6/2020

NLMR

Newsletter Menschenrechte

ISSN 1815-1604

Herausgeber:
Österreichisches Institut für Menschenrechte
est. 1987

Dezember 2020
29. Jahrgang

Benjamin Kneihs
Drei Mal Sterbehilfe: Drei europäische Höchstgerichte haben im vergangenen Jahr Entscheidungen zur Sterbehilfe getroffen – Ein Vergleich 425

Rechtsprechung

- **Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte**
  - **Art. 3 EMRK**
    B. und C. gg. die Schweiz (17.11.2020) 439
    Bardali gg. die Schweiz (24.11.2020) 442
  - **Art. 5 EMRK**
    Sabuncu u.a. gg. die Türkei (10.11.2020) 444
    Selahattin Demirtaş gg. die Türkei (GK) (22.12.2020) 453
  - **Art. 6 EMRK**
    Ćwik gg. Polen (5.11.2020) 465
    Guđmundur Andri Ástráđsson gg. Island (GK) (1.12.2020) 468
    Gestur Jónsson und Ragnar Halldór Hall gg. Island (GK) (22.12.2020) 479
  - **Art. 8 EMRK**
    Klaus Müller gg. Deutschland (19.11.2020) 483
    M. M. gg. die Schweiz (8.12.2020) 487
  - **Art. 10 EMRK**
    Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und publisuisse SA gg. die Schweiz (22.12.2020) 490
  - **Art. 33 EMRK**
    Slowenien gg. Kroatien (ZE der GK) (18.11.2020) 495
  - **Weitere Urteile und Entscheidungen des EGMR** 500
- **UN-Ausschüsse**
  - **Art. 4, 7, 15, 17, 23, 24 UN-Behindertenrechtskonvention**
    CRPD/C/23/D/41/2017 v. 28.8.2020 (Rubén Calleja Loma und Alejandro Calleja Lucas gg. Spanien)
    Verweigerung inklusiver Schulbildung für Kind mit Down-Syndrom und Misshandlung durch Lehrer 508
- **Judikatur des EuGH**
  - **Kurzfassungen** 513
- **Österreichische Judikatur (Kurzfassungen)**
  - **Kurzfassungen VfGH, VwGH, OGH** 522
  - **Entscheidungsanmerkung** Ulrich **zu VfGH 11.12.2020, G 4/2020** (Verhüllungsverbot in Volksschulen) 535

Literatur 539

Jahresindex 543

Jan Sramek Verlag

Straniak
Hermann und Marianne Straniak Stiftung

Paris Lodron Universität Salzburg

Judikatur des EGMR

Ausweisung eines homosexuellen Gambiers ohne Prüfung des Schutzes vor nichtstaatlicher Verfolgung

B. und C. gg. die Schweiz, Urteil vom 17.11.2020, Kammer III, Bsw. Nr. 889/19 und 43.987/16

Leitsatz

Niemand kann dazu gezwungen werden, seine sexuelle Orientierung zu verbergen, um einer Verfolgung zu entgehen, bildet diese doch einen fundamentalen Aspekt der Identität. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass die sexuelle Orientierung den Behörden nach einer Abschiebung bekannt werden kann.

Die bloße Geltung von Gesetzen, die homosexuelle Handlungen unter Strafe stellen, reicht für sich nicht für die Annahme einer Gefahr staatlicher Verfolgung von Homosexuellen im Fall der Abschiebung aus. Es kommt auf die Anwendung dieser Bestimmungen in der Praxis an.

Im Fall einer beabsichtigten Abschiebung in ein Land, in dem der betroffenen Person nach ihren Angaben eine Verfolgung durch nichtstaatliche Akteure droht, müssen die Behörden bzw. Gerichte prüfen, ob die Behörden in diesem Land fähig und gewillt sind, Schutz vor der nichtstaatlichen Verfolgung zu gewähren.

Rechtsquellen

Art. 3, 8 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- I. N. N./NL v. 9.12.2004 (ZE)
- F. G./S v. 23.3.2016 (GK) = NLMR 2016, 105
- J. K. u.a./S v. 23.8.2016 (GK) = NLMR 2016, 338
- I. K./CH v. 19.12.2017 (ZE)

Schlagworte

Asyl; Ausweisung; Homosexualität; Refoulementverbot; Verfolgung, nichtstaatliche; Verfolgungsgefahr

Philip Czech

Sachverhalt

Der ErstBf. stammt aus Gambia. Nachdem er bereits 2008 in der Schweiz vergeblich Asyl beantragt hatte, stellte er 2013 einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz, wobei er sich auf die verbreitete Verfolgung Homosexueller in Gambia berief. Das Bundesamt für Migration wies den Antrag am 20.2.2014 ab und ordnete die Ausweisung an. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte diese Entscheidung am 12.12.2014, weil es das Vorbringen des ErstBf. als unglaubwürdig einschätzte. Auch die mittlerweile in der Schweiz eingegangene eingetragene Partnerschaft mit dem ZweitBf., einem Staatsangehörigen der Schweiz, begründe keine Verfolgungsgefahr, weil nichts darauf hinweise, dass die Behörden Gambias davon Kenntnis erlangt hätten. Außerdem wäre Homosexualität, ungeachtet der schwierigen Situation homosexueller Personen in Gambia, für sich alleine kein Grund für die Anerkennung als Flüchtling.

© Jan Sramek Verlag

Im Mai 2015 stellte der ErstBf. einen dritten Antrag auf internationalen Schutz. Er verwies auf eine Verschlechterung der Lage von Homosexuellen in Gambia seit seinem letzten Antrag und auf seine Befürchtung, seine Familie könne ihn denunzieren. Das Staatssekretariat für Migration wies am 14.8.2015 auch diesen Antrag ab.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte die Entscheidung. Es stellte zwar die sexuelle Orientierung des ErstBf. nicht in Frage, beurteilte aber sein Vorbringen über eine drohende Verfolgung durch seine Familie als widersprüchlich. Eine Gefahr staatlicher Verfolgung wurde ebenfalls nicht angenommen, weil es keine Hinweise darauf gab, dass den Behörden die Homosexualität des ErstBf. bekannt wäre.

Während des Asylverfahrens hatte der ErstBf. am 12.8.2014 einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Familienzusammenführung beantragt. Dieser Antrag wurde am 10.2.2015 von der Kantonalen Migrationsbehörde St. Gallen abgewiesen, weil der ErstBf. vorbestraft war. Sie ordnete an, dass der ErstBf. die Schweiz verlassen und den Ausgang des Rechtsmittelverfahrens im Ausland abwarten musste. Das Sicherheits- und Justizdepartement und das Verwaltungsgericht St. Gallen bestätigten diese Entscheidung. Das Bundesgericht wies die Rechtsmittel des ErstBf. ab. Den Eingriff in sein Privat- und Familienleben erachtete es als gerechtfertigt, eine Verfolgungsgefahr wegen der Homosexualität verneinte es, weil die nach wie vor geltenden Strafbestimmungen seit dem Regierungswechsel Ende 2016 nicht mehr angewendet würden.

Aufgrund einer Empfehlung des EGMR wurde bis auf Weiteres von der Abschiebung abgesehen.

Der ZweitBf., der schon seit längerer Zeit an Krebs erkrankt war, verstarb am 15.12.2019.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten eine Verletzung von Art. 3 EMRK (hier: Refoulementverbot) und von Art. 8 EMRK (hier: Recht auf Achtung des Familienlebens).

I. Verbindung der Beschwerden

(40) Angesichts des ähnlichen Gegenstands der Beschwerden[1] erachtet es der GH als angemessen, sie in einem gemeinsamen Urteil zu behandeln.

II. Zum Tod des ZweitBf.

(41) Nach dem Tod des ZweitBf. am 15.12.2019 [...] haben keine Erben oder nahen Angehörigen ein Interesse bekundet, die Beschwerde Nr. 889/19 [...] weiterzuverfolgen.

(42) Der GH sieht keine besonderen Umstände im Hinblick auf die Achtung der Menschenrechte [...], die iSv. Art. 37 Abs. 1 letzter Satz EMRK eine Fortsetzung der Prüfung der Rechtssache Nr. 889/19 im Hinblick auf den ZweitBf. erfordern würden. Diese Beschwerde wird daher, soweit sie den ZweitBf. betrifft, aus dem Register gestrichen [...].

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

(43) Der ErstBf. brachte vor [...], ihm würde im Fall seiner Rückkehr nach Gambia aufgrund seiner sexuellen Orientierung eine reale Gefahr einer Misshandlung drohen. [...]

1. Zulässigkeit

(44) Der GH stellt fest, dass dieser Teil der Beschwerde weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen [...] Grund unzulässig ist. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

(55) Da der ErstBf. noch nicht abgeschoben wurde, ist die Frage, ob er im Fall seiner Rückkehr nach Gambia einem realen Risiko einer Art. 3 EMRK widersprechenden Misshandlung ausgesetzt würde, im Lichte der derzeitigen Situation zu beurteilen.

(56) Die verfügbaren Berichte zeigen eine deutliche Verbesserung der Menschenrechtssituation in Gambia seit dem Regierungswechsel Ende 2016/Anfang 2017. Die allgemeine Menschenrechtslage steht daher als solche nach Ansicht des GH der Abschiebung von Staatsangehörigen Gambias nicht entgegen. Somit muss er einschätzen, ob der ErstBf. im Fall seiner Abschiebung nach Gambia wegen seiner persönlichen Umstände einem realen Risiko einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung ausgesetzt würde.

(57) Es ist unbestritten [...], dass der ErstBf. homosexuell ist. Die Parteien sind sich auch darin einig, dass die sexuelle Orientierung einen fundamentalen Aspekt der Identität darstellt und niemand dazu gezwungen werden kann, seine sexuelle Orientierung zu verbergen, um einer Verfolgung zu entgehen. Vor diesem Hintergrund und unabhängig davon, ob die sexuelle Orientierung des ErstBf. den Behörden Gambias oder der Bevölkerung bekannt war, geht der GH davon aus, dass sie entdeckt werden kann, wenn er dorthin abgeschoben wird. Dies war zur Zeit der Beurteilung durch die innerstaatlichen Behörden ebenso der Fall wie jetzt, nach dem Tod des ZweitBf., der den ErstBf. dazu veranlassen könnte, einen neuen Partner zu finden. Der GH widerspricht daher der Einschätzung der nationalen Behörden, wonach die sexuelle Ori-

1 Die Bsw. Nr. 889/19 betrifft die Verweigerung des Aufenthaltstitels, die Bsw. Nr. 43.987/16 richtet sich gegen die Verpflichtung, den Ausgang des Verfahrens im Ausland abzuwarten.

© Jan Sramek Verlag

entierung vermutlich nicht zur Kenntnis der Behörden oder der Bevölkerung Gambias gelangen würde.

(59) [...] Homosexuelle Handlungen sind nach dem Recht Gambias nach wie vor strafbar und mit schweren Freiheitsstrafen bedroht. Berichte – und die Stellungnahmen der Parteien – deuten darauf hin, dass es unter Präsident Barrow nicht länger zu Verfolgungen von LGTBI-Personen kommt. In Übereinstimmung mit seiner Entscheidung in I. N. N./NL und der Rechtsprechung des EuGH[2] ist der GH der Ansicht, dass die bloße Geltung von Gesetzen im Zielstaat, die homosexuelle Handlungen kriminalisieren, nicht die Unzulässigkeit der Abschiebung einer Person in dieses Land nach Art. 3 EMRK nach sich zieht. Worauf es ankommt, ist das Bestehen eines realen Risikos einer praktischen Anwendung dieser Gesetze, was den Berichten zufolge in Gambia derzeit nicht der Fall ist. Auf der sexuellen Orientierung und der geschlechtlichen Identität beruhende Verfolgung durch staatliche Akteure kann auch die Form individueller Handlungen einzelner Staatsbediensteter annehmen. Zwar werden in den aktuellen Staatenberichten zu Gambia keine solchen Handlungen geschildert, doch wies das britische Innenministerium darauf hin, dass dies auf fehlende Informationen zurückzuführen sein könnte und dass LGTBI-Personen, die ihre sexuelle Orientierung und/oder ihre geschlechtliche Identität offen zum Ausdruck bringen, wahrscheinlich Diskriminierung seitens staatlicher Akteure erleben.

(60) Der ErstBf. behauptet weiters, ihm würde ein reales Risiko einer Misshandlung durch nichtstaatliche Akteure drohen. Die innerstaatlichen Behörden erachteten dieses Vorbringen im Hinblick auf seine Familie angesichts seiner widersprüchlichen Angaben nicht als glaubwürdig und verneinten ein Risiko einer von ihr ausgehenden Misshandlung. Der GH sieht keinen Grund dafür, von dieser Einschätzung abzugehen.

(61) Eine Misshandlung kann indes auch von anderen nichtstaatlichen Akteuren als Familienmitgliedern ausgehen. Berichte deuten auf weitverbreitete Homophobie und Diskriminierung von LGTBI-Personen hin, nachdem der frühere Präsident Jammeh jahrelang zu Hass angestachelt hat. Den Stellungnahmen der Drittbeteiligten zufolge sind solche Gefahren nach dem Regierungswechsel sogar noch gewachsen.

(62) Damit im Zusammenhang steht die Frage, ob die Behörden Gambias fähig und gewillt sind, dem ErstBf. den nötigen Schutz vor einer von nichtstaatlichen Akteuren ausgehenden Misshandlung aufgrund seiner sexuellen Orientierung zu gewähren. Die Verfügbarkeit eines solchen Schutzes musste von den Schweizerischen Behörden von Amts wegen festgestellt werden. Allerdings haben die innerstaatlichen Behörden aufgrund ihrer – vom GH nicht geteilten – Ansicht, wonach es unwahrscheinlich sei, dass die Behörden oder die Bevölkerung in Gambia von seiner sexuellen Orientierung erfahren würden, und ihm daher kein reales Risiko einer Misshandlung drohen würde, keine Beurteilung hinsichtlich der Verfügbarkeit staatlichen Schutzes vor einem von nichtstaatlichen Akteuren ausgehenden Schaden vorgenommen. Die Parteien sind sich uneinig darüber, ob die Behörden Gambias fähig und gewillt wären, dem ErstBf. effektiven Schutz vor einer von nichtstaatlichen Akteuren ausgehenden Misshandlung zu gewähren [...]. Die Dokumente des britischen Innenministeriums deuten darauf hin, dass die Behörden Gambias generell nicht gewillt sind, LGTBI-Personen zu beschützen, und dass von diesen angesichts der nach wie vor aufrechten Kriminalisierung gleichgeschlechtlicher sexueller Handlungen nicht erwartet werden kann, sich mit der Bitte um Schutz an die Behörden zu wenden. Auch der UNHCR vertrat die Ansicht, dass Gesetze, mit denen Homosexualität unter Strafe gestellt wird, in der Regel ein Hinweis auf fehlenden staatlichen Schutz für LGTBI-Personen sind.

(63) Der GH [...] gelangt zu der Schlussfolgerung, dass die innerstaatlichen Gerichte die Risiken einer Misshandlung des ErstBf. als homosexueller Person in Gambia und die Verfügbarkeit staatlichen Schutzes gegen eine von nichtstaatlichen Akteuren ausgehende Verfolgung nicht ausreichend untersucht haben. Dementsprechend stellt der GH fest, dass die Abschiebung des ErstBf. nach Gambia ohne eine Neubewertung dieser Aspekte eine **Verletzung** von **Art. 3 EMRK** begründen würde (einstimmig).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(69) Angesichts des Sachverhalts, insbesondere der Tatsache, dass sich der ErstBf. während des Verfahrens vor dem EGMR [...] weiterhin in der Schweiz aufhielt und dass sich die Frage der Trennung der beiden Bf. nach dem Tod des ZweitBf. nicht mehr stellt, sowie der Feststellung, dass die Abschiebung des ErstBf. nach Gambia [...] gegen Art. 3 EMRK verstoßen würde, sieht der GH keine Notwendigkeit, die Beschwerde [...] unter Art. 8 EMRK gesondert zu prüfen (einstimmig).

V. Zur Anwendung von Art. 39 VerfO

(71) [...] Die an die Regierung gemäß Art. 39 VerfO ergangenen Empfehlungen müssen aufrecht bleiben, bis das vorliegende Urteil rechtskräftig wird oder der GH eine weitere Entscheidung darüber trifft (einstimmig).

VI. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 14.500,– an den ErstBf. für Kosten und Auslagen (einstimmig). Ein Ersatz für materiellen oder immateriellen Schaden wurde nicht beantragt.

2 EuGH 7.11.2013, C-199/12 u.a. (X., Y. und Z. gg. Minister voor Immigratie en Asiel) = NLMR 2013, 465.

© Jan Sramek Verlag

Überbelegung von Gefängniszellen

Bardali gg. die Schweiz, Urteil vom 24.11.2020, Kammer III, Bsw. Nr. 31.623/17

Leitsatz

Wenn ein Häftling in der Zelle über einen persönlichen Raum zwischen 3 und 4 m² verfügt, ist der räumliche Faktor ein wichtiges Element bei der Beurteilung der Angemessenheit der Haftbedingungen. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK kann allerdings in der Regel nur vorliegen, wenn andere mangelhafte Haftbedingungen hinzutreten wie eine mangelhafte Belüftung, fehlendes Tageslicht, ein begrenzter Zugang zu Spaziergängen an der frischen Luft oder ein völliges Fehlen von Privatsphäre.

Im Gefängnis von Champ-Dollon gibt es laut dem CPT zwar ein allgemeines Problem mit der Überbelegung von Haftzellen, der Bf. selbst war dort während seiner Anhaltung – bei der ihm teilweise ein persönlicher Raum von lediglich 3,39 m² zur Verfügung stand – jedoch in Anbetracht aller zu berücksichtigenden Umstände keinen unangemessenen Haftbedingungen ausgesetzt.

Rechtsquellen

Art. 3 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Muršić/HR v. 20.10.2016 (GK) = NLMR 2016, 406
- Nikitin u.a./EST v. 29.1.2019

Schlagworte

Behandlung, unmenschliche oder erniedrigende; Haft; Haftbedingungen; Überbelegung von Haftzellen

Stefan Kieber

Sachverhalt

Der Bf. wurde wegen versuchter schwerer Körperverletzung und illegaler Einreise in die Schweiz zu einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt. Ab November 2014 wurde er im Gefängnis von Champ-Dollon im Kanton Genf angehalten.

Gegen seine Verurteilung erhob der Bf. in der Folge Berufung an den Cour de justice des Kantons Genf, bei dem er sich auch über die Unrechtmäßigkeit seiner Haftbedingungen beschwerte. In letzterem Zusammenhang wies er darauf hin, dass er zusammen mit zwei weiteren Häftlingen in Zellen mit einer Größe von 10,18 m² untergebracht gewesen wäre, sodass jedem nur ein persönlicher Raum von 3,39 m² zur Verfügung gestanden wäre. Unter diesen Bedingungen hätte er täglich 23 Stunden verbringen müssen. Am 2.10.2015 bestätigte der Cour de justice jedoch die gegen den Bf. verhängte Strafe und befand, dass dessen Haftbedingungen insgesamt angemessen gewesen wären.

Gegen diese Entscheidung wandte sich der Bf. an das Bundesgericht. Vor diesem rügte er einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK und verlangte deshalb eine Reduktion seiner Strafe. Mit Urteil vom 10.10.2016 (6B_1314/2015) bestätigte das Bundesgericht zwar, dass der Bf. während 98 aufeinanderfolgender Tage (zwischen dem 18.4.2015 und dem 28.7.2015) lediglich über einen persönlichen Raum von 3,39 m² verfügt hätte, und verwies darauf, dass entsprechende Haftbedingungen laut der innerstaatlichen Rechtsprechung ab einem Zeitraum von drei Monaten nicht mehr zumutbar wären und der Menschenwürde zuwiderlaufen würden. Es hielt aber auch fest, dass es sich bei diesen drei Monaten lediglich um einen Richtwert handelte, der bei der Gesamtbeurteilung aller konkreten Haftbedingungen zu berücksichtigen war. Die Gesamtbeurteilung umfasste insbesondere die Hygiene- und Belüftungssituation, die Versorgung mit Wasser und Nahrung sowie die Beheizung und das Licht. Im vorliegenden Fall seien diese Bedingungen jedoch angemessen gewesen. Insgesamt betrachtet und angesichts des Umstands, dass die strittige Haft die kritische Schwelle von drei Monaten lediglich geringfügig überschritten hatte, kam das Bundesgericht daher zum Schluss, dass der Bf. nicht unter gegen die Menschenwürde verstoßenden Bedingungen angehalten worden war.

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptete eine Verletzung von Art. 3 EMRK (hier: Verbot der erniedrigenden Behandlung), weil er zwischen dem 18.4.2015 und dem 28.7.2015 über lediglich 3,39 m² an persönlichem Raum verfügt hätte. Nach Abzug des von den Einrichtungsgegenständen in Anspruch genommenen Raumes seien es sogar nur 1,59 m² gewesen. Auch wenn dieser Umstand alleine bereits zu einem Verstoß gegen die genannte Bestimmung geführt hätte, käme noch hinzu, dass er täglich nur eine Stunde an der fri-

© Jan Sramek Verlag

schen Luft verbringen hätte dürfen und 23 Stunden in der Zelle bleiben hätte müssen. Überdies wäre er bereits zwischen dem 17.11.2014 und dem 13.1.2015 unter den gleichen beengten Verhältnissen untergebracht gewesen.

I. Zulässigkeit

(27) [...] Was die Argumente des Bf. angeht, die sich auf mangelhafte soziale oder Freizeitaktivitäten, die Temperatur und den Schimmel in den Zellen sowie deren schlechte Belüftung, die Unmöglichkeit, jeden Tag zu duschen, und die Beschränkung von Besuchen und Telefonanrufen beziehen, so hat er diese weder in seinem Antrag auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haftbedingungen noch in seiner Beschwerde an das Bundesgericht vorgebracht. Er hat den nationalen Gerichten daher keine Gelegenheit geboten, diese Rügen zu untersuchen.

(28) Daraus folgt, dass diese Rügen wegen der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs [...] [als **unzulässig**] zurückgewiesen werden müssen (einstimmig).

(29) [...] Der Rest der Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund [...] unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

(48) [...] Wie der GH im Fall Muršić/HR konkretisiert hat, bleibt – wenn ein Häftling in der Zelle über einen persönlichen Raum zwischen 3 und 4 m² verfügt – der räumliche Faktor ein wichtiges Element bei der Beurteilung der Angemessenheit der Haftbedingungen. In solchen Fällen hat der GH eine Verletzung von Art. 3 EMRK festgestellt, sofern der fehlende Raum mit anderen mangelhaften Haftbedingungen verbunden war wie einer unzureichenden Belüftung, unzureichendem Tageslicht, einem begrenzten Zugang zu Spaziergängen an der frischen Luft oder einem völligen Fehlen von Privatsphäre in den Zellen.

(49) [...] Der GH hält fest, dass der Bf. die Überbelegung insbesondere in Verbindung mit dem Umstand rügte, dass er für 23 Stunden in der Zelle eingesperrt war.

(50) [...] Zwischen 18.4.2015 und 28.7.2015 wurde der Bf. – mit der Ausnahme von drei Tagen des Krankenhausaufenthalts zwischen dem 8. und dem 11.5.2015 [nach einem Selbstmordversuch] – mit zwei anderen Personen in der Einzelzelle Nr. 271 im Nordflügel des Gefängnisses von Champ-Dollon angehalten, deren Fläche 10,18 m² (exklusive Sanitäranlagen) betrug. Daher verfügte er während dieses Zeitraumes über einen individuellen Raum von 3,39 m². Dies trifft ebenso für den Zeitraum zwischen dem 17.11.2014 und dem 12.1.2015 zu, als er mit zwei weiteren Personen die Zelle Nr. 271 und die Einzelzelle Nr. 279 teilte.

