anwaltlichen Prüfungen wurde der Bf. die Aufnahme in die Anwaltskammer unter Hinweis auf ihre ausländische Staatsangehörigkeit verweigert.

Der EGMR stellt eine Verletzung des Rechts auf Privatleben (Art. 8 EMRK) wegen des widersprüchlichen Verhaltens der staatlichen Stellen fest, die die Bf. zunächst zum Anwaltspraktikum zugelassen hatten, obgleich die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Anwaltskammer von vornherein nicht erfüllt waren. Der EGMR betont aber zugleich, dass ein beschränkter Zugang zum Anwaltsberuf für Ausländer keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot (Art. 8 i.V.m. 14 EMRK) darstellt. Der Gerichtshof hebt insoweit auf die Charakterisierung des Anwalts als Hilfsorgan der Justiz ab, aus der sich besondere Verpflichtungen in der Ausübung anwaltlicher Funktionen ergäben. Die Nichtzulassung von Ausländern zum Anwaltsberuf sei daher grds. vom Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) des nationalen Gesetzgebers gedeckt.

**Fazit:** Der Ausschluss eines Ausländers vom Anwaltsberuf verstößt grds. nicht gegen die EMRK

EGMR (Erste Sektion), N\*\*\* und Sh\*\*\* ./ Schweiz, Urteil vom 08.01.2009, Beschwerde Nr. 41615/07– *nicht rechtskräftig*

- Widerrechtliche Kindesentführung
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung – 4:3)
- Parallelnormen: Art. 12, 13 Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
- Vor der Großen Kammer anhängig; nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die erste Bf., Frau N\*\*\*, übersiedelte 1999 nach Israel, wo sie einen Israeli heiratete und wo 2003 ihr Sohn N\*\*\* Sh\*\*\*, der zweite Bf., geboren wurde. Aus Furcht, ihr Mann könne das Kind in eine orthodoxe Lubawitsch-Gemeinschaft im Ausland verbringen, wandte sich die erste Bf. an das Familiengericht Tel Aviv, welches ein Ausreiseverbot für den zweiten Bf. bis zu dessen Volljährigkeit erließ. Die erste Bf. erhielt das vorübergehende Sorgerecht, die Vormundschaft wurde beiden Eltern gemeinsam zugesprochen. Der Vater erhielt ein Besuchsrecht, welches im Folgenden wegen bedrohenden Verhaltens eingeschränkt wurde. Nach der Scheidung floh die erste Bf. mit ihrem Sohn heimlich in die Schweiz. Im Rahmen einer auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (im Folgenden: Haager Kindesentführungsübereinkommen) gestützten Klage des Kindsvaters ordnete das Schweizer Bundesgericht in letzter Instanz die Rückkehr des Kindes nach Israel an. Dagegen richtet sich die Beschwerde zum EGMR.

Der Gerichtshof betont zunächst, aus Art. 8 EMRK (Recht auf Privat- und Familienleben) folgten nicht nur Unterlassenspflichten des Staates, sondern auch positive Verpflichtungen (*positive obligations*). Wie der Gerichtshof schon wiederholt entschieden hat, findet Art. 8 EMRK auch auf Fälle der Kindesentführung Anwendung. Der Umfang der positiven Verpflichtungen wird vom Gerichtshof unter Rückgriff auf das Haager Kindesentführungsübereinkommen bestimmt. Nach dem Übereinkommen ist in Fällen widerrechtlicher Kindesentführung die sofortige

## B. Zivilrecht

Rückgabe des Kindes anzuordnen, es sei denn, die Rückgabe wäre mit der schwerwiegenden Gefahr eines körperlichen oder seelischen Schadens für das Kind verbunden. Der Gerichtshof stimmt der grundlegenden Philosophie des Übereinkommens in vollem Umfang zu, nach der es darum gehe, so bald wie möglich den Status quo ante wiederherzustellen, um die rechtliche Konsolidierung einer rechtswidrig geschaffenen faktischen Situation zu verhindern und den zuständigen Gerichten am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes die Entscheidung über die Fragen des Sorge- und Umgangsrechts zu überlassen. Was die Anwendung dieser Grundsätze im konkreten Einzelfall angeht, weist der Gerichtshof darauf hin, dass die israelischen Stellen mit Entschlossenheit Maßnahmen zum Schutz der Bf. ergriffen hätten. Da die erste Bf. einst freiwillig nach Israel gezogen sei, dort sechs Jahre lang gelebt habe und in der Schweiz nach wie vor für dasselbe multinationale Unternehmen arbeite, sei ihr eine Rückkehr nach Israel gemeinsam mit ihrem Sohn auch zumutbar. Hinsichtlich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung und eine etwaigen Inhaftierung der ersten Bf. mit nachteiligen Konsequenzen für die Mutter-Sohn-Beziehung verweist der Gerichtshof erstens darauf, dass Kindesentführung in allen Europaratsstaaten eine Straftat sei. Zweitens sieht er keinen Anlass, an der Verlässlichkeit der Zusicherungen seitens der israelischen Behörden zu zweifeln. Der Gerichtshof betont, dass es im „besten Interesse“ jedes Kindes sei, in Kontakt zu beiden Elternteilen aufzuwachsen. Folglich kommt die Kammer mit 4:3 Stimmen zu dem Schluss, dass der Eingriff im Sinne des Art. 8 Abs. EMRK gerechtfertigt ist.

Auf Antrag der Bf. ist der Fall an die Große Kammer verwiesen worden, wo er derzeit noch anhängig ist.

[Nachtrag: Mit Urteil vom 06.07.2010 hat die Große Kammer eine Verletzung des Art. 8 EMRK festgestellt.]

**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 ist jedoch grds. mit der Konvention vereinbar.

EGMR (Dritte Sektion), E\*\*\* Y\*\*\*-Y\*\*\* S\*\*\* ./.. Türkei, Urteil vom 21.04.2009, Beschwerde Nr. 68959/01 – *rechtskräftig*

- Streikrecht von Beamten
- EMRK-Normen: Art. 11 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnorm: Art. 33 Abs. 5 GG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; Fundstelle deutsch: BeckRS 2010, 15878

Die Bf. ist eine Gewerkschaft im Infrastrukturbereich mit Sitz in Ankara. Sie ist Mitglied der Federation of Public-Sector Trade Unions. Durch Dekret des Premierministeriums wurde Beamten die Teilnahme an einem nationalen Tag des Streiks, der im Zusammenhang mit dem Kampf der Federation of Public-Sector Trade Unions für einen Kollektivvertrag stand, verboten. Einige Gewerkschaftsmitglieder nahmen gleichwohl an dem Streik teil und erhielten hierfür Disziplinarmaßnahmen.

Der EGMR betont, dass das Streikrecht es einer Gewerkschaft ermögliche, ihrer Stimme Gehör zu verschaffen, und insoweit einen wichtigen Aspekt des Schutzes der Interessen der Gewerkschaftsmitglieder bilde. Das Streikrecht sei von den Organen der Internationalen Arbeitsorganisation als untrennbarer Bestandteil der Vereinigungsfreiheit anerkannt. Darüber hinaus erkenne auch die Europäische Sozialcharta das Streikrecht als ein Mittel an, um die effektive Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen durchzusetzen. Das Streikrecht sei zwar nicht absolut. Es könne gewissen Bedingungen und Beschränkungen unterworfen werden. Mit der Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK) vereinbar sei daher ein Streikverbot für gewisse Beamte, die hoheitliche Aufgaben im Namen des Staates ausübten. Ein solches Verbot dürfe aber nur bestimmte Kategorien von Beamten betreffen (unter sinngemäßem Verweis auf Pellegrin ./.. Frankreich, ECHR 1999-VIII, Rn. 64-67 = NVwZ 2000, 661; ÖJZ 2000, 695). Ein allgemeines Streikverbot für alle Beamten wie im vorliegenden Fall sei mit der Konvention jedoch unvereinbar. Das innerstaatliche Recht müsse die Kategorien der betroffenen Beamten so klar und strikt wie möglich

## B. Zivilrecht

definieren. Das sei vorliegend nicht geschehen, so dass insgesamt ein Verstoß gegen Art. 11 EMRK gegeben sei.

Den Antrag der türkischen Regierung auf Verweisung des Falles an die Große Kammer wurde abgelehnt.