(51) Der GH stellt somit fest, dass der Bf. während dieser zwei nicht aufeinanderfolgenden Perioden über einen persönlichen Raum von mehr als 3 m², aber weniger als 4 m² verfügte, die vom Antifolterkomitee des Europarats (»CPT«) in seinen Empfehlungen als Norm formuliert wurden. In seinem Bericht CPT/Inf(2016)18 bestätigte das CPT im Übrigen, dass das Gefängnis von Champ-Dollon ein Problem mit Überbelegung hatte. [...] Der Bf. verfügte jedoch außerhalb der strittigen Perioden, also während des größten Teils seiner Haft im Gefängnis von Champ-Dollon, über mehr als 4 m² an persönlichem Raum.

(52) Was den Zeitraum von 98 aufeinanderfolgenden bzw. 155 nicht aufeinanderfolgenden Tagen anbelangt, während der der Bf. über einen persönlichen Raum zwischen 3 und 4 m² verfügte, befindet der GH, dass es sich dabei um keine unbedeutenden Perioden handelt. Um über die Einhaltung von Art. 3 EMRK zu entscheiden, muss der GH daher prüfen, ob die anderen Aspekte der materiellen Haftbedingungen des Bf. angemessen [...] waren. Er muss beurteilen, ob dieser mangelnde Raum mit anderen Defiziten verbunden war, insbesondere mangelndem Zugang zum Spazierhof, zu frischer Luft und zu Tageslicht, schlechter Belüftung, einer ungenügenden oder zu hohen Temperatur in den Räumlichkeiten, fehlender Privatsphäre auf den Toiletten oder schlechten sanitären oder hygienischen Bedingungen.

(53) Diesbezüglich beobachtet der GH zunächst, dass zwischen den Parteien unstrittig ist, dass die sanitären Einrichtungen der Zelle vom Rest des Raumes abgetrennt waren und der Bf. diese Einrichtungen frei und privat benutzen konnte. Der Bf. widersprach auch der Behauptung der Regierung nicht, wonach die Zelle mit einem Glasfenster ausgestattet war und daher über Tageslicht verfügte, dass sie sodann eine direkte Zufuhr für frische Luft, eine mechanische Luftabfuhr und einen Ventilator zur Minimierung der Auswirkungen der Hitze im Sommer besaß. Der Bf. hatte somit ungehinderten Zugang zu frischer Luft und Tageslicht sowie Trinkwasser. Es geht aus der Akte auch nicht hervor, dass er nicht über ein individuelles Bett verfügt hätte.

(54) In diesem Zusammenhang muss festgehalten werden, dass die konkreten Haftbedingungen des Bf., die insbesondere die Hygiene- und Belüftungssituation, die Versorgung mit Wasser und Nahrung, die Beheizung und das Licht umfassten, nach Ansicht des Bundesgerichts angemessen waren.

(55) Der GH stellt fest, dass der Bf. keine detaillierte und schlüssige Liste mit seinen Rügen vorgelegt und insbesondere nicht die Zeitpunkte oder genaueren Umstände der Beschränkungen erwähnt hat, über die er sich beschwert, und dass aus der Akte keine Verschlechterung seines körperlichen Zustands oder eine Gefahr

© Jan Sramek Verlag

für seine Gesundheit ersichtlich ist. Er hebt sodann im Bericht des Gefängnisdirektors und der Stellungnahme der Regierung hervor, dass der Bf. täglich in den Genuss eines einstündigen Spaziergangs an der frischen Luft und zwischen dem 17.11.2014 und dem 19.8.2015 wöchentlich einer Stunde Sport in einer Turnhalle kam. Die Regierung fügte hinzu, dass der Bf. zwischen dem 15.2.2016 und dem 27.10.2016 in der Küche gearbeitet hätte, womit er täglich für drei bis fünf Stunden und 45 Minuten beschäftigt gewesen wäre, und dass er seine Zelle auch im Fall von Besuchen und alle zwei Wochen für das Freitagsgebet verlassen hätte können.

(58) Die vorangehenden Überlegungen sind ausreichend, um es dem GH zu erlauben zum Schluss zu kommen, dass die Haftbedingungen im Gefängnis von Champ-Dollon den Bf. keinem Leid oder einer Härte unterwarfen, welche das Maß an Leid überstiegen, das unvermeidbar mit einer Haft verbunden ist.

(59) Es erfolgte daher **keine Verletzung** von **Art. 3 EMRK** (einstimmig).

Strafverfolgung und Untersuchungshaft von Journalisten der Cumhuriyet wegen regierungskritischer Artikel

Sabuncu u.a. gg. die Türkei, Urteil vom 10.11.2020, Kammer II, Bsw. Nr. 23.199/17

Leitsatz

Eine Untersuchungshaft kann nicht auf einen hinreichenden Tatverdacht gestützt werden, wenn die angeblich begangenen Taten als Ausübung von durch die EMRK garantierten Rechten anzusehen sind.

Die Verhängung von Untersuchungshaft über Journalisten und Manager einer Tageszeitung wegen der Veröffentlichung von Artikeln, in denen der Umgang der Regierung mit als terroristisch eingestuften Organisationen kritisiert wird, muss als willkürliche Freiheitsentziehung angesehen werden.

Das Fehlen eines hinreichenden Verdachts, auf den sich die Untersuchungshaft hätte stützen können, zieht nicht automatisch eine Verletzung von Art. 18 EMRK nach sich.

Rechtsquellen

Art. 5 Abs. 1, 4, Art. 10, 18 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Sürek und Özdemir/TR v. 8.7.1999 (GK)
- Peraldi/F v. 7.4.2009 (ZE)
- Žúbor/SK v. 6.12.2011
- Koçintar/TR v. 1.7.2014 (ZE)
- Nedim Şener /TR v. 8.7.2014
- Mercan/TR v. 8.11.2016 (ZE) = NLMR 2016, 549 = EuGRZ 2016, 605
- Merabishvili/GE v. 28.11.2017 (GK) = NLMR 2017, 561
- Mehmet Hasan Altan/TR v. 20.3.2018 = NLMR 2018, 114
- Şahin Alpay/TR v. 20.3.2018
- Navalnyy/RUS v. 15.11.2018 (GK) = NLMR 2018, 543
- Akgün/TR v. 2.4.2019 (ZE)
- Kavala/TR v. 10.12.2019 = NLMR 2019, 491

Schlagworte

Derogation; Freiheit, persönliche; Haft, Rechtmäßigkeit der; Haftprüfung; Meinungsäußerungsfreiheit; Notstand; Pressefreiheit; Rechtseinschränkungen, Begrenzung der; Terrorismus; Untersuchungshaft

Philip Czech

Sachverhalt

Bei den zehn Bf. handelt es sich um Journalisten der türkischen Tageszeitung Cumhuriyet bzw. um Mitglieder des Vorstands jener Stiftung, die Haupteigentümerin der Zeitung ist.

 © Jan Sramek Verlag

Am 31.10. bzw. am 11.11.2016 wurden sie verhaftet und nach Befragungen durch Polizei und Staatsanwaltschaft am 5.11. bzw. 12.11.2016 in Untersuchungshaft genommen. Ihnen wurde vorgeworfen, die Kurdische Arbeiterpartei (PKK) und die »Fethullahistische Terrororganisation/Parallelstaatsstruktur« (Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması – FETÖ/PDY) unterstützt und Propaganda für diese betrieben zu haben. Das Gericht ging von einem begründeten Verdacht aus, dass die Bf. für die Veröffentlichung von Artikeln in Cumhuriyet verantwortlich waren, mit denen implizit Propaganda für diese beiden von den Behörden als terroristische Vereinigungen angesehenen Organisationen betrieben worden sei. Damit wären unter anderem die Tatbestände der Unterstützung einer verbotenen Organisation und der Verbreitung von Propaganda für diese erfüllt. Dieser Verdacht stützte sich vor allem auf die Beobachtung eines Richtungswechsels in der Berichterstattung der Zeitung ab dem Moment, an dem die Bf. führende Positionen übernommen hatten. Dabei wurden einige Artikel angeführt, die zwar keinem der Bf. zugeordnet wurden, nach Ansicht des Gerichts jedoch unter deren Einfluss verfasst und unter ihrer Verantwortung veröffentlicht worden wären. Die Artikel hätten die genannten Organisationen in einem vorteilhaften Licht dargestellt und darauf abgezielt, ihre staatliche Bekämpfung zu untergraben. Die Untersuchungshaft wurde wiederholt verlängert, die dagegen erhobenen Rechtsmittel abgewiesen. Zur Enthaftung der Bf. kam es am 28.7.2017, 25.9.2017, 9.3.2018 bzw. 25.4.2018.

Am 25.4.2018 verurteilte das Schwurgericht Istanbul die Bf. wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung zu Freiheitsstrafen zwischen zweieinhalb und acht Jahren. Einer der Bf. (Turhan Günay) wurde freigesprochen. Nachdem die Rechtsmittel gegen dieses Urteil vom Berufungsgericht Istanbul abgewiesen worden waren, erhob der Oberstaatsanwalt am Kassationshof eine Nichtigkeitsbeschwerde. Er begehrte die Aufhebung der Verurteilungen, weil die bloße Veröffentlichung von Artikeln in einer Zeitung, mit denen Handlungen der staatlichen Behörden kritisiert werden, nicht den Tatbestand der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung erfüllen könnte. In Stattgebung dieses Antrags wurde die Verurteilung am 12.9.2019 vom Kassationshof aufgehoben und die Sache an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen. Am 21.11.2019 bestätigte das Schwurgericht Istanbul sein Urteil und verurteilte die Bf., mit Ausnahme von Ahmet Kadri Gürsel, der freigesprochen wurde, erneut zu denselben Haftstrafen. Dieses Strafverfahren ist derzeit vor dem Berufungsgericht anhängig.

Alle zehn Bf. erhoben Beschwerden an das Verfassungsgericht, mit denen sie Verletzungen ihres Rechts auf persönliche Freiheit und ihrer Meinungsäußerungsfreiheit geltend machten. Das Verfassungsgericht stellte in seinen Urteilen vom 11.1.2008 bzw. vom 2. und 3.5.2019 im Hinblick auf die Bf. Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel eine Verletzung dieser Rechte fest und wies die Beschwerden der übrigen Bf. als unbegründet ab.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK (hier: Rechtmäßigkeit der Haft), Art. 5 Abs. 4 EMRK (Recht auf Haftprüfung), Art. 10 EMRK (Meinungsäußerungsfreiheit) und Art. 18 EMRK (Begrenzung der Rechtseinschränkungen) iVm. Art. 5 und Art. 10 EMRK, weil der Zweck ihrer Verhaftung und Anhaltung darin bestanden hätte, sie wegen ihrer journalistischen Tätigkeiten zu schikanieren.

I. Zur Derogationserklärung der Türkei

(108) [...] Die Untersuchungshaft der Bf. ereignete sich während des Ausnahmezustands. [...]

(109) In seinem Urteil Mehmet Hasan Altan/TR stellte der GH fest, dass der versuchte Militärputsch das Bestehen eines »das Leben der Nation bedrohenden Notstands« gezeigt hat. Um zu entscheiden, ob die im vorliegenden Fall ergriffenen Maßnahmen wegen der Zwänge der Situation unbedingt erforderlich waren und den anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen entsprachen, muss nach Ansicht des GH die Beschwerde in der Sache geprüft werden, was er unten tun wird.

II. Zu den Verfahrenseinreden der Regierung

1. Einrede nach Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK

(110) Die Regierung behauptete, die Bf. hätten ihre Beschwerde schon einer anderen internationalen Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz iSv. Art 35 Abs. 2 lit. b EMRK unterbreitet, nämlich der United Nations Working Group on Arbitrary Detention (WGAD).

(112) Der GH hat bereits [in der Entscheidung Peraldi/F] [...] festgestellt, dass es sich bei dieser Arbeitsgruppe tatsächlich um eine »andere internationale Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz« iSv. Art 35 Abs. 2 lit. b EMRK handelt.

(113) Im vorliegenden Fall [...] wurde nicht nachgewiesen, dass die Bf. oder ihre Angehörigen irgendeine Beschwerde an die Spruchkörper der UN gerichtet oder sich an einem Verfahren vor diesen beteiligt hätten. In diesem Zusammenhang erinnert der GH daran, dass eine Beschwerde an den GH nicht als »im Wesentlichen mit einer schon vorher geprüften Beschwerde übereinstimmend« angesehen werden kann, wenn die Bf. vor den beiden Institutionen nicht dieselben sind.

(114) Angesichts der Natur des Falls, der sich auf die Anhaltung von Journalisten und Managern einer Tages-

© Jan Sramek Verlag

zeitung wegen der redaktionellen Haltung der Zeitung bezieht, entspricht es dem üblichen Vorgehen von NGOs, die im Bereich der Pressefreiheit arbeiten, sich über die Vorgänge betroffen zu zeigen und selbst die Initiative zu ergreifen, um die von ihnen als ungerechtfertigt erachteten Eingriffe zu beenden.

(115) Was das Vorbringen der Regierung betrifft, die Bf. hätten das Beschwerderecht missbraucht, weil sie den GH nicht über das Verfahren vor der WGAD informiert hätten, verweist der GH zunächst auf seine Feststellung, wonach das fragliche Verfahren ohne Beteiligung der Bf. eingeleitet und durchgeführt wurde. [...] Die Ansichten der WGAD blieben für die Bf., obwohl damit die Unrechtmäßigkeit ihrer Anhaltung festgestellt wurde, ohne Konsequenzen. Daher kann nach Ansicht des GH nicht gesagt werden, die Bf. hätten ihr Beschwerderecht missbraucht, indem sie den GH nicht über das Verfahren vor der WGAD informierten.

2. Zur Einrede betreffend die Individualbeschwerden an das Verfassungsgericht

(116) Die Regierung brachte vor, die Bf. hätten den Rechtsbehelf der Individualbeschwerde an das Verfassungsgericht nicht erschöpft.

(119) [...] Die Bf. erhoben am 26.12.2016 Beschwerden an das Verfassungsgericht, das am 11.1.2018 bzw. am 2. und 3.5.2019 Urteile in der Sache erließ.

(120) Folglich verwirft der GH diese Einrede [...] im Hinblick auf alle Bf. mit Ausnahme von Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel.

(121) Im Fall dieser beiden Bf. [...] stellte das Verfassungsgericht [...] Verletzungen [der geltend gemachten Rechte] fest. Diese Bf. können daher im Hinblick auf die vom Verfassungsgericht geprüften Fakten nicht länger behaupten, Opfer einer Konventionsverletzung zu sein.

Die Beschwerde muss daher in Bezug auf diese beiden Bf. (Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel), mit Ausnahme ihrer Beschwerdebehauptungen betreffend die Dauer der Überprüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Haft durch das Verfassungsgericht (Art. 5 Abs. 4 EMRK), für **unzulässig** erklärt werden (einstimmig).

3. Zur Einrede betreffend das Versäumnis, eine Amtshaftungsklage einzubringen

(124) Was die Zeitspanne betrifft, während der sich die Bf. in Haft befanden, bekräftigt der GH, dass ein Rechtsmittel hinsichtlich einer anhaltenden Freiheitsentziehung nur dann effektiv ist, wenn es eine ausreichende Aussicht auf Freilassung bietet. Der [von der Regierung angeführte] Rechtsbehelf ist nicht geeignet, die Untersuchungshaft zu beenden.

(125) Zur Zeitspanne, während der die Bf. auf freiem Fuß waren, bemerkt der GH, dass sie ihre Rügen unter Art. 5 EMRK bereits im Kontext ihrer Beschwerde an das Verfassungsgericht geltend gemacht hatten. Dieses Gericht prüfte ihre Beschwerden in der Sache und wies sie in seinen Urteilen vom 2. und 3.5.2019 ab.

(126) Angesichts des Rangs und der Autorität des Verfassungsgerichts im türkischen Gerichtssystem und der Schlussfolgerungen dieses Gerichts hinsichtlich dieser Beschwerdevorbringen hätte eine Amtshaftungsklage keine Erfolgsaussichten gehabt und hat diese nach wie vor nicht. Folglich mussten die Bf. von diesem entschädigenden Rechtsbehelf – auch nach ihrer Enthaftung – keinen Gebrauch machen.

(127) Die sich darauf beziehende Einrede der Regierung ist daher zu verwerfen.

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK

(128) Die Bf. (mit Ausnahme von Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel) brachten vor, ihre Festnahme und Untersuchungshaft wären willkürlich gewesen. Sie behaupteten insbesondere, [...] die Tatsachen, auf denen der Verdacht gegen sie beruhte, hätten sich nur auf Handlungen bezogen, die in den Bereich ihrer journalistischen Aktivitäten und damit ihrer Meinungsäußerungsfreiheit fielen.

1. Zulässigkeit

(130) Diese Beschwerdevorbringen sind, mit Ausnahme jener von Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel, die für unzulässig erklärt wurden, weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie müssen daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

a. Allgemeine Grundsätze

(144) Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK setzt nicht voraus, dass die Strafverfolgungsbehörden zur Zeit [...] der Untersuchungshaft Beweise erlangt haben, die für die Erhebung einer Anklage ausreichen. [...]

(145) Die »Begründetheit« des Verdachts, auf dem eine Festnahme beruhen muss, bildet allerdings einen wesentlichen Teil der in Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK enthaltenen Garantie gegen willkürliche Freiheitsentziehung. [...] Die Voraussetzung des »hinreichenden Verdachts« umfasst zwei Aspekte, die eigenständig sind, sich aber überlappen: einen Tatsachenaspekt und einen Aspekt betreffend die Einstufung als strafbares Verhalten.

(146) Was erstens den Tatsachenaspekt betrifft, setzt der Begriff des »hinreichenden Verdachts« das Bestehen von Fakten oder Informationen voraus, die einen objektiven Beobachter davon überzeugen würden,

 © Jan Sramek Verlag

dass die betroffene Person die Straftat begangen haben könnte. [...]

(147) Zweitens verlangt der andere Aspekt des Bestehens eines »hinreichenden Verdachts« iSv. Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK, nämlich die Einstufung als strafbares Verhalten, dass die herangezogenen Tatsachen mit gutem Grund unter eine Bestimmung des StGB, die ein strafbares Verhalten definiert, subsumiert werden können. Daher kann klarerweise kein »hinreichender Verdacht« vorliegen, wenn die gegen eine angehaltene Person vorgebrachten Handlungen oder Tatsachen zur Zeit ihrer Begehung keine Straftat darstellten.

(148) Des Weiteren dürfen die angeblichen Straftaten selbst nicht mit der Ausübung der Konventionsrechte des Bf. zusammenhängen. [...] Ein Verdacht kann nicht als hinreichend angesehen werden, wenn er auf einem Zugang beruht, der darin besteht, die Ausübung von durch die EMRK anerkannten Rechten und Freiheiten als strafbares Verhalten einzustufen. [...]

b. Anwendung im vorliegenden Fall

(151) [...] Die Bf. wurden verdächtigt, als terroristisch eingestufte Organisationen unterstützt oder Propaganda für diese verbreitet zu haben, insbesondere wegen Artikeln in der Zeitung, deren redaktionelle Haltung sie in ihrer Eigenschaft als Manager angeblich beeinflusst hatten, sowie in einigen Fällen durch das Teilen von Material in sozialen Medien. Dies sind schwerwiegende Straftaten, die nach türkischem Recht mit Freiheitsstrafe bedroht sind.

(152) Die Aufgabe des GH im Hinblick auf Art. 5 EMRK besteht darin sich zu vergewissern, ob ausreichende sachliche Elemente vorlagen, um einen objektiven Beobachter davon zu überzeugen, dass die Bf. die ihnen vorgeworfenen Straftaten begangen haben könnten. In Anbetracht der Schwere dieser Straftaten und der Härte der potentiellen Strafe müssen die Tatsachen mit großer Sorgfalt überprüft werden. In diesem Zusammenhang ist es essentiell, dass die den Verdacht begründenden Tatsachen auf verifizierbare und sachliche Beweise gestützt werden können und dass sie sich mit guten Gründen unter einen der Tatbestände des StGB subsumieren lassen.

(153) [...] Die Auseinandersetzung zwischen den Parteien [...] betrifft nicht den Wortlaut [...] der Artikel und Beiträge auf sozialen Medien, auf die sich die für die Untersuchungshaft verantwortlichen Gerichte bezogen. Es geht vielmehr um die Zurechenbarkeit dieses Materials zu den Bf. und die Plausibilität anderer behaupteter Handlungen (den Tatsachenaspekt) sowie um die Einstufung dieser Tatsachen als strafbares Verhalten (Aspekte hinsichtlich der strafrechtlichen Einstufung).

▷

i. Tatsachenaspekt des Bestehens eines hinreichenden Verdachts: Zurechenbarkeit und Plausibilität

(154) Was die Zurechenbarkeit der erstaunlich großen Zahl von in den Haftentscheidungen angeführten Artikeln zu den Bf. betrifft, bemerkt der GH, dass diese nicht die Autoren der umstrittenen Artikel waren. Die Gerichte [...] waren nicht in der Lage, irgendwelche konkreten Tatsachen zu nennen, die nachweisen hätten können, dass die Bf. den Autoren den Inhalt dieser Artikel [...] vorgegeben hätten. [...] Die von den Behörden erhobenen Vorwürfe gegen die Bf. beruhten ausschließlich auf Annahmen, die sich aus den Positionen ergaben, die sie in den Gremien innehatten, von denen die Zeitung Cumhuriyet verwaltet und finanziert wurde.

(155) Die Justizbeamten, von denen die Untersuchungshaft angeordnet wurde, und das Verfassungsgericht [...] trafen umfangreiche Feststellungen zu dieser Frage, die in drei Kategorien eingeteilt werden können. Erstens stellten sie fest, dass die Cumhuriyet-Stiftung [...] der Tageszeitung Cumhuriyet hierarchisch übergeordnet war und ihr Vorstand die redaktionelle Haltung der Zeitung vorgeben konnte. In dieser Hinsicht berücksichtigten sie, dass der Vorstand der Stiftung die Macht hatte, den Chefredakteur zu bestellen und abzuberufen und über die Anstellung bzw. Entlassung von Journalisten zu entscheiden. Zweitens bemerkten die Justizbeamten und das Verfassungsgericht, dass die Zeitung Cumhuriyet am Tag vor einem größeren »Knüller« Sitzungen abhielt, an denen bestimmte Mitglieder des Vorstands teilnahmen. Drittens berücksichtigten sie, dass die Zeitung Cumhuriyet nach der Berufung der Bf. (mit Ausnahme von Mehmet Murat Sabuncu) in den Vorstand einige Artikel veröffentlichte, die als Propaganda für terroristische Organisationen und deren Unterstützung angesehen werden konnten, weil sie geeignet waren, in der Öffentlichkeit einen günstigen Eindruck von diesen Organisationen zu schaffen.

Die nationalen Justizbehörden erachteten Mehmet Murat Sabuncu als verantwortlich für die umstrittenen Artikel, was sie einzig damit begründeten, dass er der Chefredakteur der Zeitung war, anstatt sich hauptsächlich auf ihre Einschätzung hinsichtlich des Verhältnisses zwischen der Stiftung, dem Medienunternehmen und der Zeitung zu stützen. Nach Ansicht der Justizbeamten war Herr Sabuncu in seiner Eigenschaft als Chefredakteur für alle Artikel verantwortlich, auf die sich die im Hinblick auf alle Bf. erlassenen Anordnungen der Untersuchungshaft bezogen. [...]

(156) Obwohl der GH ernste Zweifel hat, ob die umstrittenen Artikel allen Bf. zugerechnet werden konnten, nimmt er zur Kenntnis, dass nach der Einschätzung der innerstaatlichen Gerichte (einschließlich des Verfassungsgerichts) die Bf. tatsächlich für diese Artikel verantwortlich waren. Unter diesen Umständen entscheidet der

© Jan Sramek Verlag

GH zu prüfen, ob die fraglichen Artikel – selbst unter der Annahme, dass sie allen Bf. zurechenbar sind – und andere gegen sie vorgebrachte Beweise geeignet waren, einen begründeten Verdacht im Bezug auf die Bf. darzulegen.

(157) [...] Die Behörden waren nicht in der Lage, spezifische Fakten oder Informationen zu nennen, die geeignet gewesen wären darauf hinzuweisen, dass die genannten illegalen Organisationen Anfragen oder Anweisungen an das Management von Cumhuriyet oder an Journalisten der Zeitung gerichtet hätten, spezifische Berichte zu veröffentlichen oder eine bestimmte redaktionelle Politik zu verfolgen, um die Vorbereitung oder Ausführung einer gewaltsamen Kampagne zu unterstützen oder derartige Gewalt zu rechtfertigen.