**Fazit:** Ein allgemeines Streikverbot für Beamte ist dieser Rechtsprechung zufolge mit Art. 11 EMRK unvereinbar.

EGMR (Dritte Sektion), O\*\*\* ./.. Türkei, Urteil vom 09.06.2009, Beschwerde Nr. 33401/02 – *rechtskräftig*

- Schutz von Frauen vor häuslicher Gewalt
- EMRK-Normen: Art. 2 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 3 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 14 i.V.m. Art. 2 und 3 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 230 StGB
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. und ihre Mutter waren zwischen 1995 und 1998 mindestens vier Mal Opfer gewalttätiger Angriffe des damaligen Ehemanns H.O. der Bf. Die im Anschluss hieran eingeleiteten Strafverfahren wurden zumeist eingestellt, da die Bf. und ihre Mutter ihre Strafanzeigen zurückzogen. Eines der Strafverfahren endete mit einer Verurteilung von H.O. zu drei Monaten Haft, welche später in eine Geldstrafe umgewandelt wurde. Im Oktober 2001 beging H.O. gegenüber der Bf. eine siebenfache Messerattacke und wurde zu einer Geldstrafe von umgerechnet ca. 385 Euro verurteilt. Daraufhin verlangte die Mutter der Bf., H.O. in Haft zu nehmen, da sie ihre Strafanzeigen lediglich aufgrund von dauerhaftem Druck und Todesdrohungen zurückgezogen hätten. Schon zuvor hatten die Bf. und ihre Mutter insgesamt vier Mal bei den zuständigen Behörden die Inhaftierung von H.O. gefordert, da ihrer beider Leben in unmittelbarer Gefahr sei. H.O. war jeweils vernommen und anschließend wieder entlassen worden. Im März 2002 wurde die Mutter, nachdem sie beschlossen hatte, mit ihrer Tochter in eine andere Stadt zu ziehen, von H.O. im Umzugswagen erschossen. H.O. wurde deswegen 2008 zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt, die Strafe wurde allerdings in eine Freiheitsstrafe von 15 Jahren und 10 Monaten umgewandelt, da H.O. von der Mutter der Bf. zur Tat provoziert worden sei. Angesichts der verbüßten Untersuchungshaft sowie der Tatsache, dass gegen das Urteil Rechtsmittel eingelegt worden waren, wurde H.O. freigelassen. Im April 2008 beantragte die Bf. abermals den Erlass von Schutzmaßnahmen, da ihr Ex-Ehemann seit seiner Freilassung wieder begonnen habe, sie über ihren neuen Freund zu

## C. Strafrecht

bedrohen. Die türkischen Stellen ergriffen erst auf eine entsprechende Nachfrage des EGMR entsprechende Maßnahmen.

Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung des Art. 2 EMRK wegen des Todes der Mutter der Bf. weist der Gerichtshof auf die den Staaten obliegende positive Verpflichtung (*positive obligation*) zum Schutz des Rechts auf Leben hin. Angesichts der Schwierigkeiten, denen sich die Polizei in modernen Gesellschaften gegenüber sähe, dürften den Behörden allerdings keine unerfüllbaren Verpflichtungen auferlegt werden. Nicht jede behauptete Lebensbedrohung könne daher die Verpflichtung der Behörden zum Einschreiten begründen. Eine positive Verpflichtung sei vielmehr nur einschlägig, wenn die Behörden von einer tatsächlichen und unmittelbaren Lebensbedrohung einer konkreten Person durch das kriminelle Verhalten eines Dritten wussten oder hätten wissen müssen und keine Maßnahmen getroffen hätten, die von ihnen zur Risikoabwehr vernünftigerweise erwartet werden konnten. Ein weiterer Aspekt sei der Umstand, dass die Polizei Delikte in einer Art und Weise verhindern müsse, die den Verfahrenserfordernissen und anderen Garantien entspreche, welche die Befugnisse der Polizei zur Verbrechensaufklärung und -verfolgung legitimerweise beschränkten; hierzu gehörten die in Art. 5 und 8 EMRK enthaltenen Garantien.

Hinsichtlich der konkreten Fallkonstellation bemerkt der Gerichtshof zunächst, dass zwischen den Europaratsstaaten kein allgemeiner Konsens über die strafrechtliche Verfolgung häuslicher Gewalt in Fällen, in denen das Opfer die Strafanzeige zurückgezogen hat, zu bestehen scheint. Gleichwohl ergibt sich nach Ansicht des Gerichtshofs eine Pflicht der Behörden, einen Ausgleich zwischen den betroffenen Rechtsgütern herzustellen. In diesem Zusammenhang identifiziert der EGMR eine Reihe von Faktoren, die bei der Frage der Fortführung von Strafverfolgungsmaßnahmen berücksichtigt werden können. Hierzu gehören:

- die Schwere des Verbrechens;
- der Umstand, ob die Verletzungen des Opfers physischer oder psychischer Natur sind;
- die Frage, ob der mutmaßliche Täter eine Waffe benutzt hat;
- die Frage, ob der mutmaßliche Täter seither das Opfer bedroht hat;



## C. Strafrecht

- die Frage, ob der mutmaßliche Täter den Angriff geplant hatte;
- die (auch psychologischen) Auswirkungen auf etwaige im Haushalt lebenden Kinder; die Möglichkeit von Wiederholungen;
- die fortdauernde Bedrohung der Gesundheit und Sicherheit des Opfers oder anderer Personen;
- die gegenwärtige Beziehung des Opfers zum mutmaßlichen Täter; die möglichen Auswirkungen, die eine Fortführung der Strafverfolgungsmaßnahmen gegen den Willen des Opfers auf diese Beziehung haben kann;
- der bisherige Verlauf der Beziehung, insbesondere wenn es in der Vergangenheit zu Gewalttaten gekommen ist;
- sowie die kriminelle Vergangenheit des mutmaßlichen Täters, insbesondere im Hinblick auf etwaige vorherige Gewalttaten.

Insgesamt folge hieraus, dass, je schwerwiegender das Delikt und je größer das Risiko weiterer Tötlichkeiten sei, desto eher eine Fortsetzung der Strafverfolgungsmaßnahmen im öffentlichen Interesse erfolgen solle, auch wenn die Opfer ihre Strafanzeigen zurückgezogen hätten. Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls bejaht der EGMR einen Verstoß gegen die Verpflichtung zum Schutz des Lebens aus Art. 2 EMRK mit Blick auf die Tötung der Mutter.

Daneben bejaht der Gerichtshof eine Verletzung des Art. 3 EMRK wegen der Inaktivität der Behörden, der Bf. Schutz vor den Misshandlungen durch H.O. zu gewähren.

Was die Frage eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 i.V.m. Art. 2 und 3 EMRK angeht, begrüßt der Gerichtshof die in der Türkei erfolgten Gesetzesänderungen. Der EGMR stellt jedoch ein Vollzugsdefizit seitens der türkischen Behörden fest. Er stützt sich dabei auf Berichte und Statistiken von Nichtregierungsorganisationen sowie des UN-Ausschusses zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau. Deshalb kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass Art. 14 i.V.m. Art. 2 und 3 EMRK verletzt worden ist.

## C. Strafrecht

**Fazit:** Aus der Konvention kann sich eine Verpflichtung ergeben, auch nach Rücknahme einer Strafanzeige durch ein Opfer häuslicher Gewalt die Strafverfolgungsmaßnahmen im öffentlichen Interesse fortzusetzen.

EGMR (Große Kammer), A. u.a. ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 19.02.2009, Beschwerde Nr. 3455/05 – *rechtskräftig*

- Unbefristete Präventivhaft lediglich für terrorverdächtige Ausländer
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*); Art. 5 Abs. 1 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 5 Abs. 4 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 5 Abs. 5 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 104 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; Fundstelle deutsch: BeckRS 2010, 17135

In Reaktion auf die Terroranschläge vom 11.09.2001 verabschiedete das britische Parlament den Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001. Darin war vorgesehen, dass ein Ausländer inhaftiert werden könne, wenn seine Anwesenheit im Vereinigten Königreich die nationale Sicherheit bedrohe und er in dem begründeten Verdacht stehe, ein „internationaler Terrorist“ zu sein. Die fraglichen Bestimmungen waren vom 04.12.2001 bis zum März 2005 in Kraft. Während dieser Zeit fanden sie auf insgesamt 16 Personen Anwendung, darunter auch auf die elf Bf. Da die britische Regierung davon ausging, dass die Bestimmungen zur Präventivhaft mit der EMRK nicht vereinbar seien, gab sie eine Derogationserklärung nach Art. 15 EMRK ab. Danach kann in Fällen eines öffentlichen Notstands das Schutzniveau der EMRK abgesenkt werden, allerdings nur, soweit es die Lage unbedingt erfordert.

Der EGMR prüft zunächst die Haftbedingungen der Bf. und kommt insoweit zu dem Schluss, dass die Schwelle zur unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung im Sinne des Art. 3 EMRK nicht überschritten worden sei.