(158) Was die von den Strafverfolgungsbehörden angeführten Zeugenaussagen ehemaliger Journalisten von Cumhuriyet [...] betrifft, bemerkt der GH, dass diese bloß sehr allgemeine Eindrücke über die behaupteten Verbindungen der Zeitung zu den genannten illegalen Organisationen enthielten, ohne die Versäumnisse zu beheben, die die von den Gerichtsbehörden erhobenen Verdächtigungen entkräfteten.

(159) Wie der GH feststellt, konnten die Handlungen, die den Bf. von den für ihre Haft verantwortlichen Gerichten neben den in Cumhuriyet veröffentlichten Artikeln und den Beiträgen auf sozialen Medien vorgeworfen wurden, nicht als relevant für die Feststellung eines begründeten Verdachts der Begehung des Delikts der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung angesehen werden. Angesichts des völligen Fehlens eines belastenden Inhalts stellen die Telefonate, die Mehmet Murat Sabuncu und Akın Atalay mit Personen des öffentlichen Lebens geführt haben, gegen die später Strafverfahren eingeleitet wurden, Handlungen dar, die der normalen journalistischen Arbeit entsprechen [...].

(160) Was die finanziellen Transaktionen im Zusammenhang mit Inseraten von Unternehmen mit engen Verbindungen zur FETÖ/PDY in der Zeitung Cumhuriyet betrifft [...], bemerkt der GH, dass diese angesichts der bescheidenen Summen (rund 1 % der Inserateneinnahmen [...]) nicht auf das Bestehen einer bevorzugten Geschäftsbeziehung hinweisen.

(164) Die von den für die Untersuchungshaft der Bf. verantwortlichen Behörden angewendete Logik, die diese Aktivitäten mit der Unterstützung einer terroristischen Organisation gleichsetzte, kann daher nach Ansicht des GH nicht als akzeptable Einschätzung des Sachverhalts angesehen werden.

ii. Aspekte hinsichtlich der strafrechtlichen Einstufung der Tatsachen, auf denen der »hinreichende Verdacht« beruhte

(165) Der GH muss sich auch vergewissern, ob vernünftigerweise davon ausgegangen werden konnte, dass die Artikel, auf die sich der Verdacht gegen die Bf. stützte, einen Straftatbestand erfüllten, der zu der Zeit, als sie geschrieben wurden, im StGB vorgesehen war.

(166) Das veröffentlichte Material, auf das sich die Gerichte bezogen [...], kann in vier Gruppen geteilt werden.

(167) Die erste Gruppe umfasste jene Artikel, in denen das Vorgehen der politischen Autoritäten und das öffentliche Verhalten ihrer Sympathisanten kritisiert wurden [...]. [...]

(168) Die zweite Gruppe schloss Artikel, Nachrichten und Meldungen ein, mit denen über Äußerungen von Personen berichtet wurde, die mutmaßlich illegale Organisationen vertraten, nämlich ein Interview [...], in dem über die Ansichten eines der Führer der PKK berichtet wurde, [...] Tweets [...], die Ausschnitte eines BBC-Interviews mit Fetullah Gülen [...] enthielten, [...] und einige Artikel [...], in denen über die Ansichten der FETÖ/PDY zu aktuellen Angelegenheiten berichtet wurde.

(169) In die dritte Gruppe fiel [...] Kritik an den Aktivitäten der Verwaltungs- und Justizbehörden zur Bekämpfung der illegalen Organisationen durch die Journalisten von Cumhuriyet. [...]

(170) Die vierte Gruppe umfasste sensible Informationen von öffentlichem Interesse, nämlich einen Artikel [über den Urlaubsort des Präsidenten] und einen Bericht über [...] die Geiselnahme eines Staatsanwalts [...].

(171) Die vier Gruppen von Artikeln oder Nachrichten [...] weisen gewisse Gemeinsamkeiten auf.

(172) Erstens stellten sie Beiträge der Journalisten von Cumhuriyet zu verschiedenen öffentlichen Debatten über Angelegenheiten von allgemeinem Interesse dar. Sie beinhalteten die Einschätzung der laufenden politischen Entwicklungen durch die Journalisten, ihre Analysen und Kritik an den verschiedenen Handlungen der Regierung sowie ihre Ansichten über die Rechtmäßigkeit und Rechtsstaatlichkeit der gegen mutmaßliche Mitglieder oder Sympathisanten der illegalen Organisationen ergriffenen Maßnahmen [...]. Die in diesen Nachrichten und Artikeln behandelten Themen [...] waren bereits zuvor Gegenstand einer breiten öffentlichen Debatte in der Türkei und darüber hinaus [...].

(173) Zweitens enthielten diese Artikel und Nachrichten keine Anstiftung zur Begehung von Terrorakten, billigten nicht die Anwendung von Gewalt und ermutigten auch nicht zum Aufstand gegen die legitimen Autoritäten. Während einige der veröffentlichten Beiträge Ansichten wiedergegeben haben mögen, die von Mitgliedern verbotener Organisationen geäußert wurden, blieben sie innerhalb der Grenzen der Meinungsäußerungsfreiheit, die ein Recht der Öffentlichkeit verlangt, über die unterschiedlichen Ansichten zu einem Konflikt oder zu Spannungen informiert zu werden – einschließlich der Ansichten illegaler Organisationen. [...]

 © Jan Sramek Verlag

(174) Drittens war der von den Artikeln und Nachrichten eingenommene Standpunkt im Wesentlichen einer der Opposition gegen die Politik der damaligen Regierung. Sie enthielten Ansichten und Positionen, die jenen entsprachen, die von Oppositionsparteien, Gruppen und Einzelnen ausgedrückt wurden, deren politische Ansichten von jenen der politischen Autoritäten abwichen. [...]

(175) Eine detailliertere Prüfung der mutmaßlichen Handlungen der Bf., die auf den ersten Blick nicht von den legitimen Aktivitäten der politischen Opposition zu unterscheiden waren, zeigt daher, dass diese Handlungen eine Ausübung ihrer Meinungsäußerungs- und Pressefreiheit darstellten, wie sie vom innerstaatlichen Recht und der Konvention garantiert werden. Nichts deutet darauf hin, dass sie Teil eines größeren Plans waren [...]. Die fraglichen Handlungen genossen daher nach Ansicht des GH eine Vermutung der Vereinbarkeit mit dem innerstaatlichen Recht und mit der EMRK und waren daher allgemein gesagt nicht geeignet, einen »hinreichenden Verdacht« der Begehung von Straftaten durch die Bf. hervorzurufen.

(176) [...] Die Strafverfolgungsbehörden beschuldigten die Bf. auch, sich der Taktik der »asymmetrischen Kriegsführung« zu bedienen, um zu versuchen, die öffentliche Meinung zu manipulieren und die Wahrheit zu verschleiern, um die Regierung und den Präsidenten der Republik zu diffamieren. Damit hätten sie im Einklang mit den Zielen terroristischer Organisationen gehandelt, um nationale Unruhen zu provozieren und das Land unregierbar zu machen.

(177) [...] Die Verwendung des Ausdrucks »asymmetrische Kriegsführung«, der eine Methode der in Kriegszeiten eingesetzten Gegenpropaganda bezeichnet, durch die Strafverfolgungsbehörden in Friedenszeiten [...] führt dazu, Meinungsäußerungen politischer Gegner, die die politischen Autoritäten kritisieren, ohne sich für die Anwendung von Gewalt auszusprechen, [...] mit den gewaltsamen Kampagnen bestimmter krimineller Organisationen in Zusammenhang zu bringen. Nach Ansicht des GH kann dieser Ansatz dazu führen, dass jeder Widersacher oder Kontrahent der politischen Autoritäten als Mitglied oder Sympathisant einer Terrororganisation behandelt wird.

(178) [...] Um die Untersuchungshaft der Bf. zu rechtfertigen, schufen die zuständigen Justizbehörden Verwirrung zwischen Kritik an der Regierung im Zuge einer öffentlichen Debatte auf der einen und den Vorwänden von Terrororganisationen zur Rechtfertigung ihrer Gewalttaten auf der anderen Seite. Sie qualifizierten legitime Kritik an den Behörden [...] als Unterstützung von Terrororganisationen bzw. Verbreitung von Propaganda zu deren Gunsten.

(179) Eine solche Auslegung des Strafrechts ist nach Ansicht des GH nicht nur schwer mit den innerstaatlichen Gesetzen zu vereinbaren, die öffentliche Freiheiten anerkennen, sondern sie brachte auch ein erhebliches Risiko für das Konventionssystem mit sich, weil sie dazu führte, dass jede Person, die Ansichten vertritt, die jenen der Regierung und der Behörden widersprechen, als Terrorist oder Unterstützer von Terroristen angesehen wird. Eine solche Situation kann in einer pluralistischen Demokratie einen objektiven Beobachter nicht vom Bestehen eines begründeten Verdachts gegen Journalisten überzeugen, die auf einer Linie mit der politischen Opposition liegen, aber nicht die Anwendung von Gewalt befürworten.

iii. Schlussfolgerung zu Art. 5 Abs. 1 EMRK

(180) [...] Selbst unter der Annahme, dass den Bf. alle der von den innerstaatlichen Behörden genannten Artikel zurechenbar sind, konnten diese zum Zeitpunkt der Verhängung der Untersuchungshaft nicht vernünftigerweise verdächtigt werden, die Straftaten der Verbreitung von Propaganda für Terrororganisationen oder der Unterstützung dieser Organisationen begangen zu haben. Mit anderen Worten unterstützt der Sachverhalt nicht die Schlussfolgerung, es hätte ein hinreichender Verdacht gegen die Bf. bestanden. Der Verdacht gegen sie erreichte somit nicht das erforderliche Mindestmaß an Begründetheit. Obwohl unter gerichtlicher Überprüfung verhängt, beruhten die umstrittenen Maßnahmen somit nur auf einem einfachen Verdacht.

(181) Überdies wurde auch nicht aufgezeigt, dass die nach der Festnahme der Bf. hinzugekommenen Beweise [...] Tatsachen oder Informationen darstellten, die weitere Verdachtsmomente aufwerfen hätten können, um ihre fortgesetzte Anhaltung zu rechtfertigen. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Gericht erster Instanz und das Berufungsgericht die von der Staatsanwaltschaft vorgebrachten Tatsachen als Beweise für die Schuld der Bf. anerkannten.

(182) [...] Die Taten, wegen denen die Bf. strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wurden, fielen in den Bereich der öffentlichen Debatte über bereits bekannte Tatsachen und Ereignisse, entsprachen der Ausübung von Konventionsfreiheiten, [...] befürworteten nicht die Anwendung von Gewalt [...] und deuteten nicht auf einen Wunsch der Bf. hin, zu den illegalen Zielen von Terrororganisationen beizutragen, nämlich dem Einsatz von Gewalt und Terror für politische Zwecke.

(183) Was Art. 15 EMRK und die Derogationserklärung der Türkei betrifft, bemerkt der GH, dass der türkische Ministerrat [...] während des Staatsnotstands verschiedene Dekrete erlassen hat, mit denen die Verfahrensgarantien [...] für Personen in Polizeigewahrsam oder Untersuchungshaft erheblich eingeschränkt wurden. [...] Im vorliegenden Fall wurden die Bf. allerdings gemäß Art. 100 der Strafprozessordnung in Untersuchungshaft genommen [...], der das Vorliegen starker

© Jan Sramek Verlag

Tatsachenbeweise verlangt, die einen erheblichen Tatverdacht begründen [...]. Diese Bestimmung wurde während des Ausnahmezustands nicht geändert. [...] Folglich kann nicht behauptet werden, die im vorliegenden Fall angefochtenen Maßnahmen hätten den Anforderungen des Art. 15 EMRK entsprochen, da letztendlich keine Derogationsmaßnahme auf die Situation anwendbar war. Zu einem anderen Ergebnis zu gelangen würde bedeuten, die Mindestanforderungen von Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK zu negieren.

(184) Der GH gelangt daher zu der Schlussfolgerung, dass im vorliegenden Fall aufgrund des Fehlens eines hinreichenden Verdachts der Begehung einer Straftat durch die Bf. (mit Ausnahme von Turhan Günay und Ahmed Kadri Gürsel) eine **Verletzung** von **Art. 5 Abs. 1 EMRK** stattgefunden hat (einstimmig; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richterin Yüksel).

(185) Der GH erachtet es angesichts der obigen Feststellung nicht für notwendig, gesondert zu prüfen, ob die Begründungen für die Verlängerung der Haft der Bf. durch die innerstaatlichen Gerichte wie von Art. 5 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 EMRK gefordert auf relevanten und ausreichenden Gründen beruhten (einstimmig).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK

(186) Die Bf. (einschließlich Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel) behaupteten eine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK, weil das Verfassungsgericht im Zusammenhang mit ihren Anträgen zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Untersuchungshaft nicht der Anforderung der »Raschheit« entsprochen hätte.

1. Zulässigkeit

(193) [...] Die Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 4 EMRK auf Verfahren vor dem türkischen Verfassungsgericht wurde vom GH bereits in früheren Entscheidungen [...] bejaht.

(195) Die Bf. [...] erhoben ihre Individualbeschwerden an das Verfassungsgericht am 26.12.2016. Sie wurden während des Strafverfahrens am 9.3.2018 (Mehmet Murat Sabuncu), 25.4.2018 (Akın Atalay) bzw. am 28.7.2017 (die übrigen Bf.) aus der Haft entlassen. Ihre vorläufige Haftentlassung beendete die behauptete Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK, die aus dem Versäumnis des Verfassungsgerichts resultierte, rasch über ihre die Unrechtmäßigkeit der Haft betreffende Beschwerde zu entscheiden. Der GH ist daher [...] aufgerufen, das Vorbringen der Bf. zu prüfen, das Verfassungsgericht habe es zwischen dem Datum der Erhebung der Verfassungsbeschwerden der Bf. und dem Datum ihrer Entlassung verabsäumt, der Anforderung an die Raschheit nach Art. 5 Abs. 4 EMRK zu entsprechen. Folglich weist er das Argument der Regierung zurück, diese Beschwerdevorbringen wären ratione personae unvereinbar mit der Konvention.

(196) [...] Diese Beschwerdepunkte sind auch weder offensichtlich unbegründet [...] noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie müssen daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

(197) [...] In seinen Urteilen Mehmet Hasan Altan/TR, Şahin Alpay/TR und der Entscheidung im Fall Akgün/TR stellte der GH fest, dass nach dem türkischen Rechtssystem jede Person in Untersuchungshaft in jedem Verfahrensstadium ihre Enthaftung beantragen und einen Einspruch gegen deren Ablehnung einlegen konnte. [...] Die Fortsetzung der Anhaltung wurde zudem in regelmäßigen Abständen von höchstens 30 Tagen automatisch überprüft. Daher erachtete der GH eine längere Dauer der Überprüfung durch das Verfassungsgericht als akzeptabel. Allerdings betrug die relevante Zeitspanne [in diesen Fällen zwischen rund zwölf und 16 Monate]. Angesichts der Komplexität der Beschwerden und der Belastung des Verfassungsgerichts nach der Ausrufung des Ausnahmezustands ging der GH von einer Ausnahmesituation aus. Obwohl Zeitspannen zwischen zwölf [...] und 16 Monaten vor dem Verfassungsgericht normalerweise nicht als »rasch« angesehen werden können, stellte der GH daher unter den spezifischen Umständen dieser Fälle keine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK fest.

(198) Die zu berücksichtigenden Zeitspannen [...] betrugen 16 Monate im Fall von Akın Atalay, 14 Monate und elf Tage im Fall von Mehmet Murat Sabuncu, acht Monate und 29 Tage im Fall von Ahmet Kadri Gürsel und sieben Monate und zwei Tage im Fall der übrigen Bf. Sie alle fielen in die Zeit des Ausnahmezustands, der erst am 18.7.2018 aufgehoben wurde. [...]

(199) Nach Ansicht des GH gelten seine Feststellungen in den oben genannten Fällen [...] daher auch im Kontext der vorliegenden Beschwerde, auch wenn die Situation von Akın Atalay im Hinblick auf mögliche Parallelen [...] grenzwertig zu sein scheint. Der GH betont in diesem Zusammenhang, dass die Verfassungsbeschwerden der Bf. komplex waren, weil dies einer der ersten Fälle war, der komplizierte Fragen betreffend die Untersuchungshaft von Journalisten wegen der redaktionellen Haltung ihrer Zeitung aufwarf, und weil die Bf. ihren Fall vor dem Verfassungsgericht umfangreich darlegten, wobei sie nicht nur das Vorliegen gültiger Haftgründe bestritten, sondern auch die Verfassungswidrigkeit der gegen sie erhobenen Anschuldigungen behaupteten. Überdies muss [...] auch die außergewöhnliche Belastung des Verfassungsgerichts während des Ausnahmezustands [...] berücksichtigt werden. [...]

(200) In Anbetracht dieser Überlegungen [...] stellt der GH unter den spezifischen Umständen des vorliegenden

 © Jan Sramek Verlag

Falls **keine Verletzung** von **Art. 5 Abs. 4 EMRK** fest (einstimmig).

V. Zur behaupteten Verletzung von Art. 10 EMRK

(201) Die Bf. (mit Ausnahme von Turhan Günay und Ahmed Kadri Gürsel) behaupteten in erster Linie eine Verletzung ihres Rechts auf Meinungsäußerungsfreiheit durch ihre [...] Untersuchungshaft. [...]

1. Zulässigkeit

(216) [...] Die Einreden der Regierung [...] betreffen Angelegenheiten, die eng mit der Prüfung der Frage zusammenhängen, ob ein Eingriff in die Rechte und Freiheiten der Bf. nach Art. 10 EMRK stattgefunden hat. Sie werden daher mit der Entscheidung in der Sache verbunden (einstimmig).

(217) [...] Diese Beschwerdevorbringen sind, mit Ausnahme jener von Turhan Günay und Ahmed Kadri Gürsel, nicht offensichtlich unbegründet [...] und auch aus keinem anderen Grund unzulässig. Sie müssen daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

a. Zum Vorliegen eines Eingriffs

(223) [...] Bestimmte Umstände, die eine abschreckende Wirkung auf die Meinungsäußerungsfreiheit haben, verleihen den betroffenen Personen – auch wenn sie nicht rechtskräftig verurteilt wurden – den Status eines Opfers des Eingriffs in die Ausübung ihres Rechts auf diese Freiheit. Diese Feststellung hat der GH auch im Hinblick auf die beinahe ein Jahr dauernde Anhaltung investigativer Journalisten aufgrund von Strafverfahren wegen sehr schwerer Straftaten getroffen (vgl. Nedim Şener/TR [...]).

(224) Im vorliegenden Fall wurden gegen die Bf. Strafverfahren wegen Handlungen eingeleitet, die als Unterstützung terroristischer Organisationen eingestuft wurden. Diese beruhten auf Tatsachen, die in der redaktionellen Haltung der Tageszeitung in der Präsentation und Beurteilung der laufenden politischen Ereignisse bestanden, für die sie arbeiteten. Diese Beurteilung des Sachverhalts kennzeichnete auch die Anklageschrift, die erging, als sich die Bf. in Untersuchungshaft befanden [...].

(225) [...] Die Bf. wurden im Zuge dieses Strafverfahrens zwischen acht und 17 Monate in Untersuchungshaft gehalten. Die Gerichte, die diese Freiheitsentziehung anordneten und verlängerten, gingen davon aus, dass ernste und glaubhafte Beweise für ihre Schuld an mit Terrorismus verbundenen Straftaten vorlagen.

(226) [...] Die Untersuchungshaft der Bf. [...] begründete eine aktuelle und wirksame Einschränkung und stellte daher einen »Eingriff« in die Ausübung ihres Rechts auf freie Meinungsäußerung [...] dar. Auf der Grundlage dieses Befunds verwirft der GH die Einrede der Regierung betreffend das Fehlen der Opfereigenschaft der Bf., mit Ausnahme von Turhan Günay und Ahmet Kadri Yüksel.

(227) Aus denselben Gründen verwirft der GH auch die Einrede der Regierung betreffend das Versäumnis, im Hinblick auf die Beschwerdevorbringen unter Art. 10 EMRK die innerstaatlichen Rechtsmittel zu erschöpfen (einstimmig).

b. Zur Rechtfertigung des Eingriffs

(230) [...] Der GH hat im vorliegenden Fall bereits im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK festgestellt, dass die Freiheitsentziehung der Bf. nicht auf einem hinreichenden Verdacht der Begehung einer Straftat beruhte und dass daher eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK stattgefunden hat. Er bemerkt auch, dass nach Art. 100 der türkischen StPO eine Person nur dann in Untersuchungshaft genommen werden darf, wenn aufgrund von Tatsachenbeweisen ein starker Verdacht der Begehung einer Straftat besteht. In diesem Zusammenhang hätte das Fehlen eines hinreichenden Verdachts erst recht das Fehlen eines starken Verdachts implizieren müssen, als die Gerichte die Rechtmäßigkeit der Haft der Bf. zu überprüfen hatten. [...]

Die Anforderungen der Rechtmäßigkeit unter Art. 5 und Art. 10 EMRK zielen in beiden Fällen darauf ab, den Einzelnen vor Willkür zu schützen. Daraus folgt, dass eine nicht gesetzmäßige freiheitsentziehende Maßnahme, die einen Eingriff in eine der von der Konvention garantierten Freiheiten darstellt, grundsätzlich nicht als eine vom innerstaatlichen Recht vorgesehene Einschränkung dieser Freiheit angesehen werden kann.

Folglich kann der Eingriff in die Rechte und Freiheiten der Bf. unter Art. 10 Abs. 1 EMRK nicht nach dessen Abs. 2 gerechtfertigt sein, weil er nicht gesetzlich vorgesehen war. Der GH muss daher nicht prüfen, ob der fragliche Eingriff ein legitimes Ziel hatte und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war.

(231) Daher hat eine **Verletzung** von **Art. 10 EMRK** stattgefunden (einstimmig).

VI. Zur behaupteten Verletzung von Art. 18 EMRK

(232) Die Bf. (mit Ausnahme von Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel) brachten vor, ihre Freiheitsentziehung habe darauf abgezielt, sie für ihre Kritik an der Regierung zu bestrafen. Sie behaupteten, der Zweck ihrer Verhaftung und Anhaltung hätte darin bestanden, sie wegen ihrer journalistischen Aktivitäten gerichtlichen Schikanen zu unterwerfen.

© Jan Sramek Verlag

1. Zulässigkeit

(235) Der GH hat im Hinblick auf die Bf. (außer Turhan Günay und Ahmet Kadri Gürsel) eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK wegen des Fehlens eines [...] hinreichenden Tatverdachts [...] sowie auf Grundlage derselben Tatsachen eine Verletzung von Art. 10 EMRK festgestellt [...]. Da das Vorbringen unter Art. 18 EMRK eng mit den Beschwerdebehauptungen unter diesen Bestimmungen verbunden, nicht offensichtlich unbegründet [...] und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, erklärt es der GH für **zulässig** (einstimmig).

2. In der Sache

(251) Wie der GH [...] oben festgestellt hat, beruhten die Vorwürfe gegen die Bf. nicht auf einem »hinreichenden Verdacht« iSv. Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK. Die gegen die Bf. ergriffenen Maßnahmen [...] stützten sich im Wesentlichen auf schriftliches Material, das nach innerstaatlichem Recht kein strafbares Verhalten begründen konnte, sondern im Zusammenhang mit der Ausübung von Konventionsrechten stand, insbesondere dem Recht auf freie Meinungsäußerung.

(252) Aus dem Fehlen eines hinreichenden Verdachts [...] kann allerdings für sich alleine nicht auf eine Verletzung von Art. 18 EMRK geschlossen werden. [...] Die bloße Tatsache, dass ein Eingriff in ein Konventionsrecht nicht alle Voraussetzungen des Vorbehalts erfüllt, der ihn erlaubt, wirft für sich alleine kein Problem unter Art. 18 EMRK auf. Eine gesonderte Prüfung unter diesem Artikel ist nur dann geboten, wenn die Behauptung, dass ein Eingriff wegen eines nicht von der Konvention vorgesehenen Zwecks erfolgt ist, als grundlegender Aspekt der Rechtssache erscheint. Es besteht immer noch die Notwendigkeit zu untersuchen, ob sich – angesichts des Fehlens eines legitimen Zwecks – ein versteckter Zweck identifizieren lässt.