Was die konventionsrechtliche Beurteilung der Präventivhaft angeht, betont der Gerichtshof zunächst, dass diese in Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK keine ausreichende Grundlage finde. Eine auf diese Vorschrift gestützte Maßnahme müsse das Ziel der Ausweisung oder Auslieferung verfolgen. Vorliegend sei bei der Mehrzahl der Bf. eine Abschiebung jedoch bis auf weiteres nicht in Betracht gekommen, da diese in ihren Heimatstaaten der Gefahr der Misshandlung ausgesetzt gewesen wären. Der

## C. Strafrecht

EGMR wiederholt, dass die Präventivhaft mit der Konvention unvereinbar ist, sofern nicht eine gültige Derogationserklärung gem. Art. 15 EMRK abgegeben wurde. Diesbezüglich erkennt der EGMR zwar an, dass nach den Anschlägen vom 11.09.2001 im Vereinigten Königreich eine Notlage im Sinne des Art. 15 Abs. 1 EMRK vorgelegen habe. Allerdings sei die Maßnahme wegen der nicht zu rechtfertigenden Unterscheidung zwischen den eigenen Staatsangehörigen und Ausländern unverhältnismäßig.

Darüber hinaus prüft der Gerichtshof das Verfahren zum Umgang mit geheimen Materialien. Insoweit kommt er zu dem Ergebnis, dass Art. 5 Abs. 4 EMRK nicht verletzt sei. Des Weiteren bejaht der EGMR einen Verstoß gegen Art. 5 Abs. 5 EMRK.

**Fazit:** Eine Präventivhaft für terrorverdächtige Ausländer kann nicht auf Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK gestützt werden, wenn eine Ausweisung oder Auslieferung bis auf weiteres nicht in Betracht kommt. Grundsätzlich ist die Präventivhaft mit der EMRK unvereinbar, es sei denn, es läge eine gültige Derogationserklärung gem. Art. 15 EMRK vor.

EGMR (Große Kammer), B\*\*\* ./.. Russland, Urteil vom 10.03.2009, Beschwerde Nr. 4378/02 – *rechtskräftig*

- Beweisverwertungsverbot bei konventionswidrig erlangten Beweismitteln (hier: Hörfälle)
- EMRK-Normen: Art. 5 Abs. 3 EMRK (Verletzung –  *einstimmig*); Art. 8 EMRK (Verletzung –  *einstimmig*); Art. 6 Abs. 1 EMKR (keine Verletzung – 11:6)
- Parallelnormen: § 136a StPO; Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 13 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; Fundstellen deutsch: JR 2009, 514; NJW 2010, 213.

Der Bf. stand im Verdacht, seinen Untergebenen V. zum Mord an einem ehemaligen Geschäftspartner, S., bestimmt zu haben. V. hatte den Mord jedoch nicht ausgeführt, sondern sich dem russischen Inlandsgeheimdienst FSB anvertraut. Daraufhin führten FSB und Polizei eine verdeckte Operation durch, um die Mordabsichten des Bf. aufzudecken. Über die Medien ließen sie die Ermordung des S. sowie einer weiteren Person (I.) bekannt geben. Im Anschluss hieran begab sich V. zur Wohnung des Bf., wobei er ein verstecktes Mikrofon bei sich trug, über das die Polizei die Konversation mithören sowie aufzeichnen konnte. V. gab dem Bf. gegenüber vor, den Mord ausgeführt zu haben. Als Beweis händigte er ihm verschiedene Objekte aus, die S. und I. gehört hatten, darunter zwei Uhren sowie 20.000 US-Dollar. Die Polizei fertigte eine 16-minütige Aufzeichnung des Gesprächs zwischen V. und dem Bf. an. In dem anschließend gegen den Bf. geführten Strafverfahren wurden die verdeckt gewonnenen Beweise verwertet, allerdings beruhte die Verurteilung des Bf. primär auf den Aussagen des V.

Der EGMR stellt zunächst eine Verletzung des Art. 5 Abs. 3 EMRK im Zusammenhang mit der Untersuchungshaft des Bf. fest.

Sodann prüft der EGMR Art. 8 EMRK unter dem Gesichtspunkt des Rechts auf Privatleben. Den Schutzbereich sieht er unproblematisch als eröffnet an, zudem sei durch die verdeckte Ermittlung auch in den Schutzbereich eingegriffen worden.

## C. Strafrecht

Entscheidend sei daher, ob die Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK eingehalten seien, namentlich dass der Eingriff „gesetzlich vorgesehen“ und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sei. Was die erste Voraussetzung angeht, überträgt der EGMR seine Rechtsprechung zu den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage im Zusammenhang mit verdeckten Telefonüberwachungsmaßnahmen auf die vorliegende Fallkonstellation. Danach muss das innerstaatliche Recht im Zusammenhang mit verdeckten Ermittlungsmaßnahmen Schutz gegen willkürliche Eingriffe in das Recht auf Privatleben bereitstellen. Zudem muss der Umfang des den zuständigen Behörden gewährten Ermessensspielraums und die Art und Weise, in der dieser genutzt wird, gesetzlich hinreichend klar definiert sein, damit Personen gegen willkürliche Eingriffe geschützt sind (vgl. EGMR [Dritte Sektion], Khan ./ Vereinigtes Königreich, ECHR 2000-V, Rn. 26 = JZ 2000, 993; ÖJZ 2001, 654). Da die russischen Stellen davon ausgegangen seien, dass das Gesetz über operative Ermittlungsmaßnahmen, welches eine richterliche Anordnung vorsehe, auf die vorliegende Fallkonstellation nicht anwendbar gewesen sei, sieht der EGMR Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) als verletzt an. Eine weitere Prüfung des Art. 8 EMRK unter dem Aspekt des Rechts auf Schutz der Wohnung sei angesichts dessen nicht erforderlich.

Hinsichtlich des gerügten Verstoßes gegen die Fairness des Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK) wegen der Verwertung der unter Verstoß gegen die Konvention erlangten Beweismittel bekräftigt der EGMR seine Rechtsprechung, der zufolge aus dem Recht auf ein faires Verfahren keine allgemeinen Regeln über die Verwertbarkeit von Beweismitteln folgen. Vielmehr stellt der Gerichtshof darauf ab, ob das innerstaatliche Verfahren insgesamt, einschließlich der Art und Weise, wie die Beweismittel erlangt wurden, fair gewesen ist. Das beinhaltet eine Prüfung der in Rede stehenden „Rechtswidrigkeit“ sowie, wenn es zu einer Verletzung eines anderen Konventionsrechts gekommen sei, der Natur der festgestellten Verletzung (vgl. etwa das genannte Khan-Urteil, a.a.O., Rn. 34). Der EGMR führt zudem aus, das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen (Nemo-tenetur-Grundsatz), gehöre zu den allgemein anerkannten internationalen Standards, die der Fairness des Verfahrens zugrunde lägen. Um zu bestimmen, ob der Nemo-tenetur-Grundsatz in

## C. Strafrecht

seinem Kernbereich verletzt sei, müsse der Gerichtshof die Natur und den Grad des Zwanges, das Vorhandensein prozeduraler Sicherheiten sowie den Gebrauch, zu dem das Material gewonnen worden sei, berücksichtigen. In der Gesamtwürdigung sieht die Richtermehrheit des EGMR die Fairness des Verfahrens als nicht verletzt an. Dabei stellt der Gerichtshof darauf ab, dass der Bf. die verdeckt gewonnenen Beweise anfechten konnte. Zudem sei die Verurteilung des Bf. durch die innerstaatlichen Gerichte primär auf die Aussage des V. und nicht auf die verdeckt gewonnenen Beweismittel gestützt worden. Hinsichtlich des Nemo-tenetur-Grundsatzes stellt der EGMR darauf ab, dass der Bf. den V. freiwillig und ohne äußerlichen Zwang in seiner Wohnung empfangen habe. Zudem sieht er als wesentlich an, dass sich die innerstaatlichen Gerichte nicht direkt auf die aufgezeichnete Konversation gestützt hätten, sondern vielmehr auf ein Sachverständigengutachten, das die Beziehung zwischen dem Bf. und V. analysiert habe. Sechs dissentierende Richter sehen Art. 6 Abs. 1 EMRK hingegen als verletzt an.

**Fazit:** Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage, wie sie der EGMR für die verdeckte Telefonüberwachung entwickelt hat, gelten auch für die Konstellation der Hörfalle. Aus Art. 6 Abs. 1 EMRK lassen sich keine allgemeinen Regeln über etwaige Verwertungsverbote von unter Verstoß gegen die Konvention (hier: Art. 8 EMRK) gewonnenen Beweisen gewinnen. Entscheidend ist vielmehr eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls.

EGMR (Fünfte Sektion), Ou\*\*\* D\*\*\* ./.. Frankreich, Entscheidung vom 17.03.2009, Beschwerde Nr. 13113/03

- Strafrechtliche Verfolgung von Folter im Ausland auf der Grundlage des Universalitätsprinzips bei Bestehen einer Amnestie im Tatortstaat
- EMRK-Normen: Art. 7 EMRK (keine Verletzung – *ein stimmig*)
- Parallelnorm: § 6 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. wurde in Frankreich für in Mauretanien begangene Folterungen auf der Grundlage des Universalitätsprinzips zu einer zehnjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Eine in Mauretanien erlassene Amnestie stand nach Auffassung der französischen Gerichte der Verurteilung nicht entgegen, da ansonsten die völkerrechtlichen Verpflichtungen Frankreichs aus der UN-Folterkonvention verletzt würden und dem Universalitätsprinzip dadurch jeglicher Anwendungsbereich genommen wäre. Der im Jahr 1994 in Kraft getretene neue *Code pénal* kennt Folter als eigenständigen Straftatbestand, zuvor ergab sich die Strafbarkeit aus den allgemeinen Strafvorschriften.

Der EGMR betont die grundlegende Bedeutung des Art. 7 EMRK für das Rechtsstaatsprinzip wie auch innerhalb der Konvention. Die Voraussetzungen für die Anwendung des Universalitätsprinzips nach französischem Recht hätten vorgelegen, nämlich die Anwesenheit des Bf. in Frankreich sowie das Inkrafttreten der UN-Folterkonvention für Frankreich. Der Gerichtshof verweist auf die hervorgehobene Bedeutung des Folterverbots in internationalen menschenrechtlichen Dokumenten. In Übereinstimmung mit dem Jugoslawientribunal misst er dem Folterverbot lus-cogens-Charakter, also den Charakter einer zwingenden Norm des Völkerrechts, bei. Anders als in dem vom Gerichtshof entschiedenen Fall *Al-Adsani* (ECHR 2001-XI = EuGRZ 2002, 403) gehe es vorliegend nicht um die Immunität des Staates gegenüber zivilrechtlichen Klagen von Folteropfern, sondern um die strafrechtliche Verfolgung eines Einzelnen. Das Folterverbot würde aber entleert werden, wenn ein Vertragsstaat der UN-Folterkonvention an der Anwendung seines eigenen



## C. Strafrecht

Strafrechts gehindert wäre. Der Tatortstaat verfolge allzu häufig das Ziel, seine eigenen Staatsangehörigen zu schützen, so dass die Anwendung des Strafrechts des Tatortstaates dem Ziel der UN-Folterkonvention zuwider liefe. In Übereinstimmung mit dem Menschenrechtsausschuss der Vereinten Nationen sowie dem Jugoslawientribunal geht der EGMR davon aus, dass eine Amnestie prinzipiell der Verpflichtung der Staaten zur strafrechtlichen Verfolgung von Folter widerspricht. Die in Mauretanien erlassene Amnestie stehe daher der Strafverfolgung in Frankreich nicht entgegen.

Dass die französischen Gerichte die Strafbestimmung über Folter des neuen *Code pénal* erwähnt haben, stellt nach Auffassung des EGMR keine verbotene Rückwirkung dar, da Folter auch nach altem Recht strafbar gewesen sei und die Gerichte nicht den Strafrahmen des alten Rechts überschritten hätten.

**Fazit:** Eine strafrechtliche Verfolgung von Folter auf der Grundlage des Universalitätsprinzips ist mit der EMRK vereinbar. Das Bestehen einer Amnestie im Tatortstaat hindert eine strafrechtliche Verfolgung in Anwendung der UN-Folterkonvention nicht.

EGMR (Große Kammer), S\*\*\* ./.. Italien (Nr. 2), Urteil vom 17.09.2009, Beschwerde Nr. 10249/03 – *rechtskräftig*

- Pflicht zur rückwirkenden Anwendung milderer Strafgesetze
- EMRK-Normen: Art. 7 EMRK (Verletzung – 11:6); Art. 6 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 103 Abs. 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. war u.a. wegen Mordes an seiner Frau sowie versuchten Mordes an einem seiner Söhne angeklagt. Im Zeitpunkt der Tatbegehung war die Tat mit lebenslanger Freiheitsstrafe und Tagesisolation bedroht. Später wurde auch in Fällen wie diesen die Durchführung eines abgekürzten Verfahrens (*giudizio abbreviato*) vorgesehen. Das abgekürzte Verfahren führt zu einem Verzicht auf eine Reihe von Verfahrensgarantien, im Gegenzug wird die Strafe im Falle der Verurteilung um ein Drittel reduziert, lebenslange Freiheitsstrafe wurde nach der zunächst gültigen Gesetzesfassung in eine zeitliche Freiheitsstrafe von 30 Jahren umgewandelt (Art. 442 ital. StPO). In Anwendung dieser Bestimmung verurteilte das erstinstanzliche Gericht den Bf. zu einer 30jährigen Freiheitsstrafe. Am Tag der Verurteilung trat allerdings eine weitere Gesetzesänderung in Kraft, nach der im Falle des Zusammentreffens mit anderen Delikten statt lebenslanger Freiheitsstrafe mit Tagesisolation eine lebenslange Freiheitsstrafe zu verhängen sei. Daraufhin wurde der Bf. von der Rechtsmittelinstanz zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt.

Die Große Kammer des EGMR nimmt den Fall zum Anlass, seine bisherige Rechtsprechung zu Art. 7 EMRK (*nulla poena sine lege*) zu ändern. Ausgehend von einer Entscheidung der früheren Kommission für Menschenrechte (X ./.. Deutschland, Beschwerde Nr. 7900/77, Entscheidung vom 06.03.1978, Decisions and Reports 13, 70 ff.) war der EGMR bislang davon ausgegangen, aus Art. 7 EMRK lasse sich kein Recht auf eine rückwirkende Anwendung milderer Strafgesetze herauslesen. Der Gerichtshof leitet jedoch aus einer Reihe von Entwicklungen einen geänderten Konsens der Konventionsstaaten ab. In diesem Zusammenhang verweist er

## C. Strafrecht

insbesondere auf Art. 49 Abs. 1 Satz 3 der EU-Grundrechtecharta („Wird nach Begehung einer Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen.“), auf das Urteil des EuGH im Fall Berlusconi u.a. (verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Slg. 2005, I-3565), in dem der EuGH die rückwirkende Anwendung des milderen Strafgesetzes zu den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten gerechnet hatte (dort Rn. 68), sowie auf eine entsprechende Regelung im Statut des Jugoslawien-Tribunals. Hieraus schließt er, Art. 7 Abs. 1 EMRK enthalte nicht nur das Verbot der rückwirkenden Anwendung schärferer Strafgesetze, sondern implizit auch das Gebot der rückwirkenden Anwendung milderer Strafgesetze. Es dürfe keine Strafe verhängt werden, die der Staat – und die Gemeinschaft, die er repräsentiert – nun für exzessiv erachte (Rn. 108).

Wenngleich Art. 442 ital. StPO eine Vorschrift des Strafprozessrechts ist, wird die Bestimmung vom EGMR in autonomer Auslegung des Begriffs der „Strafe“ in Art. 7 EMRK als eine Bestimmung des materiellen Strafrechts qualifiziert. Durch die Nichtanwendung der für den Bf. günstigsten Gesetzesfassung ist nach Auffassung der Richtermehrheit gegen Art. 7 EMRK verstoßen worden. Der Gerichtshof bejaht zudem – insoweit einstimmig – einen Verstoß gegen die Fairness des Verfahrens im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK.

**Fazit:** Nach der geänderten Rechtsprechung des EGMR besteht eine grundsätzliche Pflicht zur rückwirkenden Anwendung milderer Strafgesetze. Ob sich hieraus Konsequenzen für die konventionsrechtliche Zulässigkeit des § 2 Abs. 4 StGB ergeben, der bei sog. Zeitgesetzen eine Anwendung des älteren, schärferen Rechts bestimmt, lässt sich dem Urteil aufgrund des anders gearteten Streitgegenstands nicht entnehmen.

EGMR (Fünfte Sektion), G\*\*\* ./ Frankreich, Urteil vom 12.12.2009, Beschwerde Nr. 16428/05 – *nicht rechtskräftig*

- Konventionskonformität einer Sexualstraftäterdatei
- EMRK-Normen: Art. 7 EMRK (nicht einschlägig *ratione materiae*); Art. 8 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnorm: Art. 103 Abs. 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. wurde 2003 wegen Vergewaltigung einer 15jährigen Schutzbefohlenen zu einer Strafe von fünfzehn Jahren und dem Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurteilt. 2004 wurde in Frankreich eine nationale Sexualstraftäterdatei eingerichtet. 2005 wurde der Bf. von der Aufnahme in diese Datei unterrichtet.