(253) [...] Das behauptete Ziel der gegen die Bf. ergriffenen Maßnahmen bestand darin, die Kampagne zu untersuchen, welche zu dem versuchten Putsch von 2016 und den gewaltsamen Ausschreitungen führte [...], und festzustellen, ob die Bf. tatsächlich die ihnen vorgeworfenen Handlungen begangen hatten. Angesichts der schwerwiegenden Folgen und der zahlreichen Toten [...] ist es absolut legitim, Ermittlungen über diese Vorfälle durchzuführen. Außerdem darf nicht übersehen werden, dass der Putschversuch die Ausrufung eines landesweiten Ausnahmezustands nach sich zog.

(254) [...] Es kann nicht behauptet werden, dass zwischen den umstrittenen Handlungen und der Eröffnung der strafrechtlichen Ermittlungen, in deren Verlauf die Bf. in Untersuchungshaft genommen wurden, eine unverhältnismäßige Zeitspanne liegt.

(255) Der GH ist bereit anzuerkennen, dass öffentliche Äußerungen von Regierungsmitgliedern oder des Präsidenten unter Umständen einen Beweis für einen versteckten Zweck hinter einer gerichtlichen Entscheidung darstellen können. Im vorliegenden Fall [...] bezogen sich die Äußerungen des türkischen Präsidenten jedoch auf eine spezifische Angelegenheit betreffend das Ziel von Lastwagen des Geheimdienstes, mit denen Waffen transportiert wurden. Sie richteten sich gegen die Zeitung Cumhuriyet als Ganze und [...] den damaligen Herausgeber. Zudem ist zu beachten, dass das Verfassungsgericht zugunsten des Herausgebers [...] und eines weiteren Managers der Zeitung entschied [...]. Es trifft zu, dass die Äußerung des Präsidenten, nicht an das Urteil des Verfassungsgerichts gebunden zu sein und dieses nicht zu befolgen, den Grundprinzipien der Rechtsstaatlichkeit widerspricht. Ein solcher Ausdruck der Unzufriedenheit ist allerdings noch kein Beweis dafür, dass die Anhaltung der Bf. letztendlich auf Gründen beruhte, die nicht mit der Konvention vereinbar sind.

(256) [...] Der GH anerkennt, dass die Anhaltung der Bf. aufgrund eines so schwerwiegenden Vorwurfs einen abschreckenden Effekt auf die Bereitschaft der Bf. hatte, ihre Ansichten öffentlich zu äußern. Sie war geeignet, ein Klima der Selbstzensur zu schaffen, das sie und alle Journalisten betraf, die über die Regierungsgeschäfte und verschiedene tagespolitische Themen berichteten und diese kommentierten. Allerdings ist auch diese Feststellung für sich alleine nicht ausreichend, um auf eine Verletzung von Art. 18 EMRK schließen zu lassen.

Wie der GH weiters feststellt, unterzog das Verfassungsgericht die Beschwerden der Bf. unter Art. 5 und Art. 10 EMRK einer genauen Prüfung und erließ sein Urteil nach einer tiefgehenden Diskussion, was an der großen Zahl von Sondervoten erkennbar ist.

Daraus folgt, dass die Elemente, auf die sich die Behauptung der Bf. stützt, Art. 18 EMRK sei verletzt worden, weder für sich alleine noch in Kombination ein ausreichend homogenes Ganzes bilden, aufgrund dessen der GH feststellen könnte, ihre Anhaltung hätte einem Zweck gedient, der mit der Konvention nicht vereinbar ist und einen grundlegenden Aspekt des Falls bildet.

[...] Somit wurde nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt, dass die Untersuchungshaft der Bf. aus einem anderen als den in der Konvention vorgesehenen Zwecken [...] angeordnet wurde. Folglich hat **keine Verletzung** von **Art. 18 EMRK** stattgefunden (6:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richter Kūris).

VII. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 16.000,– an jeden der Bf. für immateriellen Schaden (einstimmig). Im Übrigen wird der Antrag auf Entschädigung abgewiesen (6:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richter Kūris).

 © Jan Sramek Verlag

Missbräuchliche Anhaltung eines Oppositionspolitikers in Untersuchungshaft

Selahattin Demirtaş gg. die Türkei (Nr. 2), Urteil vom 22.12.2020, Große Kammer, Bsw. Nr. 14.305/17

Leitsatz

Die Anhaltung eines Mitglieds des Parlaments in Untersuchungshaft wegen angeblicher Straftaten, die durch politische Äußerungen begangen worden sein sollen, greift in sein Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit und in das passive Wahlrecht ein, wenn damit eine Behinderung der Ausübung des Mandats verbunden ist. Eine solche Freiheitsentziehung verletzt Art. 10 EMRK und Art. 3 1. Prot. EMRK, wenn sie auf unklare Straftatbestände gestützt wird.

Es ist mit Art. 18 iVm. Art. 5 EMRK unvereinbar, einen Parlamentsabgeordneten ohne hinreichenden Tatverdacht in Untersuchungshaft zu nehmen, um ihn an der Teilnahme an Wahlkampagnen zu hindern.

Rechtsquellen

Art. 5, 10, 18, 46 EMRK, Art. 3 1. Prot. EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Lukanov/BG v. 12.1.1995 (EKMR)
- Aksoy/TR v. 18.12.1996
- Lykourezos/GR v. 15.6.2006 = NL 2006, 142
- Kart/TR v. 3.12.2009 (GK) = NL 2009, 353
- Karácsony u.a./H v. 17.5.2016 (GK) = NLMR 2016, 259
- Merabishvili/GE v. 18.11.2017 (GK) = NLMR 2017, 561
- Şahin Alpay v. Turkey/TR v. 20.3.2018
- Mehmet Hasan Altan/TR v. 20.3.2018 = NLMR 2018, 114
- Navalnyy/RUS v. 15.11.2018 (GK) = NLMR 2018, 543
- Kavala/TR v. 10.12.2019 = NLMR 2019, 491

Schlagworte

Freiheit, Recht auf persönliche; Meinungsäußerungsfreiheit; Parlament; Politik; Rechtseinschränkungen, Begrenzung der; Strafverfahren; Untersuchungshaft; Vorhersehbarkeit; Wahlrecht, passives

Philip Czech

Sachverhalt

Der Bf. ist als ehemaliger Co-Vorsitzender der linksgerichteten, prokurdischen Demokratischen Partei der Völker (HDP) einer der prominentesten Oppositionspolitiker der Türkei. Von Juli 2007 bis Juni 2018 hatte er einen Sitz in der türkischen Nationalversammlung inne. Bei den Präsidentschaftswahlen von 2014 und 2018 erlangte er 9,76 % bzw. 8,32 % der Stimmen.

Im September und Oktober 2014 griffen Mitglieder des Daesch (»Islamischer Staat im Irak und der Levante«) die überwiegend von Kurden bewohnte syrische Stadt Kobane an. Dabei kam es zu Kämpfen zwischen dem Daesch und den kurdischen Volksverteidigungseinheiten. In der Türkei fanden daraufhin zahlreiche Demonstrationen statt, bei denen die türkische Regierung aufgefordert wurde, die Grenze für Kurden zu öffnen, die sich an den Kämpfen in Syrien beteiligen wollten. Am 6.10.2014 wurden drei Tweets auf dem offiziellen Account der HDP veröffentlicht. Darin wurde dazu aufgerufen, auf die Straße zu gehen, um gegen die Angriffe des Daesch und das von der Regierung über Kobane verhängte Embargo zu demonstrieren. Ab diesem Datum eskalierten die Demonstrationen und es kam zu Zusammenstößen mit den Sicherheitskräften. Zwischen 6.10. und 8.10. wurden 55 Personen getötet und weitere 772 verletzt.

Im Frühjahr 2015 erklärte Präsident Erdoğan den seit 2012 laufenden »Lösungsprozess«, mit dem eine dauerhafte, friedliche Lösung der kurdischen Frage auf dem Verhandlungsweg erzielt werden sollte, für gescheitert.

Bei den Parlamentswahlen vom 7.6.2015 erlangte die HDP 13,12 % der Stimmen, womit sie zur zweitstärksten Oppositionspartei wurde. Wenige Wochen später erklärte Präsident Erdoğan, die Führer der HDP müssten für die terroristischen Handlungen »den Preis bezahlen«.

Im August 2015 erklärten sich 19 Städte im Südosten der Türkei zu autonomen Selbstverwaltungszonen. In einigen von ihnen errichteten Mitglieder einer der PKK zugerechneten Jugendbewegung Gräben und Barrikaden. In mehreren Reden in der Nationalversammlung und bei anderen Gelegenheiten verteidigte der Bf. die Autonomiebestrebungen und den Widerstand gegen die türkische Regierung.

Am 20.5.2016 verabschiedete die Nationalversammlung eine Verfassungsänderung. Durch den provisori-

© Jan Sramek Verlag

schen Art. 20 wurde die in Art. 83 Abs. 2 der Verfassung vorgesehene parlamentarische Immunität in allen Fällen aufgehoben, in denen Anträge auf Auslieferung bei der Nationalversammlung anhängig waren. Dies betraf 154 der 550 Mitglieder des Parlaments, darunter 55 Abgeordnete der HDP.

Nach Inkrafttreten dieser Änderung fasste die Staatsanwaltschaft Diyarbakır 31 Ermittlungsverfahren, die gegen den Bf. anhängig waren, zu einem Fall zusammen. Am 4.11.2016 wurde er in Polizeigewahrsam genommen. Noch am selben Tag verhängte das 2. Magistratsgericht Diyarbakır die Untersuchungshaft. Dieser Beschluss stützte sich auf die Tweets vom 6.10.2014 und verschiedene öffentliche Äußerungen des Bf., die als Aufruf zur Begehung von Straftaten und als Beweis für seine Mitgliedschaft in einer bewaffneten Terrororganisation gewertet wurden, sowie auf seine Teilnahme am Kongress der kurdischen demokratischen Gesellschaft. Aus diesen Fakten wurde auf seine Mitgliedschaft in einer bewaffneten Terrororganisation, nämlich der verbotenen Union der Gemeinschaften Kurdistans (KCK) geschlossen. Am 11.1.2017 wurde vor dem Schwurgericht Diyarbakır Anklage gegen den Bf. erhoben. Die Untersuchungshaft wurde wiederholt verlängert, dagegen erhobene Rechtsmittel abgewiesen.

Während der Untersuchungshaft wurde der Bf. in einem anderen Verfahren vom Schwurgericht Istanbul am 7.9.2018 wegen Verbreitung von Propaganda zugunsten einer Terrororganisation zu vier Jahren und acht Monaten Haft verurteilt. Dieses Urteil wurde am 4.12.2018 vom Berufungsgericht Istanbul bestätigt, wodurch es Rechtskraft erlangte. Am 7.12.2018 begann der Bf., seine Freiheitsstrafe zu verbüßen.

Das 19. Schwurgericht Ankara, an das der Prozess aus Diyarbakır abgegeben worden war, entschied am 2.9.2019, den Bf. aus der Untersuchungshaft zu entlassen. Am 20.9.2019 gab das 26. Schwurgericht Istanbul dem Antrag statt, die Zeit der Untersuchungshaft auf die Freiheitsstrafe anzurechnen. Noch am selben Tag verhängte das Magistratsgericht Ankara ungeachtet des nach wie vor anhängigen Verfahrens vor dem Schwurgericht Ankara im Zusammenhang mit gesonderten Ermittlungen wegen der Ereignisse vom 6.10. bis 8.10.2014 erneut die Untersuchungshaft.

Das vom Bf. mit zahlreichen Beschwerden angerufene Verfassungsgericht stellte mit Urteil vom 9.6.2020 eine Verletzung von Art. 19 Abs. 7 der Verfassung durch die Dauer der Untersuchungshaft fest und sprach ihm eine Entschädigung in der Höhe von circa € 6.500,– zu. Dieses Urteil betraf allerdings nicht die am 20.9.2019 verhängte Untersuchungshaft. Der Bf. befindet sich daher nach wie vor in Haft.

▷

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptete eine Verletzung von Art. 5 EMRK (Recht auf persönliche Freiheit), Art. 10 EMRK (Meinungsäußerungsfreiheit), Art. 3 1. Prot. EMRK (Recht auf freie Wahlen) und von Art. 18 EMRK (Begrenzung der Rechtseinschränkungen).

I. Umfang der Rechtssache vor der Großen Kammer

(167) [...] Inhalt und Umfang der an die GK verwiesenen Rechtssache werden durch die Entscheidung der Kammer über die Zulässigkeit begrenzt. [...] Die Vorbringen des Bf., wonach er unrechtmäßig festgenommen und in Polizeigewahrsam genommen wurde und seine Untersuchungshaft nicht dem innerstaatlichen Recht entsprach, müssen folglich vom Umfang der Rechtssache ausgeschlossen werden, weil diese Beschwerdepunkte von der Kammer für unzulässig erklärt wurden.

(168) Die Rüge des Bf. unter Art. 3 1. Prot. EMRK, wonach er seine Kampagne zur Präsidentschaftswahl während der Untersuchungshaft führen musste, wurde erstmals in seiner Stellungnahme an die GK [...] erhoben. Da sie nicht Teil der Zulässigkeitsentscheidung der Kammer war, kann sie der GH in diesem Verfahrensstadium nicht prüfen.

(169) [...] Die Rüge unter Art. 10 EMRK [...] wurde weder für zulässig noch für unzulässig erklärt. [...] Sie liegt daher innerhalb des Umfangs der Rechtssache.

(170) Die vorliegende Rechtssache umfasst [...] die Rügen des Bf. unter Art. 5 Abs. 1 EMRK [...], Art. 5 Abs. 3 und Abs. 4 EMRK [...], Art. 10 EMRK, Art. 18 iVm. Art. 5 EMRK und Art. 3 1. Prot. EMRK [...].

II. Zu den Verfahrenseinreden der Regierung

1. Einrede nach Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK

(172) Die Regierung behauptete, die HDP habe im Juni 2016 im Namen von 55 Abgeordneten der HDP einschließlich des Bf. eine Beschwerde an den Ausschuss für die Menschenrechte von Parlamentariern der Interparlamentarischen Union (im Folgenden: »IPU-Ausschuss«) erhoben. [...]

(179) Der GH ist im vorliegenden Fall erstmals seit der Entscheidung der EKMR im Fall Lukanov/BG aufgerufen, vom Standpunkt des Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK zu prüfen, ob [...] der IPU-Ausschuss als »andere internationale Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz« anzusehen ist.

(182) [...] Der Hauptzweck der Prüfung des GH [...] besteht darin festzustellen, ob das Verfahren vor dieser Instanz im Hinblick auf verfahrensrechtliche Aspekte und potentielle Wirkungen dem in Art. 34 EMRK vorgesehenen Recht auf Individualbeschwerde ähnelt. [...]

 © Jan Sramek Verlag

(188) [...] Die Rolle des IPU-Ausschusses besteht nicht darin, aufgrund eines rechtlichen Instruments, mit dem Staaten seine Autorität dazu [...] anerkannt haben, Streitigkeiten zwischen einer Person und einem Staat zu entscheiden. Das Ziel des IPU-Ausschusses [...] besteht vielmehr darin, die Menschenrechte von [...] Mitgliedern eines Parlaments allgemein zu verteidigen, wann immer diese Rechte in Gefahr sind oder verletzt worden sein könnten. Er zielt darauf ab, mögliche Verletzungen zu verhindern, laufende Verletzungen zu beenden und staatliche Handlungen zu fördern, mit denen wirksame Wiedergutmachung für Verletzungen geboten wird. Dazu unternimmt er alles, was möglich ist, um einen Dialog mit den Instanzen der betroffenen Staaten, allen voran den Parlamenten, zu pflegen und so zu einer zufriedenstellenden Lösung zu gelangen. Folglich strebt der IPU-Ausschuss nicht danach, die Einhaltung staatlicher Verpflichtungen aus einem bestimmten rechtlichen Instrument zu überprüfen. Der IPU-Ausschuss bietet somit kein gerichtliches oder quasigerichtliches Verfahren, das dem in der EMRK vorgesehenen ähnelt.

(190) Angesichts dieser Überlegungen muss die sich auf Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK beziehende Einrede der Regierung verworfen werden (einstimmig).

2. Einrede betreffend das Fehlen einer Individualbeschwerde an das Verfassungsgericht

(194) Der Bf. [...] erhob seine Beschwerde an den GH am 20.2.2017. Die Individualbeschwerde, die er am 17.11.2016 an das Verfassungsgericht gerichtet hatte, wurde am 21.12.2017 für unzulässig erklärt und damit vor der Entscheidung des GH über die Zulässigkeit. Diese Einrede der Regierung ist daher zu verwerfen (einstimmig).

3. Einrede betreffend die Nichterschöpfung innerstaatlicher Rechtsbehelfe hinsichtlich der Beschwerde unter Art. 5 Abs. 3 EMRK, Art. 18 EMRK und Art. 3 1. Prot. EMRK

(197) [...] [Entgegen dem Vorbringen der Regierung] ist der GH der Ansicht, dass der Bf. in seiner ursprünglichen Individualbeschwerde an das Verfassungsgericht seine Rügen unter Art. 5 Abs. 3 EMRK, Art. 18 EMRK und Art. 3 1. Prot. EMRK dargelegt hat. [...]

(200) [...] Die Regierung erhob in ihrer Stellungnahme vor der Zulässigkeitsentscheidung der Kammer keine derartige Einrede. [...] Sie kann daher diese Einrede in diesem Verfahrensstadium jedenfalls wegen Estoppel nicht mehr erheben.

(201) Folglich ist diese Einrede [...] zu verwerfen (einstimmig).

▷

4. Einrede betreffend das Versäumnis, eine Haftentschädigung zu beantragen

(202) [...] Die Regierung wandte ein, der Bf. habe die innerstaatlichen Rechtsbehelfe nicht erschöpft, weil er keine Entschädigung nach Art. 141 Abs. 1 der türkischen StPO beantragt hätte [...]. [...]

(210) [...] Keines der [vom Bf. angerufenen] Gerichte anerkannte, dass seine Anhaltung unangemessen oder unrechtmäßig war. [...] Angesichts dieser Entscheidungen [...] wäre ein Antrag auf Entschädigung nach Art. 141 Abs. 1 lit. a StPO [wegen Rechtswidrigkeit der Haft] zum Scheitern verurteilt gewesen.

(212) Was einen Antrag nach Art. 141 Abs. 1 lit. d StPO betrifft, [...] stellt der GH fest, dass diese Bestimmung nur im Hinblick auf die Dauer einer Freiheitsentziehung einen Rechtsbehelf vorsieht.

(213) Im vorliegenden Fall betrifft die Beschwerde [...] nicht bloß die Dauer der Untersuchungshaft. [...]

(214) Ein Antrag auf Entschädigung nach Art. 141 Abs. 1 lit. a und lit. d StPO kann daher [...] weder im Hinblick auf das behauptete Fehlen eines hinreichenden Tatverdachts noch das behauptete Fehlen relevanter und ausreichender Gründe zur Rechtfertigung der Untersuchungshaft [...] als wirksamer Rechtsbehelf angesehen werden. Diese Einrede muss daher verworfen werden (einstimmig).

5. Einrede betreffend die Opfereigenschaft

(215) Die Regierung brachte [...] vor, das Verfassungsgericht hätte in seinem Urteil vom 9.6.2020 eine Verletzung des Rechts des Bf. auf Freiheit und Sicherheit gemäß Art. 19 Abs. 7 der türkischen Verfassung anerkannt. Der Bf. habe eine ausreichende [...] Entschädigung erhalten. Daher [...] könne er nicht länger als Opfer einer Verletzung der Konvention angesehen werden.

(221) [...] Was die Frage einer »Anerkennung« [der Konventionsverletzung] betrifft, bemerkt der GH zunächst, dass das Verfassungsgericht keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4, Art. 10 und Art. 18 EMRK oder von Art. 3 1. Prot. EMRK festgestellt hat. Die Opfereigenschaft des Bf. kann daher im Hinblick auf seine Rügen unter diesen Bestimmungen nicht bezweifelt werden.

(222) Was die Beschwerde unter Art. 5 Abs. 3 EMRK betrifft, [...] stellte das Verfassungsgericht fest, dass die Entscheidungen über die Fortsetzung der Untersuchungshaft keine ausreichende Begründung enthielten. Es stellte jedoch nicht fest, dass die ursprüngliche Entscheidung über die Verhängung der Untersuchungshaft gegen Art. 5 Abs. 3 EMRK oder die entsprechende Verfassungsbestimmung verstoßen hatte. Daher sieht der GH keine Anerkennung der behaupteten Verletzung des Art. 5 Abs. 3 EMRK durch das Verfassungsgericht. [...]

© Jan Sramek Verlag

(223) Angesichts dieser Überlegungen kann der Bf. auch behaupten, **Opfer** einer Verletzung von Art. 5 Abs. 3 EMRK zu sein [...] (mehrheitlich; abweichende Sondervoten von Richter Chanturia und von Richterin Yüksel, gefolgt von Richter Paczolay).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 10 EMRK

(225) Der Bf. behauptete einen Verstoß gegen sein Recht auf freie Meinungsäußerung [...], weil ihm wegen politischer Äußerungen, die nicht als Aufruf zu Gewalt oder als Hassrede angesehen werden hätten können, die Freiheit entzogen wurde. [...]

1. Zulässigkeit

(240) Die Einrede der Unzulässigkeit wegen Fehlens der Opfereigenschaft [...] wirft [...] Fragen auf, die eng mit der Prüfung des Vorbringens des Bf. in der Sache verknüpft sind. Der GH wird diese Angelegenheit daher im Kontext seiner Prüfung in der Sache untersuchen.

(241) [...] Dieser Beschwerdepunkt ist weder offensichtlich unbegründet [...] noch aus einem anderen Grund unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

a. Meinungsäußerungsfreiheit von Mitgliedern des Parlaments

(244) Äußerungen im Parlament genießen ohne Zweifel einen erhöhten Schutz. Dieses hohe Maß an Schutz wird insbesondere durch die Regel der parlamentarischen Immunität bestätigt, vor allem soweit diese die Opposition im Parlament schützt. [...]

(245) Allerdings ist die Freiheit der politischen Debatte ohne Zweifel nicht absolut. [...] Eine gewisse Regulierung kann notwendig sein, um Äußerungen wie etwa direkten oder indirekten Aufrufen zur Gewalt vorzubeugen. Um sich zu vergewissern, dass die Meinungsäußerungsfreiheit gewährleistet bleibt, muss der GH in diesem Kontext einen strengeren Prüfungsmaßstab anlegen.

b. Zum Vorliegen eines Eingriffs

(246) Durch die Verfassungsänderung vom 20.5.2016 verloren [...] die betroffenen Mitglieder des Parlaments den zuvor in Art. 83 Abs. 2 der Verfassung vorgesehenen Schutz [...]. Wie aus den Erläuterungen zu dieser Verfassungsänderung hervorgeht, wurde diese vorgeschlagen, weil »zu einer Zeit, während der die Türkei die stärkste und intensivste Kampagne gegen den Terrorismus [...] führte, gewisse Mitglieder des Parlaments [...] Reden hielten, in denen sie den Terrorismus moralisch unterstützten«, was »öffentliche Empörung hervorgerufen« habe. Das Ziel der Verfassungsänderung war es demnach, die politischen Äußerungen der fraglichen Mitglieder des Parlaments, einschließlich des Bf., zu beschränken. Nach der Änderung wurden [...] 31 Ermittlungen gegen den Bf. zu einem Strafverfahren zusammengefasst. Am 4.11.2016 wurde der Bf. verhaftet. In seiner Anordnung der Untersuchungshaft vom selben Tag stützte sich das 2. Magistratsgericht Diyarbakır hauptsächlich auf folgende Beweise: die vom Leitungsausschuss der HDP veröffentlichten Tweets und die Ereignisse vom 6.10. bis 8.10.2014; die Reden des Bf., in denen er bestimmte Handlungen von Mitgliedern der PKK [...] als »Widerstand« beschrieben hatte; und seine Teilnahme an den Aktivitäten des Kongresses der kurdischen demokratischen Gesellschaft. Was das am 11.1.2017 eingeleitete Verfahren betrifft [...], besteht beinahe das gesamte Beweismaterial aus Äußerungen des Bf.