Mit Blick auf das Rückwirkungsverbot aus Art. 7 EMRK geht der Gerichtshof davon aus, dass die Sexualstraftäterdatei einen präventiven Zweck verfolgt, so dass ihr kein repressiver Charakter im Sinne einer „Sanktion“ zukommt. Die mit der Aufnahme in die Datei verbundenen Unannehmlichkeiten, insbesondere die Verpflichtung, alle sechs Monate die Adresse mitzuteilen und Adressänderungen spätestens nach 15 Tagen anzuzeigen, werden, auch wenn sie über einen Zeitraum von dreißig Jahren bestehen, als nicht so gravierend erachtet, als dass man von einer „Strafe“ sprechen könnte. Folglich ist nicht gegen Art. 7 EMRK verstoßen worden.

Der EGMR prüft sodann einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK. Der Schutz persönlicher Daten sei für das Recht auf Privat- und Familienleben von grundlegender Bedeutung, umso mehr wenn diese Daten automatisch verarbeitet würden, und insbesondere wenn sie für polizeiliche Zwecke genutzt würden. Der EGMR weist jedoch darauf hin, dass Sexualstraftaten eine besonders verwerfliche Form von Kriminalität darstellten, vor der Kinder und andere Personen in verletzlicher Lage effektiv durch den Staat geschützt werden müssten. Da der Bf. über die effektive Möglichkeit verfüge, die Löschung der Daten zu beantragen, sei auch die Länge der Speicherung von maximal 30 Jahren zu dem verfolgten Ziel nicht unverhältnismäßig. Schließlich seien die Daten von den Gerichten, der Polizei und den Verwaltungsbehörden vertraulich

## C. Strafrecht

zu behandeln und die Umstände, in denen sie genutzt werden dürften, genau festgelegt. Vor diesem Hintergrund gelangt der EGMR zu der Auffassung, dass im Falle des Bf. ein fairer Ausgleich zwischen den beteiligten privaten und öffentlichen Interessen erfolgt sei. Art. 8 EMRK sei daher nicht verletzt.

**Fazit:** Die Aufnahme in eine Sexualstraftäterdatei ist grds. keine „Strafe“ und unterliegt daher nicht dem strafrechtlichen Rückwirkungsverbot aus Art. 7 EMRK.

EGMR (Vierte Sektion), Sz\*\*\* ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 02.06.2009, Beschwerde Nr. 36936/05 – *rechtskräftig*

- Schutz der Korrespondenz zwischen Gefangenem und Arzt
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 29 StVollzG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. verbüßte eine 14jährige Haftstrafe wegen Drogendelikten. Während der Untersuchungshaft hatte er eine Gehirnblutung erlitten, wegen derer er zweimal operiert werden musste. Nach seiner Wiedereinlieferung in das Gefängnis musste er sich alle 6 Monate einer Untersuchung durch einen Neuroradiologen außerhalb der Anstalt unterziehen. Der Bf. war in einem Hochsicherheitsgefängnis untergebracht, in dem sich auch Gefangene der Kategorie A (hohes Risiko) befanden, ohne allerdings selbst zu dieser Kategorie zu gehören. Seinem Antrag auf Zusicherung von Vertraulichkeit der Korrespondenz mit dem Spezialisten, um die notwendige medizinische Versorgung im Gefängnis sicherzustellen, wurde im Ergebnis nicht entsprochen. Vielmehr wurde eine Kontrolle der Korrespondenz durch den Gefängnisarzt in Aussicht gestellt. Der Bf. äußerte demgegenüber die Befürchtung, sein Bemühen, die angemessene medizinische Versorgung sicherzustellen, könne vom Gefängnisarzt als Kritik aufgefasst werden und die Beziehung zu dem externen Spezialisten behindern.

Der EGMR betont zu Beginn, dass gewisse Kontrollmaßnahmen hinsichtlich der Gefangenenkorrespondenz notwendig und daher nicht *per se* konventionswidrig seien. Im vorliegenden Fall sei es aber um die Überwachung der Korrespondenz mit einem externen Spezialisten gegangen, wobei Gegenstand die lebensbedrohliche medizinische Situation des Bf. gewesen sei. Angesichts dessen äußert der Gerichtshof Verständnis für die Befürchtung des Bf., dass eine Kontrolle seiner Korrespondenz durch den Gefängnisarzt negative Konsequenzen für seine medizinische Versorgung innerhalb des Gefängnisses haben könnte. Von Bedeutung sei ferner, dass der Bf. selbst nicht in die Gefangenenkategorie A (hohes Risiko)

## C. Strafrecht

gefallen sei. Die von den nationalen Gerichten benannte Gefahr, dass der externe Spezialist, dessen Gutgläubigkeit freilich nie in Zweifel gezogen worden sei, vom Bf. eingeschüchtert oder ausgenutzt werden würde, wird vom EGMR nicht geteilt. Angesichts dessen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass Art. 8 EMRK verletzt worden ist.

**Fazit:** Bei der Überwachung des Schriftverkehrs gem. § 29 StVollzG ist der Schutz der Korrespondenz gem. Art. 8 EMRK zu beachten. In Fällen wie dem vorliegenden ist die Vertraulichkeit der Korrespondenz zu wahren.

EGMR (Zweite Sektion), F\*\*\* ./ Belgien, Urteil vom 16.07.2009, Beschwerde Nr. 15615/07 – *rechtskräftig*

- Strafrechtliche Verurteilung eines Politikers wegen Aufrufs zur Diskriminierung von Einwanderern
- EMRK-Normen: Art. 10 EMKR (keine Verletzung – 4:3)
- Parallelnormen: Art. 5 Abs. 1, 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. ist Vorsitzender der belgischen Partei „Front National-Nationaal Front“ und Herausgeber parteieigener Publikationen sowie verantwortlich für den Internetauftritt seiner Partei. Zum maßgeblichen Zeitpunkt war er Parlamentsabgeordneter. Gegen ihn wurde ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren im Zusammenhang mit fremdenfeindlichen Äußerungen eingeleitet. Nach Aufhebung seiner Immunität als Abgeordneter wurde er zu 250 Stunden gemeinnütziger Arbeit im Zusammenhang mit der Integration von Immigranten, hilfsweise zu zehn Monaten Haft verurteilt. Die Wählbarkeit des Bf. wurde für die Dauer von zehn Jahren ausgeschlossen, die Frage des zu leistenden Schadensersatzes im Wesentlichen vorbehalten.

Der EGMR betont die Bedeutung der freien Meinungsäußerung im Rahmen politischer Debatten. Er ist der Auffassung, dass man den politischen Diskurs nicht ohne zwingende Gründe beschränken dürfe. Andererseits sei die Freiheit der politischen Diskussion jedoch nicht absolut. Toleranz und Respekt vor der Würde jedes Menschen bildeten die Grundlage einer demokratischen und pluralistischen Gesellschaft. Notwendig in einer demokratischen Gesellschaft seien daher die Sanktionierung sowie Verhinderung jeder Form des Propagierens, Anstachelns, Förderns oder Rechtfertigens von Hass, der auf Intoleranz (einschließlich religiöser Intoleranz) gründet, sofern die verhängten Maßnahmen zu dem legitimen verfolgten Ziel verhältnismäßig seien. Andererseits betont der Gerichtshof die Bedeutung, die der freien Meinungsäußerung gerade für vom Volk gewählte Politiker zukomme. Mit Blick auf den vorliegenden Fall unterstreicht der Gerichtshof den hohen Stellenwert, der dem Kampf gegen die Rassendiskriminierung zukomme. Die Wirkung



## C. Strafrecht

rassistischer oder fremdenfeindlicher Äußerungen sei vorliegend durch den Zusammenhang mit dem Wahlkampf noch verstärkt worden. Auch wenn der politische Diskurs eines besonders hohen Schutzes bedürfe, so müsse doch ein Vorschub rassistischer Diskriminierung vermieden werden, da ein derartiges Verhalten das soziale Klima vergiften und das Vertrauen in die demokratischen Institutionen untergraben könne. Der EGMR erachtet daher mehrheitlich den Eingriff in die Meinungsfreiheit für gerechtfertigt. Das gilt auch für den zehnjährigen Ausschluss des passiven Wahlrechts.

**Fazit:** Der Kampf gegen die Rassendiskriminierung ist ein legitimes Ziel, das einen Eingriff in die freie Meinungsäußerung im Rahmen politischer Debatten rechtfertigen kann.