(247) Im Lichte des Vorgesagten ist für den GH unbestreitbar, dass die Kombination aller dieser Maßnahmen [...] einen Eingriff in die Ausübung des Rechts auf Meinungsäußerungsfreiheit [...] durch den Bf. begründete. Daher verwirft er die sich auf die Opfereigenschaft beziehende Einrede der Regierung (einstimmig).

c. Zur gesetzlichen Grundlage des Eingriffs

(255) [...] Die Parteien sind sich darin einig, dass zur Zeit der Verhängung der Untersuchungshaft über den Bf. alle angewendeten Bestimmungen [...] zugänglich waren. [...] Ihre Argumente [...] beziehen sich darauf, ob die Verfassungsänderung und die Bestimmungen des türkischen StGB über die Mitgliedschaft [...] in einer bewaffneten Terrororganisation [...] der Anforderung an die »Qualität des Rechts« entsprachen. [...] Der GH wird insbesondere prüfen, ob das innerstaatliche Recht, so wie es im vorliegenden Fall ausgelegt und angewendet wurde, zur Zeit der Äußerungen des Bf., die zu seiner strafrechtlichen Verfolgung führten, vorhersehbar war.

i. Parlamentarische Immunität

(257) [...] Die meisten Mitgliedstaaten des Europarats gewähren Mitgliedern des Parlaments, wie auch Art. 83 der türkischen Verfassung, zwei Arten parlamentarischer Immunität: den Ausschluss der Strafbarkeit und die Unantastbarkeit.

(258) Art. 83 Abs. 1 der Verfassung betrifft den Ausschluss der Strafbarkeit von Mitgliedern des Parlaments. Dieser schützt ihre Meinungsäußerungsfreiheit, indem sie wegen ihres Stimmverhaltens und ihrer Äußerungen in der Nationalversammlung oder der Wiederholung oder Verbreitung solcher Ansichten außerhalb der Versammlung keinen Gerichtsverfahren unterzogen werden können, solange die Nationalversammlung [...] nicht zustimmt.

 © Jan Sramek Verlag

(259) Der parlamentarische Ausschluss der Strafbarkeit gilt absolut [...], sieht keine Ausnahmen vor, erlaubt keine Ermittlungsmaßnahmen und [...] schützt Mitglieder des Parlaments [...] selbst nach Ablauf ihrer Amtszeit. Wie beide Parteien [...] einräumten, kann die Wiederholung einer politischen Äußerung außerhalb der Nationalversammlung nicht auf eine bloße wörtliche Wiederholung beschränkt werden.

(260) Der von der Nationalversammlung am 20.5.2016 angenommene provisorische Art. 20 der Verfassung sah keine Änderung von Art. 83 Abs. 1 der Verfassung vor. Mit anderen Worten genossen die von der Verfassungsänderung betroffenen 154 Abgeordneten weiterhin den rechtlichen Schutz durch den parlamentarischen Ausschluss der Strafbarkeit [...]. [...]

(261) Die Regierung versicherte [...], der Bf. hätte in den umstrittenen Reden die [...] Handlungen der PKK als legitimen »Selbstverteidigungskrieg« sowie als Akte des »Widerstands« bezeichnet und die Operationen der Sicherheitskräfte als »Massaker« kritisiert. [...] Der Bf. brachte seinerseits vor, er hätte ähnliche Reden in der Nationalversammlung gehalten, weshalb diese unter den Schutz des Art. 83 Abs. 1 EMRK gefallen wären. [...]

(263) Nach Ansicht des GH brachte der Bf. plausibel vor, dass die von der Regierung angeführten Reden inhaltlich jenen Reden ähnelten, die er in der Nationalversammlung gehalten hatte. Ungeachtet der Plausibilität dieses Vorbringens und der in Art. 83 Abs. 1 der Verfassung enthaltenen Garantie verhängten die Gerichte jedoch die Untersuchungshaft über ihn, ohne irgendeine Prüfung vorzunehmen, ob seine Äußerungen vom parlamentarischen Ausschluss der Strafbarkeit umfasst waren.

(264) Selbst unter der Annahme, die umstrittenen Reden wären nicht vom Schutz des Art. 83 Abs. 1 der Verfassung umfasst gewesen, wirft die Verfassungsänderung vom 20.5.2016 als solche ein Problem hinsichtlich der Vorhersehbarkeit auf. Der 2. Absatz von Art. 83 sieht in seiner unveränderten Fassung die parlamentarische Unantastbarkeit vor, die gewählte Abgeordnete von jeder Festnahme, Anhaltung oder Verfolgung während ihrer Amtszeit ausschließt, solange die Nationalversammlung nicht zustimmt. [...]

(265) [...] Da die Situation des Bf. unter keine der [in Art. 83 Abs. 2 vorgesehenen] Ausnahmen fiel, hätten die Behörden ohne die Verfassungsänderung die Aufhebung seiner parlamentarischen Immunität beantragen müssen, um ein Strafverfahren gegen ihn einleiten zu können.

(267) In Folge der Verfassungsänderung ist die Bestimmung des Art. 83 Abs. 2 1. Satz der Verfassung, wonach ein Mitglied des Parlaments [...] nicht ohne die Zustimmung der Nationalversammlung festgenommen, befragt, inhaftiert oder angeklagt werden darf, im Fall der betroffenen Mitglieder, einschließlich des Bf., nicht anwendbar. Sie unterliegen daher dem gewöhnlichen rechtlichen Rahmen ohne einen bevorzugten Status im Vergleich zu gewöhnlichen Bürgern. [...]

(268) [...] Wie die Venedig-Kommission [...] dargelegt hat, wurden in Folge der Änderung politische Äußerungen von Mitgliedern des Parlaments nach dem Strafrecht verfolgbar, ohne dass die verfassungsrechtlichen Garantien des Art. 83 [...] für die betroffenen Mitglieder verfügbar wären. [...] Nach Ansicht des GH schuf die Änderung eine Situation, die für die betroffenen Mitglieder des Parlaments nicht vorhersehbar war.

(269) [...] Dies war zudem eine einzigartige, auf einzelne Personen abzielende Änderung, die in der türkischen Verfassungstradition beispiellos ist. Wie in den Erläuterungen ausgeführt wird, zielte die Verfassungsänderung ausdrücklich auf bestimmte Äußerungen von Mitgliedern des Parlaments ab [...]. [...] Der GH schließt sich der klaren Feststellung der Venedig-Kommission an, wonach dies einen Missbrauch des Verfahrens zur Verfassungsänderung darstellt. Angesichts der parlamentarischen Praxis und Tradition in der Türkei konnte ein Mitglied des Parlaments nach Ansicht des GH nicht vernünftigerweise erwarten, dass während seiner Amtszeit ein solches Verfahren eingeführt und damit die Meinungsäußerungsfreiheit der Mitglieder der Nationalversammlung untergraben würde.

(270) [...] Der Eingriff in die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit durch den Bf. war nach Ansicht des GH [...] nicht gesetzlich vorgesehen, da der Anforderung der Vorhersehbarkeit nicht entsprochen wurde. Der Bf. konnte bei der Verteidigung seines politischen Standpunkts legitimerweise erwarten, in den Genuss des geltenden verfassungsrechtlichen Schutzes zu kommen, der Immunität für politische Äußerungen und Verfahrensgarantien vorsah.

ii. Die sich auf Terrorismus beziehenden Straftatbestände

(274) Es ist klar [...], dass die Untersuchungshaft des Bf. aufgrund seiner Reden verhängt und verlängert und mit Straftatbeständen begründet wurde, die sich auf Terrorismus beziehen, insbesondere mit der Bildung oder Führung einer bewaffneten Terrororganisation und der Mitgliedschaft in einer solchen (Art. 314 Abs. 1 und Abs. 2 StGB).

(276) Wie der GH kürzlich in zwei Urteilen gegen die Türkei festgestellt hat (Şahin Alpay/TR und Mehmet Hasan Altan/TR), sollte Kritik an Regierungen und die Veröffentlichung von Informationen, die nach Ansicht der Führer des Landes die nationalen Interessen gefährdet, keine strafrechtliche Verfolgung wegen besonders schwerer Straftaten nach sich ziehen, wie etwa der Mitgliedschaft bei einer bewaffneten Terrororganisation oder deren Unterstützung, dem versuchten Sturz der Regierung oder der verfassungsmäßigen Ordnung

 © Jan Sramek Verlag

oder der Verbreitung terroristischer Propaganda. Selbst wenn solch schwerwiegende Vorwürfe erhoben wurden, sollte Untersuchungshaft nur ausnahmsweise als letztes Mittel verwendet werden, wenn sich alle anderen Maßnahmen als unzureichend erwiesen haben, um die angemessene Durchführung des Verfahrens sicherzustellen.

(277) [...] Das türkische StGB enthält keine Definition des Begriffs der »bewaffneten Organisation« oder der »bewaffneten Gruppierung«. Die entscheidenden Kriterien für das Vorliegen einer kriminellen Organisation wurden vom Kassationsgerichtshof dargelegt [...].

(278) Im vorliegenden Fall wendeten die nationalen Gerichte und Behörden [...] eine weite Auslegung der in Art. 314 Abs. 1 und Abs. 2 StGB enthaltenen Tatbestände an. Die politischen Stellungnahmen, in denen der Bf. seinen Widerspruch gegen bestimmte Entscheidungen der Regierung zum Ausdruck brachte oder auch nur erwähnte, am Kongress der kurdischen demokratischen Gesellschaft – einer legalen Organisation – teilgenommen zu haben, wurden als ausreichend angesehen, um [...] eine aktive Verbindung zwischen dem Bf. und einer bewaffneten Organisation herzustellen. [...]

(279) In diesem Kontext wies die Menschenrechtskommissarin [des Europarats] darauf hin, dass es in der Türkei zunehmend üblich ist, dass sich die zur Rechtfertigung einer Anhaltung herangezogenen Beweise einzig auf Äußerungen und Handlungen beschränken, die offensichtlich nicht gewalttätig sind und grundsätzlich von Art. 10 EMRK geschützt werden sollten. [...]

(280) Zudem stellte die Venedig-Kommission [...] fest, dass die innerstaatlichen Gerichte bei der Anwendung von Art. 314 StGB häufig dazu tendieren, auf der Grundlage sehr schwacher Beweise über die Mitgliedschaft einer Person bei einer bewaffneten Organisation zu entscheiden. Der vorliegende Fall scheint diese Praxis zu bestätigen. Die Bandbreite der Handlungen, die die Untersuchungshaft des Bf. im Zusammenhang mit nach Art. 314 StGB strafbaren [...] Tatbeständen rechtfertigen hätten können, ist so groß, dass der Inhalt dieser Bestimmung in Verbindung mit seiner Auslegung durch die innerstaatlichen Gerichte keinen angemessenen Schutz gegen willkürliche Eingriffe durch die nationalen Behörden bietet. Eine derart weite Interpretation einer strafrechtlichen Bestimmung kann nach Ansicht des GH nicht gerechtfertigt sein, wenn sie die Gleichstellung der Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit mit der Mitgliedschaft, Bildung oder Führung einer bewaffneten Terrororganisation nach sich zieht, ohne dass irgendein konkreter Beweis für eine solche Verbindung vorliegt.

iii. Schlussfolgerung

(281) Nachdem [...] der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit des Bf. nicht der Anforderung an die Qualität des Rechts entsprach, stellt der GH eine **Verletzung** von **Art. 10 EMRK** [...] fest (16:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richterin Yüksel; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Wojtyczek).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK

(283) Der Bf. brachte erstens vor, es hätte keine Beweise gegeben, die einen hinreichenden Verdacht begründet hätten, er hätte eine seine Untersuchungshaft erfordernde Straftat begangen. Außerdem beschwert er sich darüber, dass die gerichtlichen Entscheidungen, mit denen seine Haft angeordnet und verlängert wurde, keine Begründung [...] enthalten hätten. [...]

1. Zulässigkeit

(310, 352) [...] Diese Beschwerdepunkte sind weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie müssen daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. Zu berücksichtigende Zeit

(291) Der Bf. [...] wurde am 4.11.2016 verhaftet und in Polizeigewahrsam genommen. Am selben Tag ordnete das Magistratsgericht Diyarbakır seine Untersuchungshaft an. [...] Durch das am 4.12.2018 ergangene Urteil des Berufungsgerichts Istanbul wurde die Verurteilung des Bf. rechtskräftig. Somit begann er am 7.12.2018 damit, seine Freiheitsstrafe [...] zu verbüßen. [...]

(292) Die Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 EMRK auf die Zeit zwischen 4.11.2016 (dem Datum der Verhängung der Untersuchungshaft) und 7.9.2018 (dem Datum, an dem er in erster Instanz verurteilt wurde) oder dem 7.12.2018 (dem Tag, ab dem er seine in diesem Verfahren verhängte Freiheitsstrafe verbüßte) steht zwischen den Parteien außer Streit. Die Frage der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 lit. c und Abs. 3 EMRK stellt sich allerdings in Bezug auf die Zeit ab 7.9. oder 7.12.2018, während der die Freiheitsentziehung möglicherweise sowohl auf lit. a als auch auf lit. c des Art. 5 Abs. 1 EMRK gestützt werden konnte.

(293) [...] Wenn in einem gesonderten Strafverfahren die Untersuchungshaft einer verurteilten Person angeordnet oder verlängert wurde, prüft der GH, ob die Verbüßung der Freiheitsstrafe während der »Untersuchungshaft« begonnen hat. [...]

(296) [...] Der GH bemerkt zunächst, dass zwischen der Verurteilung des Bf. am 7.9.2018 und seiner Anhaltung bis 7.12.2018 kein kausaler Zusammenhang bestand. Während dieser Zeit fiel die Freiheitsentziehung des Bf. somit weiterhin unter Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK. Am 7.12.2018 begann der Bf. allerdings damit, seine Freiheitsstrafe zu verbüßen, die in einem in Istanbul durchgeführten Strafverfahren verhängt worden war. Folglich

 © Jan Sramek Verlag

fiel seine Freiheitsentziehung [...] ab 7.12.2018 [...] nicht unter Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK, sondern unter lit. a.

(297) Im Lichte des Vorgesagten begann die im Hinblick auf die vorliegende Beschwerde zu berücksichtigende Zeitspanne am 4.11.2016 [...] und endete am 7.12.2018 [...]. Die Untersuchungshaft des Bf. dauerte somit zwei Jahre, einen Monat und drei Tage.

3. Behauptetes Fehlen eines hinreichenden Verdachts

(322) Bei der Prüfung einer Beschwerde, mit der das Fehlen eines hinreichenden Verdachts der Begehung einer Straftat durch den Bf. behauptet wird, muss der GH alle relevanten Umstände einbeziehen um zu entscheiden, ob objektive Informationen vorlagen, die zeigen, dass der gegen den Bf. bestehende Verdacht zur Zeit seiner ursprünglichen Anhaltung »hinreichend« war.

(323) [...] Die mit der Bekämpfung des Terrorismus einhergehenden Herausforderungen können es nicht rechtfertigen, den Begriff des »hinreichenden« Verdachts bis zu einem Punkt zu dehnen, an dem das Wesen des durch Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK gewährten Schutzes untergraben wird. Die Aufgabe des GH besteht daher im vorliegenden Fall darin sich zu vergewissern, ob es zur Zeit der ursprünglichen Anhaltung des Bf. ausreichende Elemente gab, um einen objektiven Beobachter davon zu überzeugen, dass er die ihm [...] vorgeworfenen Straftaten begangen haben könnte. [...]

(327) Das 2. Magistratsgericht Diyarbakır rechtfertigte die Untersuchungshaft des Bf. zunächst mit einem Verweis auf drei Tweets auf dem Twitter-Account der HDP. Darin rief die HDP zur Solidarität mit den Menschen in Kobane auf, die damals mit einer militärischen Offensive von Mitgliedern der Terrormilizen des Daesch konfrontiert waren. Der GH ist bereit, die Schwierigkeiten zu berücksichtigen, mit denen die Türkei aufgrund der Gefahr von Terroranschlägen, insbesondere in Folge der Krise in Syrien, konfrontiert war. [...] Vor diesem heiklen Hintergrund veröffentlichte die HDP die fraglichen Tweets, in denen sie die Menschen dazu aufrief, auf die Straße zu gehen. Solche Aufrufe schufen zweifellos eine schwierige Situation, insbesondere im Südosten der Türkei. Tatsächlich kam es nach diesen Aufrufen zu einer Reihe extrem gewaltsamer Zwischenfälle. Dennoch blieben diese Aufrufe nach Ansicht des GH insofern innerhalb der Grenzen politischer Äußerungen, als sie nicht als Aufrufe zur Gewalt gedeutet werden können. So bedauerlich diese auch sein mögen, die Gewalttaten, zu denen es zwischen 6.10. und 8.10.2014 gekommen ist, können nicht als direkte Konsequenz der fraglichen Tweets angesehen werden und die Untersuchungshaft des Bf. in Bezug auf die fraglichen Tatbestände nicht rechtfertigen.

(328) Das 2. Magistratsgericht Diyarbakır verwies weiters auf bestimmte politische Stellungnahmen, in denen der Bf. seine Ansichten über die Ereignisse von 6.10. bis 8.10.2014 [...] oder allgemeiner über die Kurdenfrage ausgedrückt hatte. Die Inhalte der Reden des Bf. können als sehr harsche Angriffe auf die Regierungspolitik angesehen werden. [...] Allerdings rief der Bf. [...] nicht dazu auf, Gewalt anzuwenden und seine Äußerungen stellten gewiss weder eine terroristische Indoktrinierung dar noch eine Verherrlichung von Terroristen, eine Herabwürdigung der Opfer eines Anschlags, einen Aufruf zur finanziellen Unterstützung von Terrororganisationen oder ein ähnliches Verhalten. Nach Ansicht des GH konnten diese Reden einen objektiven Beobachter nicht davon überzeugen, dass der Bf. jene Straftaten begangen haben könnte, für die er in Untersuchungshaft genommen wurde, solange keine weiteren Gründe und Beweise vorgebracht wurden [...]. Der Begriff des »hinreichenden Verdachts« kann nicht so weit ausgelegt werden, dass er das Recht des Bf. auf freie Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK beeinträchtigt.

(329) Die Teilnahme des Bf. am Kongress der kurdischen demokratischen Gesellschaft wurde ebenfalls als Grund zur Rechtfertigung seiner Untersuchungshaft herangezogen. Dabei handelte es sich [...] allerdings um eine rechtmäßige öffentliche Zusammenkunft. [...] Die Teilnahme an einer friedlichen Versammlung und die Tatsache, dass der Bf. dort eine Rede hielt, sind daher ebenfalls ungeeignet, einen objektiven Beobachter davon zu überzeugen, dass er eine der fraglichen Straftaten begangen haben könnte. [...]

(331) Angesichts des Vorgesagten hält der GH fest, dass während des anfänglichen Verfahrens keine spezifischen Tatsachen oder Informationen vorgelegt wurden, die einen die Untersuchungshaft des Bf. rechtfertigenden Verdacht aufgeworfen hätten. Dieses mündete nichtsdestotrotz in eine freiheitsentziehende Maßnahme. Zur Zeit seiner anfänglichen Untersuchungshaft gab es somit nach Ansicht des GH keine Tatsachen oder Informationen, die einen objektiven Beobachter davon überzeugen hätten können, dass der Bf. die ihm vorgeworfenen Taten begangen haben könnte.

(332) Der GH muss als nächstes bestimmen, ob die anderen vom Verfassungsgericht berücksichtigten Gründe das Bestehen eines hinreichenden Verdachts [...] aufzeigen und damit seine Untersuchungshaft ab dem 4.11.2016 rechtfertigen können. Dabei wird der GH drei Kategorien von Beweisen prüfen, die das Verfassungsgericht in der Anklage erblickte, nämlich die Reden, die der Bf. am 13.11.2012 und am 21.4.2013 gehalten hat, die bei der Durchsuchung der Wohnung von A. D. gefundenen Dokumente und die Gespräche zwischen mutmaßlichen Führungspersonen der PKK und dem Bf. [...].

(333) Am 13.11.2012 sagte der Bf. bei einer Versammlung, dass eine Statue von Abdullah Öcalan errichtet würde. [...] Diese Äußerung fiel jedoch [...] im spezifi-

© Jan Sramek Verlag

schen Kontext des »Lösungsprozesses«, während dem die nationalen Behörden Verhandlungen mit Führern der PKK, einschließlich Abdullah Öcalan, aufgenommen hatten, um zu einer dauerhaften, friedlichen Lösung der Kurdenfrage zu gelangen. Wie der Bf. erklärte, wollte er mit seiner Äußerung sagen, dass der Erfolg jener, die mit dem »Lösungsprozess« Frieden brächten, hervorgehoben werden sollte. Bis zum Ende des »Lösungsprozesses« wurden keine Schritte gegen den Bf. wegen dieser Äußerungen unternommen. Erst nach dessen Ende – mehr als vier Jahre nach der fraglichen Rede – erachteten sie die Gerichte als ausreichende Grundlage für die Untersuchungshaft des Bf., ohne einen Versuch zu unternehmen, seine Absichten zu ergründen. Der GH ist daher [...] nicht überzeugt davon, dass die am 13.11.2012 vom Bf. gehaltene Rede einen hinreichenden Verdacht der Begehung der fraglichen Straftaten begründen konnte.

(334) In seiner Rede vom 21.4.2013 äußerte der Bf. seine Meinung zur kurdischen Bewegung. [...] Nach Ansicht des GH können die fraglichen Äußerungen nicht als Anstiftung zu Gewalt und Verherrlichung von Terrorismus angesehen werden, sondern eher als Einschätzung der bewaffneten Zusammenstöße in der Türkei durch den Bf. Insgesamt betrachtet sind sie nicht als geeignet anzusehen, zur Anwendung von Gewalt zu ermutigen oder die Sicherheitslage in einer bestimmten Region der Türkei zu verschärfen.

(335) Die Staatsanwaltschaft Diyarbakır beschuldigte den Bf., den politischen Flügel der verbotenen Organisation KCK zu leiten. In diesem Zusammenhang legte sie zunächst zwei Dokumente vor, die bei einer Hausdurchsuchung [...] gefunden worden waren [...]. Der Regierung ist es [...] nicht gelungen, das Vorbringen des Bf. zu widerlegen, wonach diese Beweise fingiert worden wären [...]. Angesichts der Zweifel über die Authentizität dieser Dokumente können sie [...] keine Grundlage bilden, auf der ein objektiver Beobachter zum Schluss gelangen könnte, es bestünde ein hinreichender Verdacht [...].

(336) Zur Untermauerung der Anklage legte der Staatsanwalt Diyarbakır zudem Abschriften abgehörter Telefonate zwischen dem Bf. und [anderen Personen] vor. [...] Diese würden zeigen, dass der Bf. Anweisungen erhalten hatte, an gewissen Treffen im Ausland, einschließlich solchen des Europarats, teilzunehmen. [...] Die innerstaatlichen Gerichte scheinen keine Bemühungen unternommen zu haben, die [vom Bf. bestrittene] Authentizität dieser [...] Aufnahmen zu überprüfen. Selbst unter der Annahme, sie wären vertrauenswürdig, kann der GH allerdings den vorliegenden Informationen nicht entnehmen, ob der Bf. diesen Anweisungen Folge leistete. Auch ist nicht ersichtlich, inwiefern die Teilnahme an einem 2008 im Rahmen des Europarats organisierten Programms eine Tatsache darstellen könnte, die einige Jahre später den fraglichen Verdacht und die Untersuchungshaft des Bf. rechtfertigen würde.

(337) Der GH hat bereits unter Art. 10 EMRK festgestellt, [...] dass die Bandbreite der Handlungen, welche die Untersuchungshaft des Bf. nach Art. 314 StGB rechtfertigen konnten, so groß war, dass der Inhalt dieser Bestimmung in Verbindung mit seiner Auslegung durch die innerstaatlichen Gerichte keinen angemessenen Schutz vor willkürlichen Eingriffen durch die nationalen Behörden bot. [...] Diese Überlegungen gelten nach Ansicht des GH gleichermaßen hinsichtlich der sich auf die Reden des Bf. beziehenden Anklagen. Die von ihm als Co-Vorsitzendem der zweitgrößten Oppositionspartei getätigten Äußerungen können nicht als ausreichende Rechtfertigung für das Hinreichen des Verdachts angesehen werden, auf den seine Untersuchungshaft gestützt wurde.

(338) Aus den oben dargelegten Gründen enthält nach Ansicht des GH keine der Entscheidungen über die Anordnung oder Verlängerung der Untersuchungshaft des Bf. Beweise, die eine klare Verbindung zwischen seinen Handlungen – hauptsächlich seinen politischen Reden und seiner Teilnahme an bestimmten rechtmäßigen Versammlungen – und den Straftaten, wegen derer er angehalten wurde, anzeigen würden.

(339) Die Regierung hat im vorliegenden Fall nicht nachgewiesen, dass die Beweise, die dem Schwurgericht Ankara angeblich vorlagen, dem von Art. 5 EMRK geforderten Standard des »hinreichenden Verdachts« Genüge getan hätten [...]. Die gegen den Bf. erhobenen Beschuldigungen beruhten nicht nur hauptsächlich auf Tatsachen, die nicht als strafrechtliches Verhalten betrachtet werden konnten, sondern sie bezogen sich überdies in erster Linie auf die Ausübung seiner Konventionsrechte.

(340) Der GH gelangt daher im Ergebnis zur Feststellung einer **Verletzung** von **Art. 5 Abs. 1 EMRK** aufgrund des Fehlens eines hinreichenden Verdachts der Begehung einer Straftat durch den Bf. (15:2 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richterin Yüksel).

4. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 3 EMRK

(341) Der Bf. brachte vor, die Dauer seiner Untersuchungshaft sei unverhältnismäßig und die Entscheidungen über ihre Anordnung und Verlängerung hätten keine [inhaltlichen] Begründungen [...] enthalten. [...]

(354) Der GH hat [...] bereits festgestellt, dass von den nationalen Gerichten zu keinem Zeitpunkt während der Freiheitsentziehung spezifische Tatsachen oder Informationen vorgebracht wurden, die einen die Untersuchungshaft rechtfertigenden Verdacht aufwerfen konnten, und dass folglich kein hinreichender Verdacht [...] bestand.

(355) [...] Das Fortbestehen eines hinreichenden Verdachts der Begehung einer Straftat ist eine condition sine qua non für die Anhaltung in Untersuchungshaft.

 © Jan Sramek Verlag

In Anbetracht des Fehlens eines solchen Verdachts erkennt der GH auch eine **Verletzung** von **Art. 5 Abs. 3 EMRK** (16:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richterin Yüksel).

V. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK

(357) Der Bf. brachte vor, [...] das Verfassungsgericht hätte es verabsäumt, rasch über seine Anträge auf Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Haft zu entscheiden.

(366) Die Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 4 EMRK auf Verfahren vor dem türkischen Verfassungsgericht wurde bereits in Mehmet Hasan Altan/TR [...] festgestellt.

(367) [...] Dieser Beschwerdepunkt ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

(369) Die GK verweist auf die Feststellungen der Kammer, wonach [...] der Antrag des Bf. an das Verfassungsgericht komplex war und als einer der ersten schwierige Fragen hinsichtlich der Untersuchungshaft von Mitgliedern des Parlaments betraf, deren Immunität aufgehoben worden war. Zudem [berücksichtigte die Kammer] die außerordentliche Arbeitsbelastung des Verfassungsgerichts nach der Erklärung des Ausnahmezustands im Juni 2016. [...] [Nach Ansicht der Kammer war Art. 5 Abs. 4 EMRK daher nicht verletzt.]

(370) Die GK pflichtet der Begründung und der Schlussfolgerung der Kammer bei. Daher stellt sie **keine Verletzung** von **Art. 5 Abs. 4 EMRK** fest (16:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richter Wojtyczek).

VI. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 1. Prot. EMRK

(374) Der Bf. behauptete, seine Untersuchungshaft wäre politisch motiviert gewesen [...]. [...] Er wäre durch die Freiheitsentziehung insbesondere daran gehindert worden, [...] an den Aktivitäten der Nationalversammlung teilzunehmen [...].

(381) [...] Dieser Beschwerdepunkt ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

(386) [...] Die durch Art. 3 1. Prot. EMRK garantierten Rechte, die dem Konzept eines wahren demokratischen Systems innewohnen, würden illusorisch, wenn sie gewählten Abgeordneten oder ihren Wählern jederzeit willkürlich entzogen werden könnten. [...] Art. 3 1. Prot. EMRK garantiert ein individuelles Recht, bei Wahlen zu kandidieren und, nach erfolgter Wahl, das Mandat im Parlament auszuüben. [...] Die Regel der parlamentarischen Immunität, die in den meisten Konventionsstaaten einschließlich der Türkei gilt, ist von großer Bedeutung für diese Garantie.

(387) [...] Die in Art. 3 1. Prot. EMRK verankerten Rechte gelten nicht absolut. [...]

(388) [...] Der GH muss sich zunächst vergewissern, ob eine willkürliche Behandlung vorliegt oder eine Unverhältnismäßigkeit. Danach prüft er, ob die Einschränkung in die freie Äußerung der Meinung des Volkes eingegriffen hat.

(389) [...] Der GH hat noch nie über eine Beschwerde unter Art. 3 1. Prot. EMRK betreffend die Wirkungen der Untersuchungshaft eines Mitglieds des Parlaments auf die Ausübung seiner parlamentarischen Pflichten entschieden. Art. 3 1. Prot. EMRK schließt die Verhängung einer Maßnahme nicht aus, mit der einem Mitglied des Parlaments oder einem Kandidaten [...] die Freiheit entzogen wird. Die Verhängung einer solchen Maßnahme begründet mit anderen Worten nicht automatisch eine Verletzung dieser Bestimmung. Allerdings müssen die innerstaatlichen Gerichte angesichts der Bedeutung, die dem Recht von Mitgliedern des Parlaments auf Freiheit und Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft zukommt, nachweisen, dass sie bei der Ausübung ihres Ermessens bei der Verhängung oder Verlängerung von Untersuchungshaft die relevanten Interessen abgewogen haben. Dabei geht es insbesondere um die Abwägung der von Art. 3 1. Prot. EMRK geschützten Interessen der betroffenen Person gegen das öffentliche Interesse daran, ihr im Kontext eines Strafverfahrens die Freiheit zu entziehen. Ein wichtiges Element dieser Abwägung ist, ob die Anklagen eine politische Grundlage haben. [...]

(390) [...] Angesichts der Auswirkungen der Freiheitsentziehung auf die wirksame Wahrnehmung der parlamentarischen Aufgaben [durch den Bf.] muss der GH zunächst bestimmen, ob ein Eingriff in die Ausübung seiner Rechte nach Art. 3 1. Prot. EMRK stattgefunden hat.

(391) Der GH kann das Argument der Regierung nicht akzeptieren, wonach diese Rüge [...] wegen fehlender Opfereigenschaft unzulässig sei. [...] Der Bf. war wegen der Untersuchungshaft zwischen 4.11.2016 und 24.6.2018 nicht in der Lage, an den Sitzungen der Nationalversammlung teilzunehmen. [...] Auch wenn er seinen Sitz im Parlament behielt und schriftliche Fragen vorlegen konnte, anerkennt der GH, dass die Untersuchungshaft des Bf. einen Eingriff in die Ausübung seiner Rechte unter Art. 3 1. Prot. EMRK begründete. Daher verwirft er die Einrede der Regierung (einstimmig).

(392) [...] Die Rechte unter Art. 10 EMRK und Art. 3 1. Prot. EMRK hängen zusammen und verstärken sich gegenseitig. Diese Wechselbeziehung ist im Fall demokratisch gewählter Abgeordneter, die wegen der Äußerung ihrer politischen Meinung in Untersuchungshaft angehalten wurden, besonders ausgeprägt. Mitglieder des Parlaments repräsentieren ihre Wählerschaft und ihre Meinungsäußerungsfreiheit erfordert daher erhöhten Schutz. In Anbetracht der Bedeutung, die der GH der

© Jan Sramek Verlag

Meinungsäußerungsfreiheit von Parlamentariern – insbesondere jenen der Opposition – beimisst, […] verstößt die Anhaltung eines Mitglieds des Parlaments, die nicht den Anforderungen von Art. 10 EMRK entspricht, seiner Ansicht nach auch gegen Art. 3 1. Prot. EMRK.

(394) […] Der GH hat bereits zu Art. 10 EMRK festgestellt, […] dass die innerstaatlichen Gerichte nicht geprüft haben, ob die umstrittenen Reden des Bf. von seiner […] parlamentarischen Immunität umfasst waren. Er stellte auch fest, dass kein hinreichender Verdacht […] bestand, wie von Art. 5 Abs. 1 EMRK gefordert. Diese Feststellungen sind gleichermaßen relevant im Bezug auf Art. 3 1. Prot. EMRK. […] Wenn ein Staat parlamentarische Immunität vor strafrechtlicher Verfolgung und vor Freiheitsentziehung gewährt, müssen sich die innerstaatlichen Gerichte zunächst vergewissern, ob das betroffene Mitglied des Parlaments im Hinblick auf die ihm vorgeworfenen Handlungen keinen Anspruch auf Immunität hat. Im vorliegenden Fall […] nahmen die innerstaatlichen Gerichte jedoch keine solche Prüfung vor, womit sie es verabsäumten, ihren prozessualen Verpflichtungen nach Art. 3 1. Prot. EMRK nachzukommen.

(395) Zudem müssen die […] Gerichte, wenn einem Mitglied des Parlaments die Freiheit entzogen wird, nachweisen, dass sie die widerstreitenden Interessen abgewogen haben. Dabei müssen sie die Freiheit der betroffenen Abgeordneten, ihre politische Meinung zu äußern, schützen und insbesondere sicherstellen, dass die behauptete Straftat in keinem direkten Zusammenhang zu den politischen Aktivitäten steht. […] Die Regierung konnte […] allerdings nicht zeigen, dass die […] Gerichte eine Abwägung aus Sicht von Art. 3 1. Prot. EMRK vorgenommen haben, als sie über die Rechtmäßigkeit der […] Untersuchungshaft entschieden. […]

(397) Angesichts all dieser Überlegungen kommt der GH zu der Schlussfolgerung […], dass die Untersuchungshaft des Bf. mit dem Wesenskern seines durch Art. 3 1. Prot. EMRK geschützten Rechts, gewählt zu werden und sein Mandat auszuüben, unvereinbar war.

(398) Folglich hat eine **Verletzung** von **Art. 3 1. Prot. EMRK** stattgefunden (einstimmig; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richterin Yüksel).

VII. Zur behaupteten Verletzung von Art. 18 EMRK

(399) Gestützt auf Art. 18 EMRK brachte der Bf. vor, ihm wäre wegen kritischer Meinungsäußerungen über die politischen Autoritäten die Freiheit entzogen worden. Der Zweck seiner Untersuchungshaft hätte darin bestanden, ihn zum Schweigen zu bringen.

(401) Der GH […] erachtet dieses Vorbringen des Bf. […] als einen fundamentalen Aspekt der Rechtssache, dessen Kern bei der obigen Prüfung der unterschiedlichen Beschwerdebehauptungen des Bf. noch nicht angesprochen wurde. Er wird ihn daher gesondert prüfen.

(402) Der Regierung wurde die Beschwerde unter Art. 18 iVm. Art. 10 EMRK nicht zugestellt. Daher wurde keine spezifische Frage darüber an die Parteien gerichtet. Aus diesem Grund kann die Beschwerde unter Art. 18 EMRK nur iVm. Art. 5 EMRK geprüft werden, da dieses Vorbringen zugestellt wurde. […]

1. Zulässigkeit

(420) […] Dieser Teil der Beschwerde ist nicht offensichtlich unbegründet […] und auch aus keinem anderen Grund unzulässig. Er muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

(423) Wie der GH festgestellt hat, beruhte die Untersuchungshaft des Bf. nicht auf einem »hinreichenden Verdacht« iSv. Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK (siehe oben, Rn. 338 f.). Die Feststellung einer Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK ist jedoch nach Ansicht des GH für sich alleine nicht ausreichend für die Schlussfolgerung, dass auch Art. 18 EMRK verletzt wurde. Es bleibt für den GH zu prüfen, ob es im Hinblick auf Art. 18 EMRK angesichts des Fehlens eines hinreichenden Verdachts einen feststellbaren versteckten Zweck gab.

(424) Im Lichte des Memorandums des Menschenrechtskommissars nach seinem Besuch in der Türkei 2016, der Meinung der Venedig-Kommission zur Verfassungsänderung, des Berichts von Amnesty International und der Stellungnahmen der Drittbeteiligten erachtet es der GH angesichts der Rolle des Bf. als einem der herausragenden Führer der politischen Opposition in der Türkei, des seit 2014 herrschenden angespannten politischen Klimas und der Reden der politischen Gegner des Bf. […] als verständlich, dass ein objektiver Beobachter annehmen könnte, die Untersuchungshaft des Bf. […] wäre politisch motiviert gewesen. Allerdings […] zeigt die bloße Tatsache, dass Politiker strafrechtlich verfolgt oder inhaftiert werden, […] nicht automatisch, dass das verfolgte Ziel in einer Einschränkung der politischen Debatte besteht.

(425) […] Der GH ist aufgerufen zu prüfen, ob der vorherrschende Zweck der […] Untersuchungshaft tatsächlich darin bestand, den Bf. von der politischen Bühne zu entfernen und ihn als einen der Führer der politischen Opposition zum Schweigen zu bringen.

(426) […] Schon vor 2014 übermittelten Staatsanwälte mehrere Ermittlungsberichte über den Bf. an die Nationalversammlung. Allerdings wurden bis […] zu den Wahlen vom 7.6.2015, bei denen die Regierungspartei erstmals seit 2002 ihre Mehrheit […] verlor, […] keine Maßnahmen ergriffen. Bis zum Einsetzen der politischen Spannungen zwischen der HDP auf der einen Seite und dem Präsidenten und der Regierungspartei

 © Jan Sramek Verlag

auf der anderen, war der Bf. keiner Gefahr unterworfen, seiner Freiheit beraubt zu werden. Nach dem Ende des »Lösungsprozesses« und den Reden des Präsidenten, der z.B. am 28.7.2015 gesagt hatte, die Führer dieser Partei [der HDP] müssten den Preis zahlen, kam es allerdings zu einem Anstieg der Zahl und einer erhöhten Geschwindigkeit der strafrechtlichen Ermittlungen gegen den Bf.

(427) Die Verfassungsänderung vom 20.5.2016 beseitigte die parlamentarische Immunität von 154 Abgeordneten. In Folge dessen fand sich die HDP, die damals 59 Abgeordnete hatte, in einer Situation wieder, in der 55 von diesen ihrer Immunität entkleidet wurden [...]. Überdies wurden 14 Abgeordnete der Partei des Bf., einschließlich ihrer beiden Co-Vorsitzenden, in Untersuchungshaft genommen. [...] Mitglieder der Oppositionsparteien [...] waren die einzigen, die angehalten oder [...] verurteilt wurden. Mit anderen Worten waren Mitglieder der Nationalversammlung, die den Oppositionsparteien angehörten, die einzigen, die von den Verfassungsänderungen vom 20.5.2016 betroffen waren.

(428) Auch eine Reihe von Führungsfiguren und Bürgermeistern der HDP wurden in Untersuchungshaft genommen. [...] Nach verschiedenen Berichten und Meinungen internationaler Beobachter lag der Hauptgrund dafür, sie ihrer Freiheit zu berauben, in ihren politischen Äußerungen. Unter diesen Umständen misst der GH den Stellungnahmen der Drittbeteiligten und insbesondere der Menschenrechtskommissarin erhebliches Gewicht bei, wonach die nationalen Gesetze zunehmend dazu eingesetzt wurden, abweichende Stimmen zum Schweigen zu bringen. Die Entscheidungen über die Verhängung und Verlängerung der Untersuchungshaft über den Bf. war daher nach Ansicht des GH kein isoliertes Beispiel. Sie scheinen vielmehr einem gewissen Muster zu entsprechen.

(429) Daneben ist auch der Zeitpunkt der anfänglichen und fortgesetzten Untersuchungshaft ein [...] zu berücksichtigender Faktor. Wie der GH in diesem Kontext bemerkt, wurde dem Bf. die Freiheit insbesondere während zwei entscheidender Kampagnen entzogen, nämlich jener vor dem Referendum vom 16.4.2017 und jener vor der Präsidentschaftswahl vom 24.6.2018.

(430) In diesem Kontext bemerkt der GH zunächst, dass der Bf. seine entschiedene Ablehnung jedes Präsidialsystems zum Ausdruck gebracht hatte, wie es damals von Präsident Erdoğan vorgeschlagen worden war. Dies war eine Angelegenheit, bei der erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen den Führern der [Regierungspartei] AKP und jenen der HDP bestanden. Während in der türkischen Bevölkerung die Debatte über diese Verfassungsreform anhielt, die wahrscheinlich eine der wichtigsten seit Ausrufung der türkischen Republik 1923 war, befand sich der Bf. in Untersuchungshaft [...]. [...] Die Untersuchungshaft des Bf. hinderte ihn ohne Zweifel daran, sich wirksam an der Kampagne gegen die Einführung eines Präsidialsystems in der Türkei zu beteiligen.

(431) Bei der Präsidentschaftswahl vom 24.6.2018 standen sechs Kandidaten zur Auswahl, darunter der inhaftierte Bf. Er musste seine Wahlkampagne daher vom Gefängnis aus und somit in einer schwierigeren Situation führen als die anderen Kandidaten. Es scheint, dass die politischen Gegner des Bf. davon profitierten, dass er seiner Freiheit beraubt war.

(432) Der GH nimmt auch die Umstände der Rückkehr des Bf. in die Untersuchungshaft zur Kenntnis. [...] Am 2.9.2019 ordnete das Schwurgericht Ankara seine Freilassung an. Ungeachtet dieser Entscheidung blieb er wegen seiner Verurteilung durch das Schwurgericht Istanbul in Haft. Am 20.9.2019 entschied das 26. Schwurgericht Istanbul, dass die im Zusammenhang mit dem Verfahren vor dem Schwurgericht Ankara in Untersuchungshaft verbrachten Tage auf seine rechtskräftige Strafe anzurechnen wären. Aufgrund dieser Entscheidung wäre der Bf. zur vorzeitigen Entlassung berechtigt gewesen. Allerdings beantragte die Staatsanwaltschaft Ankara noch am selben Tag und ungeachtet des vor dem Schwurgericht Ankara anhängigen Verfahrens [...] die erneute Verhängung der Untersuchungshaft über den Bf. und seinen Co-Vorsitzenden im Zusammenhang mit einer gesonderten strafrechtlichen Ermittlung, die 2014 wegen der Ereignisse vom Oktober 2014 eingeleitet worden war. Ebenfalls am 20.9.2019 verhängte das Magistratsgericht Ankara [...] die Untersuchungshaft [...]. Am folgenden Tag erklärte der Präsident der Türkei gegenüber der Presse, der Bf. sei der »Killer« von 53 Personen. [...] Obwohl das Schwurgericht Istanbul am 31.10.2019 entschied, die Vollstreckung der Verurteilung des Bf. zu vier Jahren und acht Monaten Haft auszusetzen, blieb er seiner Freiheit beraubt, diesmal wegen seiner Rückkehr in die Untersuchungshaft.

(433) Der Zweck der Rückkehr des Bf. in die Untersuchungshaft bestand scheinbar darin, die Ereignisse von Anfang Oktober 2014 zu untersuchen. Allerdings betrifft diese strafrechtliche Ermittlung Teile jenes Sachverhalts, der Gegenstand des weiterhin vor dem Schwurgericht Ankara anhängigen Verfahrens ist [...], in dessen Kontext der Bf. bereits in Untersuchungshaft genommen worden war. Unter Berücksichtigung dieser Aspekte gemeinsam mit dem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen der am 2.9.2019 [...] bzw. am 20.9.2019 [...] angeordneten Enthaftung, seiner unverzüglichen Rückkehr in die Untersuchungshaft am selben Tag und der unmittelbar danach erfolgten Rede des Präsidenten ist der GH der Ansicht, dass die innerstaatlichen Behörden kein besonderes Interesse an der mutmaßlichen Beteiligung des Bf. an einer angeblich zwischen 6.10. und 8.10.2014 [...] begangenen Straftat zu haben scheinen, sondern eher daran, ihn in Haft zu halten und

 © Jan Sramek Verlag

dadurch an der Ausübung seiner politischen Aktivitäten zu hindern.

(434) Zudem sind auch die Feststellungen der Venedig-Kommission zur Unabhängigkeit des Gerichtssystems der Türkei [...] für die Prüfung des GH unter Art. 18 EMRK relevant. [...] Die Venedig-Kommission bezeichnete die vorgeschlagene neue Zusammensetzung des Obersten Rats der Richter und Staatsanwälte als »extrem problematisch«.[1] [...] Diese würde die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit ernsthaft gefährden [...]. [...] Die Berichte und Meinungen internationaler Beobachter [...] deuten darauf hin, dass das angespannte politische Klima in der Türkei in den vergangenen Jahren ein Umfeld geschaffen hat, das gewisse Entscheidungen der nationalen Gerichte beeinflussen kann [...].

(436) Im vorliegenden Fall unterstützen die übereinstimmenden Schlüsse, die aus diesem Hintergrund gezogen werden können, das Argument, dass die Gerichte auf das Verhalten des Bf. als einem der Führer der Opposition, das Verhalten anderer Parlamentsabgeordneter und Bürgermeister der HDP und generell auf abweichende Stimmen harsch reagierten. Die [...] Untersuchungshaft des Bf. beraubte nicht nur tausende Wähler ihrer Vertretung in der Nationalversammlung, sondern sandte auch eine gefährliche Botschaft an die gesamte Bevölkerung, womit sie den Raum der freien demokratischen Debatte erheblich einschränkte. Diese Faktoren erlauben dem GH die Schlussfolgerung, dass der von den Behörden angegebene Grund für die Untersuchungshaft des Bf. nur ein Vorwand für einen versteckten politischen Zweck war, was eine Angelegenheit von unzweifelhaft erheblichem Gewicht für die Demokratie darstellt.

(437) Angesichts der obigen Überlegungen erachtet es der GH als über vernünftigen Zweifel hinaus erwiesen, dass die Freiheitsentziehung des Bf., insbesondere während der beiden entscheidenden Kampagnen vor dem Referendum und den Präsidentschaftswahlen, den verdeckten Zweck verfolgte, den Pluralismus zu ersticken und die Freiheit der politischen Debatte einzuschränken [...].

(438) Der GH gelangt daher im Ergebnis zur Feststellung einer **Verletzung** von **Art. 18 EMRK** iVm. **Art. 5 EMRK** (16:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richterin Yüksel).

VIII. Zur Anwendung von Art. 41 und Art. 46 EMRK

1. Art. 46 EMRK

(439) Der Bf. ersuchte den GH, seine Entlassung aus der Haft anzuordnen. [...]

(441) [...] Angesichts seiner getroffenen Feststellungen, insbesondere jener einer Verletzung von Art. 18 iVm. Art. 5 EMRK, betont der GH, dass die nun vom belangten Staat unter Überwachung durch das MK zu ergreifenden Maßnahmen zur Umsetzung des Urteils hinsichtlich der Situation des Bf. mit den Schlussfolgerungen und dem Geist dieses Urteils vereinbar sein müssen.