EGMR (Zweite Sektion), C.G.I.L. und C\*\*\* ./.. Italien, Urteil vom 24.02.2009, Beschwerde Nr. 46967/07 – *rechtskräftig*

- Parlamentarische Immunität für nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Parlamentsarbeit erfolgte Äußerungen
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verletzung – 5:2)
- Parallelnormen: Art. 46 Abs. 2 GG; § 382 Abs. 3 ZPO, § 50 Abs. 3 StPO, §§ 90b Abs. 2, 194 Abs. 4 StGB
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. C\*\*\* war Generalsekretär der Gewerkschaft C.G.I.L. In einem Zeitungsinterview im Jahr 2002 stellte Umberto Bossi, zur damaligen Zeit Minister und Parlamentsabgeordneter, einen Zusammenhang her zwischen dem sozialen Klima im Lande, welches er der politischen Linken und insbesondere der C.G.I.L. zuschrieb, und der Ermordung eines Regierungsberaters durch die Roten Brigaden. Die dagegen von den Bf. angestregten Klagen vor italienischen Gerichten scheiterten an der parlamentarischen Immunität Bossis, da die Abgeordnetenkammer den Standpunkt vertrat, die fraglichen Äußerungen seien im Rahmen der parlamentarischen Aufgaben erfolgt.

Der EGMR betont, dass das Recht auf Zugang zum Gericht (Art. 6 Abs. 1 EMRK) nicht absolut sei, sondern impliziten Beschränkungen unterliege. Derartige Beschränkungen dürften das Zugangsrecht des Einzelnen aber nicht auf eine Weise oder in einem Ausmaß einschränken, dass es in seinem Wesensgehalt verletzt sei. Eine Beschränkung sei u.a. nur dann mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, wenn sie ein berechtigtes Ziel verfolge und wenn die angewandten Mittel in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stünden. Der Gerichtshof erkennt an, dass die parlamentarische Immunität ein berechtigtes Ziel, nämlich den Schutz der freien parlamentarischen Rede und die Aufrechterhaltung der Gewaltenteilung zwischen Legislative und Judikative, verfolgt. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt der Gerichtshof darauf ab, dass die Äußerungen von Herrn Bossi außerhalb des Parlaments erfolgt seien und daher nicht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit

## D. Öffentliches Recht

seiner Funktion als Parlamentarier stünden, obgleich nach dem fraglichen Interview in der Abgeordnetenkammer mehrere Debatten über die Ermordung des Regierungsberaters geführt wurden. Der EGMR vertritt die Auffassung, bei einem nicht evidenten Zusammenhang mit der parlamentarischen Aktivität sei eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten. Im vorliegenden Fall kommt der Gerichtshof mehrheitlich zu dem Schluss, dass kein angemessener Ausgleich zwischen den Allgemeininteressen der Gemeinschaft und dem Schutz der Grundrechte des Individuums erzielt worden sei.

**Fazit:** Bei der Entscheidung über die Aufhebung der parlamentarischen Immunität wegen Äußerungen, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Parlamentsarbeit erfolgen, ist eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten.

EGMR (Zweite Sektion), Ş\*\*\* Y\*\*\* ./ Türki, Urteil vom 20.01.2009, Beschwerde Nr. 3976/05 – *nicht rechtskräftig*

- Ausschluss von der Hinterbliebenenversorgung bei rein religiöser Ehe
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung – 4:3)
- Parallelnormen: § 46 SGB VI
- Vor der Großen Kammer anhängig; nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. lebte in einer Lebensgemeinschaft mit Ö.K., mit dem sie sechs Kinder hatte. Zwischen den beiden war eine rein religiöse Ehe (Imam-Ehe) geschlossen worden. Nach dem Tod von Ö.K. suchte die Bf. die gerichtliche Anerkennung ihrer mit Ö.K. geschlossenen Ehe zu erreichen. Dieser Antrag wurde von dem zuständigen Gericht abgelehnt, während die Eintragung einer Tochter in das Personenstandsregister bewilligt wurde. Die Entscheidung wurde nicht weiter angefochten. Die Bf. beantragte ferner eine Übertragung von Pensions- und Krankenversicherungsansprüchen von Ö.K. zu ihren Gunsten sowie zugunsten ihrer Tochter. Die Übertragung zugunsten der Tochter wurde bewilligt, die Übertragung auf die Bf. mangels Anerkennung der Ehe mit Ö.K. versagt.

Der EGMR geht zwar davon aus, zwischen der Bf., Ö.K. und ihren Kindern habe eine „Familie“ i.S.d. Art. 8 EMKR bestanden. Der Gerichtshof weist jedoch auf die bestehenden Unterschiede innerhalb der Europaratsstaaten bezüglich der rechtlichen Anerkennung sonstiger stabiler Lebensgemeinschaften neben der Ehe hin. Nach türkischem Recht sei nur die Zivilehe anerkannt. Angesichts des den Staaten zur Verfügung stehenden Beurteilungsspielraums (*margin of appreciation*) sei es nicht Aufgabe des Gerichtshofs, in diesem Bereich Vorschriften zu machen. Im vorliegenden Fall erwachsen aus einer Imam-Ehe keine Rechte Dritten oder dem Staat gegenüber. Aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls kommt der Gerichtshof mehrheitlich zu der Auffassung, die unterschiedliche Behandlung von verheirateten und unverheirateten Paaren im Bereich der Hinterbliebenenversorgung verfolge ein legitimes Ziel und basiere auf objektiven und vernünftigen Gründen,

## D. Öffentliches Recht

nämlich dem Schutz der traditionellen, auf dem Rechtsinstitut der Ehe basierenden Familienbeziehungen. Art. 8 EMRK sei daher nicht verletzt.

Auf Antrag der Bf. wurde der Fall an die Große Kammer verwiesen, wo er derzeit noch anhängig ist.

<p><b>Fazit:</b> Nach dem Urteil der Kammer ist eine Gleichbehandlung von Zivilehe und religiöser Ehe konventionsrechtlich nicht geboten.</p>
---

EGMR (Erste Sektion), K\*\*\* u.a. ./.. Russland, Urteil vom 01.10.2009, Beschwerde Nr. 76836/01; 32782/03 – *rechtskräftig*

- Verweigerung der Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit an Scientology-Kirchen
- EMRK-Normen: Art. 9 i.V.m. Art. 11 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 4 Abs. 1, 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Gegenstand des Falles war die Nichtanerkennung zweier Scientology-Kirchen als „religiöse Organisationen“ durch die russischen Behörden. Erst mit der Zuerkennung dieses Status hätten die Kirchen Rechtspersönlichkeit nach russischem Recht erlangt. Die Verleihung der Rechtspersönlichkeit wurde verweigert, da die Kirchen das gesetzliche Erfordernis eines mindestens 15jährigen Bestehens innerhalb eines bestimmten russischen Territoriums nicht erfüllten.

Der EGMR betont zunächst, dass die Frage, ob es sich bei Scientology um eine „Religion“ handelt, unter den Europaratsstaaten umstritten ist. Es sei nicht die Aufgabe des Gerichtshofs, hierüber *in abstracto* zu entscheiden. Aufgrund des Fehlens eines europaweiten Konsenses über die religiöse Natur der Lehren Scientologys sowie angesichts des subsidiären Charakters des Konventionssystems ist der EGMR der Auffassung, dass er die Anwendbarkeit des Art. 9 EMRK unter Bezugnahme auf die Auffassung der nationalen Stellen bestimmen müsse. Da die russischen Behörden Scientology stets als religiöse Gruppierung angesehen hätten, sei der Schutzbereich des Art. 9 EMRK eröffnet. Da religiöse Gemeinschaften zudem traditionellerweise in der Form organisierter Strukturen existierten und die vorliegende Beschwerde gerade diese Frage betreffe, sei Art. 9 EMRK im Lichte des Art. 11 EMRK (Recht auf Vereinigungsfreiheit) auszulegen.

Das Vorliegen eines Eingriffs wurde von der russischen Regierung mit dem Argument in Frage gestellt, die beiden Scientology-Kirchen hätten die Möglichkeit gehabt, sich als „religiöse Gruppe“ (statt als „religiöse Organisation“) zu organisieren. Freilich hat die Bildung einer „religiösen Gruppe“, für die es nach russischem Recht

## D. Öffentliches Recht

keiner behördlichen Genehmigung bedarf, nicht die Verleihung von Rechtspersönlichkeit zur Folge. Der EGMR bejaht daher das Vorliegen eines Eingriffs.