(442) Wo die Art der festgestellten Verletzung keine wirkliche Wahl hinsichtlich der zu ihrer Wiedergutmachung erforderlichen Maßnahmen lässt, kann der GH [...] eine spezifische individuelle Maßnahme anzeigen [...]. Für den Bf. des vorliegenden Falls würde die Fortsetzung seiner Untersuchungshaft aus Gründen, die sich auf denselben faktischen Kontext beziehen, auf eine Fortsetzung der Verletzung seiner Rechte sowie einen Verstoß gegen die Verpflichtung des belangten Staats, das Urteil des GH gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK umzusetzen, hinauslaufen. Dementsprechend muss der belangte Staat alle notwendigen Maßnahmen treffen, um die **unverzügliche Freilassung des Bf.** zu gewährleisten (15:2 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richterin Yüksel, gefolgt von Richter Paczolay; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Wojtyczek).

2. Art. 41 EMRK

€ 3.500,– für materiellen Schaden, € 25.000,– für immateriellen Schaden und € 31.900,– für Kosten und Auslagen (16:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richter Chanturia).

Anmerkung

Die II. Kammer hatte mit Urteil vom 20.11.2018 eine Verletzung von Art. 5 Abs. 3 EMRK, Art. 3 1. Prot. EMRK sowie von Art. 18 iVm. Art. 5 Abs. 3 EMRK festgestellt und eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK verneint. Weitere Beschwerdevorbringen unter Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK waren für unzulässig erklärt worden, eine gesonderte Behandlung der behaupteten Verletzung von Art. 10 EMRK war unterblieben. Außerdem hatte die Kammer festgestellt, dass die Türkei verpflichtet sei, alle notwendigen Maßnahmen zur Beendigung der Untersuchungshaft des Bf. zu setzen.

1 Venedig-Kommission, Meinung Nr. 875/2017 zu Änderungen der türkischen Verfassung, angenommen in der 110. Plenarsitzung.

© Jan Sramek Verlag

Strafrechtliche Verurteilung auf Basis einer Aussage, die infolge von Folter durch Privatpersonen erlangt wurde

Ćwik gg. Polen, Urteil vom 5.11.2020, Kammer I, Bsw. Nr. 31.454/10

Leitsatz

Die Zulassung von Aussagen als Beweis im Strafverfahren, die infolge einer Art. 3 EMRK widersprechenden Behandlung erlangt worden sind, macht das Verfahren insgesamt unfair. Dies gilt auch, wenn die Aussagen nicht vom Beschuldigten selbst stammen, sondern von einem Dritten, und wenn die betreffende Misshandlung von Privatpersonen verübt wurde, ohne dass es einen Beweis für die Beteiligung von staatlichen Akteuren oder die Duldung durch selbige gibt.

Rechtsquellen

Art. 3, 6 Abs. 1 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Jalloh/D v. 11.7.2006 (GK)
  = NL 2006, 188 = EuGRZ 2007, 150
- Gäfgen/D v. 1.6.2010 (GK)
  = NLMR 2010, 173 = EuGRZ 2010, 417

Schlagworte

Beweismittel, Zulassung als; Folter; Strafverfahren; Verfahren, Recht auf ein faires

Stefan Kieber

Sachverhalt

Der Bf. war im Drogengeschäft tätig. Gemeinsam mit mehreren Komplizen versorgte er auch A. H. und seine Bande mit Drogen, wobei es allerdings zu Unstimmigkeiten kam. A. H. ordnete daraufhin im Jahr 1998 an, den Bf. und seinen Komplizen K. G. zu entführen und umzubringen. Während der Bf. entkommen konnte, wurde K. G. am 25.3.1998 von Mitgliedern der Bande entführt und in weiterer Folge in einem Keller festgehalten. Um Informationen über den Verbleib größerer Mengen von Drogen und Geld von ihm zu erhalten, wurde K. G. mit einer Pistole bedroht und auf den Kopf geschlagen und es wurden Schüsse zwischen seine Beine abgefeuert. Zudem wurde er getreten und kochendes Wasser über ihn geschüttet. K. G. erlitt dabei zahlreiche Verletzungen und teilte der Bande schließlich den Ort mit, wo sich die Drogen und das Geld befanden. Teile dieser »Befragung« wurden auf einer Audiokassette aufgezeichnet, die von der Polizei bei der Befreiung von K. G. sichergestellt werden konnte. Von der Kassette wurde am 27.8.1998 eine Abschrift angefertigt.

Am 31.8.2006 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen den Bf. wegen mehrfachem Handel oder versuchtem Handel mit großen Mengen von Kokain, zum Teil im Rahmen einer kriminellen Vereinigung. Am 18.2.2008 wurde er vom Landgericht Krakau zu zwölf Jahren Haft verurteilt. Dabei stützte sich das Gericht einerseits auf die Aussagen von mehreren Komplizen des Bf., andererseits zog es aber auch die Informationen heran, die sich aus dem Protokoll zur Audiokassette mit der »Befragung« von K. G. ergaben. K. G. selbst konnte im Verfahren nicht befragt werden.

Der Bf. wandte sich gegen dieses Urteil an das Berufungsgericht Krakau und machte unter anderem geltend, dass das Landgericht sich bei seiner Sachverhaltsfeststellung nicht auf die Abschrift der Aussagen von K. G. stützen hätte dürfen, da diese Aussagen durch Folter erlangt worden wären und somit keinen Beweiswert besitzen würden. Das Berufungsgericht bestätigte jedoch die Zulässigkeit des Beweises und verringerte lediglich die Haftstrafe des Bf. auf elf Jahre, da nicht nachgewiesen werden hatte können, dass dieser als Teil einer kriminellen Vereinigung gehandelt hatte.

Die vom Bf. erhobene Kassationsbeschwerde wurde vom Obersten Gericht am 26.11.2009 als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), da die Gerichte seiner Ansicht nach die durch Folter erlangten Aussagen des K. G. nicht als Beweis zulassen hätten dürfen.

▷

© Jan Sramek Verlag

I. Zulässigkeit

(45) Der GH hält fest, dass die Beschwerde weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund [...] unzulässig ist und daher für **zulässig** erklärt werden muss (einstimmig).

II. In der Sache

1. Allgemeine Grundsätze

(75) Im Zusammenhang mit Fällen betreffend Misshandlung durch staatliche Beamte hat der GH [...] festgehalten, dass die Zulassung von durch Folter oder eine andere gegen Art. 3 EMRK verstoßende Misshandlung erlangten Aussagen als Beweis, um im Strafverfahren die relevanten Tatsachen festzustellen, das Verfahren insgesamt unfair macht. Dies gilt unabhängig vom Beweiswert der Aussagen und davon, ob ihre Verwendung für die Verurteilung des Beschuldigten entscheidend war.

(77) Diese Grundsätze gelten nicht nur, wenn das Opfer der Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Behandlung der Beschuldigte selbst ist, sondern auch, wenn Dritte davon betroffen sind.

2. Anwendung der obigen Grundsätze auf den vorliegenden Fall

(78) Im vorliegenden Fall behauptete der Bf., dass das Strafverfahren gegen ihn unfair gewesen wäre, weil das Gericht die von K. G. [...] gewonnenen Informationen als Beweis zugelassen hätte, obwohl diese infolge von dessen Misshandlung durch Privatpersonen – nämlich Mitgliedern einer Bande – erlangt worden waren.

(79) Der GH hält fest, dass sich der vorliegende Fall im Hinblick auf einige Umständen von einer Reihe von Fällen unterscheidet, die ihn zur Formulierung der Regel gebracht haben, wonach die Zulassung von Aussagen als Beweis im Strafverfahren, die infolge von Folter oder anderer Misshandlung in Verstoß gegen Art. 3 EMRK erlangt worden waren, das Verfahren insgesamt unfair macht. Ein gemeinsamer Nenner in all diesen Fällen war die Beteiligung von staatlichen Akteuren an der Erlangung der umstrittenen Aussagen vom Beschuldigten oder von einem Dritten.

(80) Vor dem GH stellt sich die Frage – die bislang nicht aufgetreten ist –, ob die oben genannte Regel auf den vorliegenden Fall angewendet werden kann, in dem Informationen von einem Dritten als Folge einer Misshandlung erlangt wurden, die von Privatpersonen verübt wurde, ohne dass es einen Beweis für die Beteiligung von staatlichen Akteuren oder die Duldung durch selbige gab.

(81) Zur Prüfung dieser Frage muss der GH zuerst entscheiden, ob die von K. G. [...] erlangten Informationen als infolge einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Misshandlung erworben angesehen werden konnten.

(82) Der GH bemerkt, dass die Behandlung, die K. G. von Seiten der Mitglieder der Bande des A. H. zuteil wurde, sowie die von ihm erlittenen Verletzungen im Urteil des Gerichts erster Instanz dargelegt wurden. Wenn sie auf die Behandlung von K. G. Bezug nahmen, sprachen die innerstaatlichen Gerichte wiederholt von »Folter« oder »Körperverletzung«.

(83) Während er die Position der innerstaatlichen Gerichte zur Kenntnis nimmt, erachtet es der GH nicht für notwendig zu entscheiden, ob die Behandlung, der K. G. unterworfen wurde, als Folter iSd. Art. 3 EMRK qualifiziert werden kann.

(84) Jedenfalls lassen das Material, das dem GH zur Verfügung steht, und insbesondere das Urteil des Gerichts erster Instanz keinen Zweifel daran, dass die Behandlung von K. G. den notwendigen Schweregrad erreichte, um in den Anwendungsbereich von Art. 3 EMRK zu fallen. Daher befindet der GH, dass die von K. G. gewonnenen Informationen als Folge von Misshandlung durch Privatpersonen erlangt wurden und dass die positiven Verpflichtungen des Staates unter Art. 3 EMRK auf diese Misshandlung anwendbar sind.

(85) Was die Rüge des Bf. unter Art. 6 Abs. 1 EMRK angeht, hält der GH fest, dass sich die Staatsanwaltschaft im Verfahren gegen den Bf. auf die Abschrift der aufgezeichneten Äußerungen von K. G. stützte. Das Gericht erster Instanz ließ die umstrittene Abschrift als Beweismittel zu und verwies darauf, als es die Sachverhaltsfeststellungen vornahm und über die Schuld des Bf. entschied.

(86) In seiner Berufung und seiner Kassationsbeschwerde focht der Bf. die Verwendung der umstrittenen Abschrift der aufgezeichneten Aussagen von K. G. als Beweis an, da diese durch Folter erzwungen worden waren und als solche keinen Beweiswert hätten. Das Berufungsgericht Krakau wies diese Rüge ab und hielt dabei unter anderem fest, dass Art. 171 Abs. 5 und 7 StPO, welche die Verwendung von Aussagen als Beweis verboten, die als Folge von Zwang erlangt worden waren, ausschließlich auf die Behörden Anwendung fanden, welche das Verfahren führten, und nicht auf die Handlungen von Privatpersonen. Es hielt ebenso fest, dass der umstrittene Beweis durch die Polizei rechtmäßig und nicht für das Verfahren gegen den Bf. erlangt worden war.

(87) Der GH bemerkt jedoch, dass das Berufungsgericht das Argument des Bf. [...] nicht behandelte, wonach die umstrittene Aufzeichnung als Folge von Misshandlung durch Privatpersonen erlangt worden wäre, sowie die damit verbundene Frage der Unzuverlässigkeit eines solchen Beweises.

(88) Der GH hat bereits festgestellt, dass die Äußerungen von K. G. aufgezeichnet wurden, während er einer

 © Jan Sramek Verlag

Misshandlung unterworfen wurde, auf die Art. 3 EMRK Anwendung findet. Er wiederholt, dass die Verwendung von Beweisen im Strafverfahren, die als Folge der Behandlung einer Person in Verstoß gegen Art. 3 EMRK erlangt wurden – egal, ob diese Behandlung als Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung qualifiziert wird –, automatisch das Verfahren als Ganzes unfair macht [...]. Das gilt unabhängig vom Beweiswert der Aussage und davon, ob seine Verwendung entscheidend war, um die Verurteilung des Beschuldigten zu bewirken [...].

(89) Der GH befindet, dass der oben genannte Grundsatz gleichermaßen auf die Zulassung von Aussagen anwendbar ist, die von einem Dritten infolge einer durch Art. 3 EMRK verbotenen Misshandlung erlangt wurden, wenn eine solche Misshandlung durch Privatpersonen erfolgte, und zwar unabhängig von der Qualifikation dieser Behandlung.

(90) Im vorliegenden Fall akzeptierte das Berufungsgericht die Verwendung der von K. G. erlangten Informationen als Beweise [...]. Dadurch verabsäumte es das Gericht, die Konsequenzen seiner Entscheidung mit Blick auf das Recht des Bf. auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen. Das Oberste Gericht wies die Kassationsbeschwerde des Bf. als offensichtlich unbegründet zurück und begründete seine Entscheidung nicht.

(91) Folglich stellt der GH fest, dass die Zulassung der strittigen Abschrift als Beweis im Strafverfahren gegen den Bf. das Verfahren insgesamt unfair machte [...].

(93) Folglich kam es zu einer **Verletzung** von **Art. 6 Abs. 1 EMRK** (5:2 Stimmen; gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richter Wojtyczek und Pejchal).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 8.000,– für immateriellen Schaden (5:2 Stimmen).

Johanna Neumeyer

TIERRECHT

- Aktuell
- Umfassend
- Systematisch
- Kritisch
- Praktisch

XXII, 772 Seiten
170x240 mm, Festeinband
EUR 98,–
ISBN 978-3-7097-0235-2

LIEFERBAR

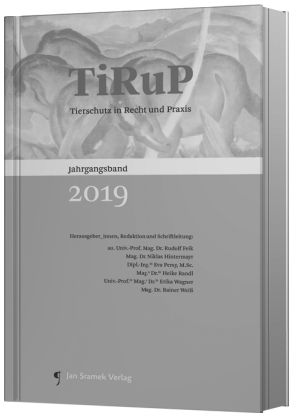
PRESSESTIMME

»Zusammengefasst ist ›Tierrecht‹ von Johanna Neumeyer als systematische Darstellung des geltenden österreichischen Tierschutzrechts in seiner Form bisher einzigartig. Die Monographie beeindruckt in ihrem Umfang und überzeugt in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung. Die eine oder andere von Neumeyer aufgestellte These wird im Schrifttum womöglich nicht unwidersprochen bleiben, so manche Argumentation wird hingegen aufgegriffen und weiterverfolgt bzw weiterentwickelt werden. Die Zweigleisigkeit – geltendes Recht einerseits und Rechtsphilosophie bzw Ethik andererseits – ist ungewohnt, aber eine hervorragende Möglichkeit zur Erweiterung oder Veränderung des Blickwinkels (und vielleicht auch der Rechtslage). ›Tierrecht‹ ist ein ambitioniertes Nachschlagewerk mit Tiefgang, ein ›Muss‹ für alle, die mit tierschutzrechtlichen Fragen konfrontiert sind.«

TiRuP 2020/B, 51ff; *Heike Randl*

AUS DEM INHALT

- Einführung
- Zusammenhang mit dem Verschlechterungsverbot
- Ablauf der Naturverträglichkeitsprüfung
- Zulässigkeit der Erhöhung des Schutzniveaus von Natura 2000-Gebieten
- Zusammenhänge FFH-RL, UVP-RL und SUP-RL
- EuGH-Judikatur
- VfGH-Judikatur
- VwGH-Judikatur
- Unterstützende Matrix



Rudof Feik et al (Hrsg)
TiRuP – Tierschutz
in Recht und Praxis
Jahrgangsband 2019
VI, 204 Seiten
150x230 mm, Softcover
EUR 44,90
ISBN 978-3-7097-0219-2

LIEFERBAR

© Jan Sramek Verlag

Beteiligung einer nicht gesetzeskonform bestellten Richterin im Strafverfahren gegen den Bf.

Guđmundur Andri Ástráđsson gg. Island, Urteil vom 1.12.2020, Große Kammer, Bsw. Nr. 26.374/18

Leitsatz

Das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« darf nicht exzessiv ausgelegt werden, da es in einem Spannungsverhältnis zu den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Unabsetzbarkeit von Richtern steht. Unter den Umständen eines konkreten Falles ist daher ein gerechter Ausgleich zwischen diesem Recht und den genannten Grundsätzen zu schaffen.

Um zu beurteilen, ob Unregelmäßigkeiten in einem richterlichen Bestellungsverfahren eine Schwere erreichen, die eine Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« nach Art. 6 Abs. 1 EMRK bewirken, ist anhand eines dreistufigen Tests zu prüfen, ob (1) ein offenkundiger Verstoß gegen innerstaatliches Recht erfolgte; (2) der Verstoß eine grundlegende Vorschrift des innerstaatlichen Rechts über die Richterbestellung (und damit das Wesen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht«) betraf; und (3) die Rügen in Bezug auf eine Verletzung des besagten Rechts von den innerstaatlichen Gerichten wirksam geprüft und behoben wurden.

Rechtsquellen

Art. 6 Abs. 1 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Belilos/CH v. 29.4.1988
  = EuGRZ 1989, 21
- Coëme u.a./B v. 22.6.2000
- Lavents/LV v. 28.11.2002
- Ilatovskiy/RUS v. 9.7.2009
- Baka/H v. 23.6.2016 (GK)
  = NLMR 2016, 267

Schlagworte

Grundlage, gesetzliche; Rechtssicherheit; Rechtsstaatsprinzip; Richter; Strafverfahren; Unabhängigkeit; Unparteilichkeit; Verfahren, Recht auf ein faires

Stefan Kieber

Sachverhalt

1. Hintergrund

Am 1.1.2018 trat in Island das neue Justizgesetz Nr. 50/2016 in Kraft. Mit diesem wurde das bis dato vorhandene zweiinstanzliche Gerichtssystem (BG, Oberstes Gericht) in ein dreiinstanzliches System (BG, Berufungsgericht, Oberstes Gericht) umgewandelt. Für das neu einzurichtende Berufungsgericht wurden 15 Richterstellen ausgeschrieben. Im Rahmen des Bestellungsverfahrens beurteilte ein Evaluierungsausschuss[1] zunächst 33 Kandidaten für diese Stellen und schlug der Justizministerin dann eine Liste mit den 15 qualifiziertesten Kandidaten zur Besetzung der Posten vor. Die Justizministerin, die auf der Grundlage des Justizgesetzes Nr. 50/2016 von der Beurteilung des Ausschusses abweichen und einen oder mehrere andere Kandidaten für die Posten vorschlagen konnte, wenn die betreffenden Kandidaten ebenfalls alle gesetzlich festgelegten Mindestanforderungen erfüllten und der Vorschlag durch das Parlament akzeptiert wurde, tauschte vier der vom Ausschuss vorgeschlagenen Kandidaten aus. Dabei fügte sie der Liste unter anderem A. E. hinzu, die in der Liste des Ausschusses niedriger gereiht gewesen war. Im Juni 2017 genehmigte das Parlament die von der Ministerin vorgeschlagene Liste pauschal in einer einzigen Abstimmung. Noch im selben Monat unterzeichnete der isländische Präsident die Ernennungsurkunden für die neuen Richter (darunter auch A. E.).

Zwei der Kandidaten, die vom Evaluierungsausschuss vorgeschlagen, von der Ministerin dann aber ausgetauscht worden waren, klagten in der Folge den isländischen Staat auf Schadenersatz, da das Bestellungsverfahren unrechtmäßig gewesen wäre. Am 19.12.2017 sprach ihnen das Oberste Gericht in zwei separaten Urteilen jeweils eine Entschädigung für den von ihnen erlittenen immateriellen Schaden zu. Das Gericht stellte fest, dass die Justizministerin im Zuge des Bestellungs-

1 Beim Ausschuss handelt es sich um ein unabhängiges Verwaltungsorgan, das aus fünf Mitgliedern besteht, die unter anderem vom Obersten Gericht und von der Anwaltskammer vorgeschlagen werden. Seine Aufgabe liegt darin, die Kompetenzen und Qualifikationen von Kandidaten für Richterposten zu beurteilen.

© Jan Sramek Verlag

verfahrens gegen verwaltungsrechtliche Bestimmungen verstoßen hatte, indem sie es verabsäumt hatte, ihren Vorschlag an das Parlament auf eine unabhängige Prüfung zu stützen, welche die notwendigen Informationen für eine Beurteilung der Leistungen der Kandidaten lieferte, die sie ausgewählt hatte. Weiters wäre auch das Verfahren im Parlament im Hinblick auf die vier später hinzugefügten Kandidaten mangelhaft gewesen, da das Parlament die geänderte Liste pauschal genehmigt und nicht wie gesetzlich vorgesehen über jeden Kandidaten separat abgestimmt hatte.

2. Verurteilung des Bf.

Der Bf. wurde am 23.3.2017 vom zuständigen BG wegen Fahrens unter Drogeneinfluss und ohne gültige Fahrerlaubnis zu 17 Monaten Haft verurteilt. Die von ihm gegen diese Entscheidung erhobene Berufung wurde in der Folge dem neu eingerichteten Berufungsgericht zugewiesen. Als er erfuhr, dass der für ihn zuständige Dreiersenat unter anderem mit der Richterin A. E. besetzt war, verlangte er deren Ausschluss vom Verfahren. Zur Begründung verwies er darauf, dass es im Verfahren zu ihrer Bestellung zu Unregelmäßigkeiten gekommen wäre. Sein Antrag wurde jedoch abgewiesen und seine Verurteilung vom Berufungsgericht bestätigt.

Im April 2018 wandte sich der Bf. gegen diese Entscheidung an das Oberste Gericht und rügte, dass er kein faires Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht erhalten habe, da die Bestellung von A. E. nicht im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben gestanden wäre. Das Gericht wies die Beschwerde jedoch im Mai 2018 ab, da es der Ansicht war, dass die Bestellung der Richterin gültig gewesen wäre, obwohl es im Bestellungsverfahren zu Mängeln gekommen war.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügte eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (hier: Recht auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht), weil Richterin A. E. nicht im Einklang mit dem einschlägigen innerstaatlichen Recht bestellt worden wäre. Darüber hinaus beschwerte er sich aufgrund der Beteiligung von A. E. am entsprechenden Senat über eine Verletzung des Rechts auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

1. Umfang der Rüge des Bf. betreffend das Recht »auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht«

(207) Die GK ist [...] nicht dazu aufgerufen, das in Island bestehende richterliche Bestellungssystem zu überprüfen. [...] Der GH erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass obwohl die Idee der Gewaltenteilung zwischen den politischen Organen der Regierung und der Justiz in seiner Rechtsprechung zunehmende Bedeutung gewonnen hat, die Bestellung von Richtern durch die Exekutive oder die Gesetzgebung unter der Konvention gestattet ist, vorausgesetzt, die Ernannten unterliegen keiner Beeinflussung und keinem Druck, wenn sie ihre richterliche Rolle ausüben.

(209) In Erinnerung daran, dass es primär den nationalen Behörden und insbesondere den Gerichten obliegt, das innerstaatliche Recht auszulegen und dessen Einhaltung zu beurteilen, befindet der GH, dass keine Notwendigkeit besteht, die [...] Feststellungen des Obersten Gerichts in Frage zu stellen. Die GK sollte daher auf der Grundlage fortfahren, dass das Verfahren, mit dem A. E. an das Berufungsgericht berufen wurde, gegen einige der Vorschriften des innerstaatlichen Rechts über richterliche Bestellungen verstieß. [...]

Die Aufgabe der GK im Zusammenhang mit der gegenständlichen Beschwerde ist daher darauf begrenzt, die Folgen der genannten Verstöße gegen das innerstaatliche Recht mit Blick auf Art. 6 Abs. 1 EMRK zu bestimmen. Mit anderen Worten ist zu ermitteln, ob die Teilnahme von Richterin A. E. am Senat des Berufungsgerichts [...] trotz der festgestellten Unregelmäßigkeiten bei ihrer Bestellung den Bf. des Rechts beraubte, dass über ihn durch ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« verhandelt wurde.