Was die Eingriffsrechtfertigung angeht, so verweist der Gerichtshof zunächst darauf, dass die russischen Gerichte die Nichtverleihung der Rechtspersönlichkeit auf das russische Religionsgesetz gestützt hätten. Die Maßnahme sei daher unproblematisch im Sinne von Art. 9 Abs. 2 EMRK „gesetzlich vorgesehen“ gewesen. Der EGMR ist zudem der Auffassung, dass die gesetzliche Regelung, nach der eine Anerkennung als „religiöse Organisation“ ein mindestens 15jähriges Bestehen voraussetzt, grundsätzlich das berechtigte Ziel des „Schutzes der öffentlichen Ordnung“ verfolge. Im Hinblick auf die „Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft“ weist der Gerichtshof allerdings darauf hin, dass eine 15jährige Wartezeit im OSZE-Vergleich einzigartig sei. Die Nichtanerkennung als „religiöse Organisation“ habe allein auf dem formalen Kriterium der Nichterfüllung dieser Wartezeit, nicht auf sonstigem Fehlverhalten seitens der Scientology-Kirchen beruht. Für die Anwendung einer derart langen Wartezeit habe die russische Regierung aber kein „dringendes soziales Bedürfnis“ anführen können. Folglich sei Art. 9 EMRK, ausgelegt im Lichte des Art. 11 EMRK, verletzt.

**Fazit:** Die deutsche Rechtsordnung ist von Konventionen wegen nicht verpflichtet, die Lehren von Scientology als „Religion“ anzuerkennen. Vielmehr hängt die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 9 EMRK von der Qualifikation durch die nationalen Stellen ab.

EGMR (Dritte Sektion), S\*\*\* Uj\*\*\* B.V. ./.. Niederlande, Urteil vom 31.03.2009, Beschwerde Nr. 38224/03 – *nicht rechtskräftig*

- Schutz journalistischer Quellen
- EMRK-Normen: Art. 10 EMRK (keine Verletzung – 4:3)
- Parallelnormen: Art. 5 Abs. 1, 2 GG
- Vor der Großen Kammer anhängig; nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. ist Herausgeberin des wöchentlich erscheinenden Magazins *Autoweek*. Gegenstand des Falles ist die zwangsweise Aushändigung einer CD-ROM, deren Inhalt zu einer Identifizierung journalistischer Quellen führen könnte. Journalisten der Bf. hatten Bilder von einem illegalen Autorennen aufgenommen und den Teilnehmenden Anonymität zugesichert. Später verlangte die Polizei die Herausgabe der CD-ROM unter der Androhung, anderenfalls die Redaktionsräume während des Wochenendes zu schließen, was für die Bf. wegen der anstehenden Endbearbeitung von Artikeln erhebliche finanzielle Einbußen zur Folge gehabt hätte. Daraufhin übergab die Bf. unter Protest die CD-ROM, welche von der Polizei beschlagnahmt wurde. Das Herausgabeverlangen stand im Zusammenhang mit einem Ermittlungsverfahren gegen Straftäter, die Bankomaten mit Hilfe eines Schaufelladers aus einer Hauswand gebrochen hatten. Die Polizei ging davon aus, dass ein an dem illegalen Autorennen beteiligtes Fahrzeug zu dem oder den Täter(n) führen könne.

Bei der Beurteilung am Maßstab von Art. 10 EMRK geht der Gerichtshof davon aus, dass der Schutz journalistischer Quellen eine der Grundbedingungen der Pressefreiheit bildet. Ohne einen solchen Schutz könnten die Quellen davon abgeschreckt werden, der Presse Informationen von öffentlichem Interesse zur Verfügung zu stellen. Die grundlegende Funktion der Presse als öffentlicher Wachhund könne folglich unterminiert und die Fähigkeit der Presse, genaue und verlässliche Informationen zu liefern, beeinträchtigt werden. Mit Rücksicht auf die Bedeutung, die dem Schutz journalistischer Quellen für die Pressefreiheit in einer



## D. Öffentliches Recht

demokratischen Gesellschaft zukomme, und angesichts der abschreckenden Wirkungen, die eine Anordnung der Aufdeckung journalistischer Quellen habe, könnten derartige Maßnahmen nicht mit Art. 10 EMRK vereinbar sein, außer sie wären durch ein überragendes Erfordernis des öffentlichen Interesses gerechtfertigt. Bei der Beurteilung des konkreten Einzelfalls stellt der Gerichtshof darauf ab, Ziel der Maßnahme sei nicht der Identifizierung der journalistischen Quellen gewesen, sondern die Identifizierung eines Fahrzeugs, welches mit dem illegalen Autorennen mehr oder weniger unverbunden gewesen sei. Aus der Tatsache, dass von der Übergabe der CD-ROM ein abschreckender Effekt ausgegangen sei, folge nicht schon *per se* die Unzulässigkeit der Maßnahme. Insbesondere seien die nationalen Stellen nicht gehindert, das Interesse an der Strafverfolgung und das damit konfligierende Interesse des Schutzes journalistischer Quellen gegeneinander abzuwägen. Bei der Abwägung seien die Natur und Schwere des in Rede stehenden Verbrechens, die präzise Natur und der Inhalt der verlangten Information, die Existenz alternativer Möglichkeiten der Informationsgewinnung sowie Restriktionen im Umgang mit dem betreffenden Material relevant. Angesichts der Umstände des Einzelfalls sieht die Richtermehrheit den Eingriff als gerechtfertigt an. Auf Antrag der Bf. ist der Fall an die Große Kammer verwiesen worden, wo er derzeit noch anhängig ist.

<p><b>Fazit:</b> Der Schutz journalistischer Quellen bildet eine der Grundbedingungen der Pressefreiheit. Eingriffe müssen durch ein überragendes Erfordernis des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein.</p>
--

EGMR (Fünfte Sektion), H\*\*\* F\*\*\* P\*\*\* A\*\*\* und D\*\*\*./.. Frankreich, Urteil vom 05.03.2009, Beschwerde Nr. 13353/05 – *rechtskräftig*

- Tabakwerbeverbot
- EMRK-Normen: Art. 10 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*); Art. 14 i.V.m. Art. 10 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Gegenstand des Falles war die Verurteilung der Beschwerdeführer wegen Verstoßes gegen das französische Tabakwerbeverbot infolge der Verbreitung von Fotografien des Formel 1-Rennfahrers Michael Schumacher, wobei auf dem Rennanzug Schumachers das Logo des Team-Sponsors, der Tabakmarke M., zu sehen war. Auch ein weiterer Formel 1-Fahrer war mit dem Logo seines Team-Sponsors abgebildet. Die Bf. wurden von den französischen Gerichten zu einer Geldstrafe von 30.000 Euro und einer weiteren Zahlung in Höhe von 10.000 Euro an das *Comité national contre le tabagisme* verurteilt. Hiergegen richtete sich ihre Beschwerde an den EGMR.

Der Gerichtshof betont, dass die Veröffentlichung von Fotografien in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK falle. Das Tabakwerbeverbot verfolge das legitime Ziel des Schutzes der öffentlichen Gesundheit. In Übereinstimmung mit der französischen Regierung geht der Gerichtshof davon aus, dass das Tabakwerbeverbot einen wesentlichen Teil einer globaler angelegten Strategie des Kampfes gegen das Übel des Tabakkonsums darstelle. Derartige Erwägungen der öffentlichen Gesundheit, zu der im Übrigen Gesetzgebung auf EU-Ebene existiere, könnten Vorrang vor ökonomischen Interessen und sogar vor gewissen Grundrechten wie der freien Meinungsäußerung haben. Der Gerichtshof akzeptiert sodann die Argumentation der französischen Gerichte, dass der Name der Tabakmarke indirekt in einem Umfeld von Sport, Wettkampf und Championship erschienen sei, der die große Öffentlichkeit und insbesondere die Jugend verführe. Der Argumentation der Bf., dass die Abbildungen ohne die Darstellung der Marken

## D. Öffentliches Recht

unvollständig gewesen sein, folgt der Gerichtshof nicht, da es mit geringem technischem Aufwand möglich gewesen wäre, die Logos verzerrt darzustellen, ohne dass dadurch die Substanz der Fotografie oder deren Informationsgehalt beeinträchtigt worden wären. Der EGMR verneint daher eine Verletzung des Art. 10 EMRK.

Auch ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 i.V.m. Art. 10 EMRK wird abgelehnt. Zwar sei bei Fernsehübertragungen eine Darstellung von Tabaklogos nach französischem Recht erlaubt, diese unterschiedliche Behandlung sei aber aufgrund der technischen Schwierigkeiten, bei bewegten Bildern eine Verzerrung zu bewirken, gerechtfertigt.

**Fazit:** Ein Tabakwerbeverbot ist grundsätzlich mit der Konvention vereinbar.

EGMR (Erste Sektion), G\*\*\* ./ Österreich, Urteil vom 12.03.2009, Beschwerde Nr. 49686/99 – *rechtskräftig*

- Keine Befreiung von Militär- und Zivildienst für Geistliche der Zeugen Jehovas bei gleichzeitiger Befreiung für Angehörige gesetzlich anerkannter Religionsgesellschaften
- EMRK-Normen: Art. 14 i.V.m. Art. 9 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 3 Abs. 3 GG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; Fundstelle deutsch: ÖJZ 2009, 684.

Der Bf. ist Angehöriger der Zeugen Jehovas und übt nach eigenem Vortrag dort priesterähnliche Funktionen aus. Nach seiner Musterung als tauglich verweigerte er den Wehrdienst, woraufhin er zum Zivildienst herangezogen wurde. Im österreichischem Recht sind bestimmte Kategorien von Priestern, Ordenspersonen und Theologiestudenten vom Militär- und Zivildienst befreit, vorausgesetzt sie gehören einer gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaft an. Da die Zeugen Jehovas zur maßgeblichen Zeit lediglich eine eingetragene Religionsgemeinschaft und keine Religionsgesellschaft waren, verwarf der Verwaltungsgerichtshof den vom Bf. eingelegten Rechtsbehelf.

Der EGMR verweist zunächst darauf, dass Art. 9 EMRK neben der individuellen auch die kollektive Religionsfreiheit schütze. Die im österreichischen Recht enthaltene Befreiung gewisser Geistlicher vom Militär- und Zivildienst spiegele die Bedeutung wider, die der Gesetzgeber der besonderen Funktion dieser Vertreter religiöser Gemeinschaften beimesse. Unter Hinweis darauf, dass religiöse Gemeinschaften traditionellerweise über organisierte Strukturen verfügten, bemerkt der EGMR, dass die autonome Existenz religiöser Gemeinschaften unverzichtbar für den Pluralismus in einer demokratischen Gesellschaft sei und daher den Kern des von Art. 9 EMRK geschützten Rechtsguts betreffe. Folglich sei Art. 14 i.V.m. 9 EMRK im vorliegenden Fall anwendbar.

## D. Öffentliches Recht

Mit Blick auf eine etwaige Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung der Zeugen Jehovas gegenüber den gesetzlich anerkannten Religionsgesellschaften verweist der EGMR auf sein Urteil im Fall Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas u.a. ./ Österreich vom 31.7.2008 (NVwZ 2009, 509; ÖJZ 2008, 865). In diesem Urteil hatte er festgestellt, dass der Staat, wenn er eine gesetzliche Anerkennung religiöser Gruppen und damit verbundene Privilegierungen vorsehe, aufgrund seiner Neutralitätspflicht gehalten sei, die Kriterien für die Anerkennung so zu gestalten, dass alle religiösen Gruppen eine faire Gelegenheit zum Erwerb dieses Status hätten und die Kriterien in nichtdiskriminierender Weise angewendet würden. Diese Voraussetzungen sieht der Gerichtshof im Fall der Befreiung vom Militär- und Zivildienst, die lediglich Angehörigen gesetzlich anerkannter Religionsgesellschaften zugute kommt, als nicht erfüllt an.

**Fazit:** Aus der staatlichen Neutralitätspflicht folgt das Gebot, gesetzlich anerkannte Religionsgesellschaften und andere religiöse Gruppen bei der Befreiung vom Militär- und Zivildienst gleich zu behandeln.

EGMR (Zweite Sektion), L\*\*\* ./.. Italien, Urteil vom 03.11.2009, Beschwerde Nr. 30814/06 – *nicht rechtskräftig*

- Konventionskonformität des Anbringens von Kruzifixen in staatlichen Schulen
- EMRK-Normen: Art. 2 1. ZP-EMRK i.V.m. Art. 9 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 4 Abs. 1, 2 GG
- Vor der Großen Kammer anhängig; nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

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.

Bei seiner Entscheidung geht der EGMR davon aus, dass das Kreuz mehrere Bedeutungsgehalte hat, wobei aber der religiöse Gehalt überwiegt. Die Bf. berufe sich daher nicht willkürlich auf ihre negative Religionsfreiheit. Die Anwesenheit des Kruzifixes im Klassenzimmer könne auf Schüler so wirken, dass sie sich in einem schulischen Umfeld erzogen fühlten, das von einer bestimmten Religion dominiert werde. Das könne auf Schüler, die einer anderen oder gar keiner Religion angehören, verstörend wirken, insbesondere wenn sie Teil einer religiösen Minderheit seien. Die negative Religionsfreiheit erschöpfe sich nicht in der Abwesenheit von Gottesdiensten oder Religionsunterricht. Sie erstrecke sich auch auf religiöse Praktiken und Symbole. Die negative Religionsfreiheit verdiene einen besonderen Schutz, wenn es der Staat sei, der einen bestimmten Glauben bekunde, und wenn sich der Einzelne dem Einfluss des Staates nicht oder nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand entziehen könne. Auch die Religionsfreiheit anderer Eltern könne die Anbringung von Kruzifixen nicht rechtfertigen. Denn der Staat sei zur konfessionellen Neutralität im Rahmen der öffentlichen Regelschulen verpflichtet.

Auf Antrag der italienischen Regierung ist der Fall an die Große Kammer verwiesen worden, wo er derzeit noch anhängig ist.

## D. Öffentliches Recht

**Fazit:** Nach Auffassung der Kammer verstößt die Anbringung von Kruzifixen in staatlichen Regelschulen gegen die EMRK.

EGMR (Dritte Sektion), C\*\*\* P\*\*\* v\*\*\* d\*\*\* N\*\*\* K\*\*\* U.A. ./.. Niederlande,  
Entscheidung vom 20.01.2009, Beschwerde Nr. 13645/05

- Erwiderungsrecht auf Schlussanträge des Generalanwalts im Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (keine Verletzung – *Mehrheitsentscheidung*)
- Parallelnorm: Art. 267 AEUV
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; Fundstelle deutsch: ÖJZ 2009, 829.

Dem Fall lag das Vorabentscheidungsersuchen des niederländischen Raad van State im Zusammenhang mit Muschelfangrechten im Wattenmeer zugrunde. Die später beschwerdeführende Gesellschaft behauptete Rechts- und Tatsachenfehler in den Schlussanträgen des Generalanwalts. In ihrer Straßburger Beschwerde rügte die Gesellschaft, dass der EuGH es ihr verwehrt habe, auf die Schlussanträge noch einmal zu replizieren. Ein solches Erwiderungsrecht ist zwar weder in der Satzung noch in der Verfahrensordnung des EuGH ausdrücklich vorgesehen, der Gerichtshof kann allerdings von Amts wegen die mündliche Verhandlung wiedereröffnen, wenn er sich für unzureichend unterrichtet hält oder ein zwischen den Parteien nicht erörtertes Vorbringen für entscheidungserheblich erachtet. Dies hatte der EuGH im konkreten Fall mit der Begründung abgelehnt, der Antrag der Gesellschaft enthalte keine präzisen Informationen, die die Wiedereröffnung hilfreich oder notwendig mache. Die Gesellschaft rief im weiteren Verlauf den EGMR an und berief sich auf die Rechtsprechung zum Erwiderungsrecht vor nationalen Gerichten (insbesondere auf das Urteil der Großen Kammer im Fall Kress ./.. Frankreich, ECHR 2001-VI, Rn. 76).

Der EGMR weist zunächst die auch gegen die Europäische Gemeinschaft gerichtete Beschwerde als unzulässig *ratione personae* zurück. Eine Zurechnung der behaupteten Konventionsverletzung an die Niederlande bejaht er indes mit dem Argument, dass das innerstaatliche Gericht aktiv den EuGH angerufen habe.

Für die Beurteilung der Frage, ob das beanstandete Verhalten des EuGH mit der EMRK vereinbar sei, zieht der EGMR seine im Fall Bosphorus entwickelte Rechtsprechung heran, wonach eine (widerlegliche) Vermutung zugunsten der



Konventionskonformität der Gemeinschaftsrechtsordnung besteht (Urteil der Großen Kammer im Fall Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi ./Ireland, ECHR 2005-VI = EuGRZ 2007, 662; NJW 2006,197). Allerdings betraf der Fall Bosphorus mitgliedstaatliche Durchführungsmaßnahmen zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht, nicht Verfahren vor den Gemeinschaftsinstitutionen als solchen. Der EGMR meint jedoch, die Vermutung der Konventionskonformität finde als Korollar nicht nur auf Maßnahmen der Mitgliedstaaten, sondern auch auf das Verfahren innerhalb einer Internationalen Organisation und insbesondere vor dem EuGH Anwendung. Angesichts der bestehenden Möglichkeit einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung von Amts wegen erachtet der Gerichtshof die Vermutung als nicht widerlegt.

**Fazit:** Als Konsequenz dieser Rechtsprechung kann jedenfalls im Grundsatz eine Beschwerde zum EGMR auf etwaige verfahrensrechtliche Defizite im Vorabentscheidungsverfahren gestützt werden. Durch die widerlegliche Vermutung der Konventionskonformität sind allerdings für den Erfolg einer Beschwerde hohe Hürden errichtet worden.