2. Reichweite des Erfordernisses eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts«

(211) Der GH erinnert daran, dass ein Gericht oder Tribunal nach Art. 6 Abs. 1 EMRK stets »auf Gesetz beruhen« muss. Dieser Terminus spiegelt den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wider, der dem von der Konvention und ihren Protokollen errichteten Schutzsystem immanent ist [...].

a. Präzisierung der Grundsätze aus der Rechtsprechung

(218) Der vorliegende Fall bietet der GK Gelegenheit, die Bedeutung, welche dem Ausdruck »auf Gesetz beruhendes Gericht« zu geben ist, zu präzisieren und zu erläutern, und dessen Beziehung zu den anderen institutionellen Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, nämlich jenen der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, zu analysieren.

i. »Gericht«

(219) Entsprechend der gefestigten Rechtsprechung des GH wird ein »Gericht« im materiellen Sinn des Begriffs durch seine gerichtliche Funktion charakterisiert, also Angelegenheiten innerhalb seines Zuständigkeitsbereichs auf der Grundlage von rechtlichen Vorschriften und auf der Basis von Verfahren, die auf die vorgeschrie-

 © Jan Sramek Verlag

bene Weise durchgeführt wurden, zu entscheiden. Es muss auch eine Reihe von anderen Voraussetzungen erfüllen, »wie Unabhängigkeit, insbesondere von der Exekutive, Unparteilichkeit, die Dauer der Amtszeit seiner Mitglieder, …« (siehe z.B. Belilos/CH).

(220) Nach Ansicht des GH ist […] dem Begriff des »Gerichts« zudem immanent, dass es aus Richtern zusammengesetzt ist, die auf der Grundlage ihrer Leistungen ausgewählt werden – also Richter, welche die Anforderungen an die fachliche Kompetenz und moralische Integrität erfüllen, um die richterlichen Funktionen wahrnehmen zu können, die von ihnen in einem Rechtsstaat verlangt werden.

(222) Der GH ist sich bewusst, dass im vorliegenden Fall als solches weder die Einordnung des Berufungsgerichts als »Gericht« noch die Leistungen der für dieses Gericht bestellten Richter bestritten werden. Er unterstreicht dennoch die zentrale Bedeutung eines strengen Verfahrens für die Bestellung von ordentlichen Richtern um sicherzustellen, dass – sowohl im Hinblick auf die fachliche Kompetenz als auch die moralische Integrität – die am besten qualifizierten Kandidaten für gerichtliche Posten bestellt werden. Es ist selbstverständlich, dass das anwendbare Auswahlkriterium umso anspruchsvoller sein muss, je höher ein Gericht in der gerichtlichen Hierarchie steht. Es ist ferner klar, dass nichtberufliche Richter verschiedenen Auswahlkriterien unterworfen werden können, insbesondere was die erforderlichen fachlichen Kompetenzen betrifft. Nach Ansicht des GH stellt eine solche leistungsbasierte Auswahl nicht nur die fachliche Kompetenz eines gerichtlichen Organs sicher, für Gerechtigkeit zu sorgen, sondern ist auch wesentlich im Hinblick auf die Sicherstellung des öffentlichen Vertrauens in die Justiz und dient als zusätzliche Garantie für die persönliche Unabhängigkeit von Richtern.

ii. »Beruhend«

(223) Der GH wiederholt, dass der Ausdruck »auf Gesetz beruhend« sich nicht nur auf die gesetzliche Grundlage für die Existenz eines »Gerichts« an sich bezieht, sondern auch darauf, dass das Gericht oder Tribunal die für es geltenden speziellen Regeln einhält, sowie auf die Zusammensetzung der Richterbank in jedem einzelnen Fall. […]

(224) Der GH hält weiters fest, dass […] seine Rechtsprechung zu den Anforderungen eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« bislang vorwiegend Verletzungen von innerstaatlichen Regeln betraf, die direkt die Zuständigkeit eines Gerichts regelten, in einem bestimmten Fall zu entscheiden, oder von Regeln, welche sofortige Auswirkungen auf die Zusammensetzung eines Gerichts hatten, das den Fall eines Bf. verhandelte. Die Frage, die im vorliegenden Fall beantwortet werden muss, ist, ob Verletzungen des innerstaatlichen Rechts, die im Stadium der ursprünglichen Bestellung eines Richters für den Dienst an einem speziellen Gericht erfolgten, ebenfalls das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« verletzen können.

(226) Dieser Zusammenhang zwischen dem Verfahren zur Bestellung eines Richters und der »Rechtmäßigkeit« des Senats, dem ein solcher Richter in der Folge angehört, findet Unterstützung auch im Zweck des Kriteriums des »Beruhens auf Gesetz«. Dieses Erfordernis spiegelt den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wider und versucht, die Justiz gegenüber unrechtmäßigen externen Einflüssen zu schützen, insbesondere von Seiten der Exekutive. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass ein solcher unrechtmäßiger Eingriff auch von Seiten der Gesetzgebung oder von Seiten der Justiz selbst kommen kann. Das Erfordernis umfasst zudem alle Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts – einschließlich insbesondere solcher, welche die Unabhängigkeit der Mitglieder eines Gerichts betreffen –, die, wenn sie verletzt werden, die Teilnahme eines oder mehrerer Richter an der Prüfung des Falles »unrechtmäßig« machen. Der GH ist sich bewusst, dass das Verfahren zur Bestellung von Richtern solch einem unzulässigen Eingriff offenstehen kann, und stellt fest, dass es daher nach einer strengen Kontrolle verlangt. Außerdem ist offensichtlich, dass Verletzungen des Rechts, das den gerichtlichen Bestellungsprozess regelt, die Teilnahme des betreffenden Richters an der Prüfung des Falles »unrechtmäßig« machen können.

(227) Angesichts seiner grundlegenden Implikationen für die ordentliche Funktion und die Legitimation der Justiz in einem demokratischen Rechtsstaat stellt das Verfahren zur Bestellung von Richtern notwendigerweise ein immanentes Element des »Beruhens« eines Gerichts oder Tribunals »auf Gesetz« dar. Eine gegensätzliche Auslegung würde gegen den Zweck der betreffenden Voraussetzung verstoßen. Der GH erinnert in diesem Zusammenhang daran, dass die Konvention »beabsichtigt, nicht Rechte zu garantieren, die theoretisch und illusorisch sind, sondern Rechte, die praktisch und wirksam sind« (siehe z.B. Coëme u.a/B).

(228) Der GH betont in diesem Zusammenhang auch, dass entsprechend der Ergebnisse der von ihm vorgenommenen rechtsvergleichenden Studie beinahe die Hälfte der untersuchten Staaten (19 von 40) das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« dahingehend auslegen, dass es eindeutig das Verfahren der ursprünglichen Bestellung eines Richters für das Amt umfasst. Es besteht daher bereits ein beträchtlicher Konsens unter den betrachteten Mitgliedstaaten. Das kann vom GH nicht übersehen werden. Die Ergebnisse zeigen zudem, dass diese Angelegenheit in vielen anderen Staaten ungeklärt ist. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass – wenn in diesen Staaten eine ähnliche Frage auftreten würde – die innerstaatlichen Gerichte das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« grundsätzlich dahingehend auslegen könnten, dass es auch das Verfahren der richterlichen Bestellung umfasst. Der GH verweist in die-

 © Jan Sramek Verlag

sem Zusammenhang letztlich auf das am 26.3.2020 vom EuGH erlassene Urteil in den Fällen Simpson und HG, wo mit Verweis auf das Kammerurteil im vorliegenden Fall anerkannt wurde, dass das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« das Verfahren zur Bestellung von Richtern umfasst [...].[2]

iii. »Auf Gesetz«

(229) Die Natur und der Umfang der Fälle, die bislang im Hinblick auf das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« vor den GH kamen, verlangten meist nach einer Entscheidung, ob ein Gericht, das einen Fall behandelte, eine rechtliche Basis im innerstaatlichen Recht hatte, und ob die Anforderungen aus dem einschlägigen innerstaatlichen Recht bei der Bildung und Funktion des Gerichts eingehalten worden waren. Der GH möchte in diesem Zusammenhang klarstellen, dass [...] er das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« auch als Erfordernis eines »im Einklang mit dem Gesetz errichteten Gerichts« verstanden hat. Er erachtet diese Auslegung als mit dem allgemeinen Ziel und Zweck des betreffenden Kriteriums im Einklang stehend und sieht keinen Grund, davon abzuweichen.

(230) Der GH möchte an dieser Stelle ebenfalls betonen, dass die Voraussetzung, dass ein Gericht auf »Gesetz« beruhen muss, die richterlichen Bestellungspraktiken der Mitgliedstaaten nicht vereinheitlichen soll. [...] Der GH ist sich wohl bewusst, dass es quer durch Europa verschiedene richterliche Bestellungssysteme gibt. Der alleinige Umstand, dass insbesondere die Exekutive entscheidenden Einfluss auf Bestellungen hat [...], darf für sich die Charakterisierung eines Gerichts oder Tribunals als auf »Gesetz« beruhend nicht schmälern. Es geht hier alleine darum sicherzustellen, dass das einschlägige innerstaatliche Recht über die gerichtlichen Bestellungen soweit als möglich unmissverständlich formuliert ist, um keine willkürlichen Eingriffe in den Bestellungsprozess zu gestatten, und zwar auch nicht durch die Exekutive.

iv. Zusammenhang zwischen den Erfordernissen der »Unabhängigkeit«, der »Unparteilichkeit« und eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts«

(231) Obwohl das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« ein eigenständiges Recht unter Art. 6 Abs. 1 EMRK ist, wurde in der Rechtsprechung des GH ein sehr enger Zusammenhang zwischen diesem speziellen Recht und den Garantien der »Unabhängigkeit« und »Unparteilichkeit« festgemacht.

(232) [...] Der GH hat festgehalten, dass ein gerichtliches Organ, das die Anforderungen an die Unabhängigkeit – insbesondere von der Exekutive – und der Unparteilichkeit nicht erfüllt, nicht einmal als »Gericht« iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK charakterisiert werden kann. Ähnlich umfasst der Verweis auf das »Gesetz« bei der Entscheidung, ob ein »Gericht« »auf Gesetz beruht«, jede Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, einschließlich insbesondere Bestimmungen betreffend die Unabhängigkeit der Mitglieder eines Gerichts, die im Falle der Verletzung die Teilnahme eines oder mehrerer Richter an der Prüfung des Falles »unrechtmäßig« machen würde. Der GH hält außerdem fest, dass um festzustellen, ob ein Gericht als »unabhängig« iSv. Art. 6 Abs. 1 EMRK angesehen werden kann, unter anderem die Art und Weise der Bestellung von Mitgliedern berücksichtigt werden muss [...] (siehe oben Rn. 224-228) [...].

(233) Während sie somit als unterschiedliche Garantien eines fairen Verfahrens jeweils speziellen Zwecken dienen, erkennt der GH einen roten Faden, der sich durch die institutionellen Anforderungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK zieht. Sie werden nämlich durch das Ziel geleitet, die fundamentalen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und der Gewaltenteilung zu bewahren. Der GH hält fest, dass jeder dieser Anforderungen die Notwendigkeit zugrundeliegt, das öffentliche Vertrauen in die Justiz aufrechtzuerhalten und ihre Unabhängigkeit gegenüber den anderen Gewalten zu garantieren [...]. Nach Ansicht des GH führt die Anerkennung dieser engen Verbindung und dieses gemeinsamen Zwecks nicht wie von der Regierung behauptet zur Unbestimmtheit ihrer speziellen Funktionen oder einer Verdoppelung, sondern dient nur zur Stärkung ihrer jeweiligen Ziele und Wirkungen.

(234) Der GH ist der Ansicht, dass die Prüfung unter dem Erfordernis des »auf Gesetz beruhenden Gerichts« vor diesem Hintergrund diesen gemeinsamen Zweck nicht aus den Augen verlieren darf und systematisch untersuchen muss, ob die angebliche Unregelmäßigkeit in einem konkreten Fall von einer solchen Schwere war, dass sie die vorgenannten fundamentalen Grundsätze untergrub und die Unabhängigkeit des fraglichen Gerichts beeinträchtigte. »Unabhängigkeit« bezieht sich in diesem Zusammenhang auf die notwendige persönliche und institutionelle Unabhängigkeit, die für das Treffen von unparteiischen Entscheidungen erforderlich ist, und stellt somit eine Voraussetzung für die Unparteilichkeit dar. Sie beschreibt sowohl (i) eine Geisteshaltung, die als Frage moralischer Integrität die Unempfänglichkeit eines Richters für äußeren Druck markiert und (ii) eine Reihe von institutionellen und operativen Vorkehrungen, die sowohl ein Verfahren umfassen, in dem Richter auf eine Weise bestellt werden können, die ihre Unabhängigkeit sicherstellt, als auch leistungsbezogene Auswahlkriterien und die Garantien gegen ungebührliche Einflussnahme durch die anderen Staatsgewalten und/oder gegen deren unbeschränktes Ermessen gewähren müssen, und zwar sowohl im ursprünglichen Stadium der Bestellung eines Richters als auch während der Ausübung seiner Pflichten.

2 EuGH 26.3.2020, C-542/18 und C-543/18 (Simpson gg. Rat der Europäischen Union und HG gg. Europäische Kommission).

© Jan Sramek Verlag

3. Bewirkten die Unregelmäßigkeiten im vorliegenden Fall eine Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht«? (Schwellentest)

a. Besteht die Notwendigkeit, einen Schwellentest einzuführen?

(236) Der GH befindet zunächst, dass das Recht auf »ein auf Gesetz beruhendes Gericht« angesichts der potentiellen Implikationen der Feststellung einer Verletzung und der wichtigen relevanten entgegenstehenden Interessen nicht übermäßig weit ausgelegt werden darf – in dem Sinn, dass alle Unregelmäßigkeiten in einem richterlichen Bestellungsverfahren geeignet wären, dieses Recht zu beeinträchtigen. Vielmehr muss stattdessen ein gewisses Maß an Zurückhaltung geübt werden […].

(237) […] Das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« spiegelt den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wider […]. Dieser umfasst jedoch auch eine Reihe von anderen gleichermaßen wichtigen Grundsätzen, die zwar miteinander zusammenhängen und sich oft ergänzen, unter gewissen Umständen aber auch zueinander in Konkurrenz treten können.

(238) Der GH verweist in diesem Kontext zuerst auf den Grundsatz der Rechtssicherheit […]. […] Diese setzt allgemein die Achtung des Grundsatzes der res judicata voraus, der durch den Schutz der Rechtskraft von Urteilen und der Rechte der Parteien des innerstaatlichen Verfahrens […] dazu dient, die Stabilität des Justizsystems sicherzustellen, und zum öffentlichen Vertrauen in die Gerichte beiträgt. Während die Erfordernisse des Grundsatzes der Rechtssicherheit und der Wirkung von res judicata nicht absolut sind, kann ein Abgehen von diesem Grundsatz entsprechend der gefestigten Rechtsprechung des GH nur gerechtfertigt werden, wenn dies durch wesentliche und zwingende Gründe notwendig gemacht wird, wie die Korrektur von grundlegenden Mängeln oder Fehlurteilen. Diese Begriffe lassen sich jedoch nicht genau definieren. Der GH muss in jedem einzelnen Fall entscheiden, in welchem Ausmaß das Abgehen vom Grundsatz der Rechtssicherheit gerechtfertigt ist.

(239) Zweitens […] ist der Grundsatz der Unabsetzbarkeit von Richtern während ihrer Amtszeit wichtig. Dieser Grundsatz wird allgemein als logische Konsequenz der Unabhängigkeit von Richtern gesehen […]. Wie kürzlich von der GK des EuGH im Fall Kommission gg. Polen[3] bestätigt, ist jedoch auch dieser Grundsatz nicht absolut, auch wenn eine Ausnahme davon nur akzeptabel ist, »wenn sie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt und im Hinblick auf dieses Ziel verhältnismäßig ist und soweit sie in den Köpfen des Einzelnen keine begründeten Zweifel betreffend die Unempfindlichkeit des konkreten Gerichts gegenüber externen Faktoren und seiner Neutralität mit Blick auf die vor ihm in Frage stehenden Interessen hervorruft«.

(240) Die Feststellung, dass es sich bei einem Gericht nicht um ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« handelt, kann augenscheinlich beträchtliche Konsequenzen für die Grundsätze der Rechtssicherheit und Unabsetzbarkeit von Richtern haben – Grundsätze, die gewissenhaft eingehalten werden müssen, berücksichtigt man die wichtigen Zwecke, denen sie dienen. Die Bewahrung dieser Grundsätze um jeden Preis und auf Kosten der Erfordernisse eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« kann jedoch unter bestimmten Umständen der Rechtsstaatlichkeit und dem öffentlichen Vertrauen in die Justiz sogar weiteren Schaden zufügen. Wie in allen Fällen, in denen die fundamentalen Grundsätze der Konvention miteinander in Konflikt geraten, muss daher in solchen Fällen ein Ausgleich geschaffen werden, um zu bestimmen, ob ein dringendes Bedürfnis erheblicher und zwingender Natur gegeben ist, welches das Abgehen vom Grundsatz der Rechtssicherheit und der Wirkung der res judicata und von jenem der Unabsetzbarkeit von Richtern unter den speziellen Umständen des Falles rechtfertigt.

b. Der von der GK entwickelte Schwellentest

(243) Der GH ist sich der Schwierigkeiten bewusst, die mit der Entwicklung eines umfassenden Abwägungstests verbunden sind, der auf die möglichen Unregelmäßigkeiten zugeschnitten ist, die in den richterlichen Bestellungsverfahren in den verschiedenen Jurisdiktionen quer durch Europa – die alle ihre eigenen Regeln und Praktiken haben – auftreten können. Er hält fest, dass viele Staaten verschiedene Mechanismen oder Standards eingeführt haben, um diese komplexe Angelegenheit innerstaatlich zu behandeln. Den Vertragsstaaten sollte in diesem Zusammenhang ein gewisser Ermessensspielraum gewährt werden, da die nationalen Behörden grundsätzlich besser in der Lage sind als der GH zu beurteilen, wie den Interessen von Gerechtigkeit und Rechtsstaatlichkeit mit all ihren konfligierenden Komponenten in einer speziellen Situation am besten gedient ist. Er ist dennoch der Ansicht, dass die folgenden Kriterien zusammengenommen eine solide Basis bieten, um den GH – und letztlich die nationalen Gerichte – bei der Beurteilung anzuleiten, ob die Unregelmäßigkeiten in einem konkreten richterlichen Bestellungsverfahren von einer solchen Schwere waren, dass sie eine Verletzung des Rechts auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht bewirkten, und ob von den betreffenden staatlichen Behörden unter den besonderen Umständen eines Falles ein gerechter und verhältnismäßiger Ausgleich zwischen den konkurrierenden Grundsätzen geschaffen wurde.

3 EuGH 24.6.2019, C-619/18 (Europäische Kommission gg. Republik Polen).

© Jan Sramek Verlag

i. Erste Stufe des Tests

(244) [...] Zunächst muss grundsätzlich ein offenkundiger Verstoß gegen das innerstaatliche Recht gegeben sein, in dem Sinn, dass der Verstoß objektiv und wirklich als solcher erkennbar sein muss. Der GH hält fest, dass [...] er es allgemein der Auslegung durch die nationalen Gerichte überlassen wird, ob eine Verletzung des innerstaatlichen Rechts erfolgte, außer diese Verletzung ist »eklatant«, also wenn die Feststellungen der nationalen Gerichte als willkürlich oder offenkundig unvernünftig angesehen werden können.

(245) Der GH betont jedoch, dass das Fehlen eines offenkundigen Verstoßes gegen die innerstaatlichen Vorschriften über die richterliche Bestellung für sich die Möglichkeit einer Verletzung des Rechts auf ein auf Gesetz beruhendes Gerichts nicht ausschließt. Es mag in der Tat Umstände geben, unter denen ein richterliches Bestellungsverfahren, das scheinbar im Einklang mit den einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften steht, dennoch zu Ergebnissen führt, die mit dem Ziel und Zweck dieses Konventionsrechts unvereinbar sind. Unter solchen Umständen muss der GH seine Prüfung unter dem zweiten und dritten Schritt des Tests [...] fortsetzen, um zu bestimmen, ob die Ergebnisse der Anwendung der einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften mit den speziellen Erfordernissen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« iSd. Konvention vereinbar waren.

ii. Zweite Stufe des Tests

(246) Zweitens muss die fragliche Verletzung im Lichte des Ziels und Zwecks des Erfordernisses eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« beurteilt werden, nämlich die Fähigkeit der Justiz sicherzustellen, ihre Aufgaben ohne ungebührliche Einflussnahme wahrzunehmen und dadurch die Rechtsstaatlichkeit und Gewaltentrennung zu wahren. Demgemäß müssen Verstöße rein technischer Natur, die keine Auswirkung auf die Legitimität des Bestellungsverfahrens haben, als unterhalb der relevanten Schwelle liegend angesehen werden. Im Gegensatz dazu müssen Verstöße, die die grundlegendsten Vorschriften des Bestellungsverfahrens vollkommen missachten – wie z.B. die Bestellung einer Person als Richter, welche die relevanten Auswahlkriterien nicht erfüllt – oder Verstöße, die den Zweck und die Wirkung des Erfordernisses des »Beruhens auf Gesetz« untergraben, [...] als dieses Erfordernis verletzend angesehen werden.

(247) Der GH ist daher der Ansicht, dass nur diejenigen Verstöße, die sich auf die grundlegendsten Vorschriften des Verfahrens zur Bestellung von Richtern beziehen – also Verstöße, welche das Wesen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« betreffen – wahrscheinlich zu einer Verletzung dieses Rechts führen. Wie die Kammer [im vorliegenden Fall] zurecht aufzeigte, muss der GH »in jedem Fall prüfen, ob ein Verstoß gegen die anwendbaren nationalen Vorschriften zur Bestellung von Richtern ein reales Risiko schuf, dass die anderen Regierungsorgane [...] ein ungebührliches Ermessen [ausüben konnten], welche die Integrität des Bestellungsverfahrens in einem Ausmaß untergrub, das durch die zur betreffenden Zeit in Kraft stehenden nationalen Vorschriften nicht beabsichtigt war« (Rn. 103 des Kammerurteils).

iii. Dritte Stufe des Tests

(248) Drittens befindet der GH, dass die von den nationalen Gerichten gegebenenfalls im Hinblick auf die rechtlichen Folgen – betreffend die Konventionsrechte eines Individuums – eines Verstoßes gegen eine innerstaatliche Vorschrift über die richterliche Bestellung vorgenommene Prüfung eine bedeutende Rolle bei der Entscheidung spielt, ob ein solcher Verstoß auf eine Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« hinauslief, und so Teil des Tests selbst ist.

(250) In diesem Zusammenhang ist sich der GH seiner im Wesentlichen subsidiären Rolle im von der Konvention errichteten Überwachungsmechanismus bewusst [...]. Während es daher primär den nationalen Behörden und insbesondere Gerichten obliegt, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden, kommt es aber letztlich dem GH zu zu entscheiden, ob die Art und Weise, wie dieses Recht ausgelegt und angewendet wird, Folgen hat, die mit den Grundsätzen aus der Konvention im Einklang stehen.

(251) Wie in Rn. 244 oben erwähnt, wird der GH, wenn er prüft, ob es in einem konkreten Fall zu einem Verstoß gegen die einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften gekommen ist, grundsätzlich der Auslegung und Anwendung des innerstaatlichen Rechts durch die nationalen Gerichte den Vortritt lassen, wenn ihre Feststellungen nicht willkürlich oder offenkundig unvernünftig sind. Wenn jedoch ein Verstoß gegen die einschlägigen innerstaatlichen Vorschriften festgestellt wurde, muss die Beurteilung der rechtlichen Auswirkungen eines solchen Verstoßes durch die nationalen Gerichte auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung unter der Konvention und der daraus abgeleiteten Grundsätze durchgeführt werden. Wenn die nationalen Gerichte die Tatsachen und Rügen im Lichte der Konventionsstandards ordnungsgemäß beurteilt, die auf dem Spiel stehenden konkurrierenden Interessen angemessen abgewogen und die notwendigen Schlussfolgerungen gezogen haben, bedürfte es für den GH starker Gründe, um seine Beurteilung an die Stelle jener der nationalen Gerichte zu setzen. Während die nationalen Gerichte daher über ein Ermessen verfügen, wenn sie entscheiden, wie die betreffende Abwägung vorzunehmen ist, [...] sind sie dabei dennoch angehalten, ihre Verpflichtungen aus der Konvention zu erfüllen.

(252) Der GH betont schließlich, dass es zwar nicht innerhalb seiner Kompetenz liegt, eine spezielle Frist

© Jan Sramek Verlag

festzulegen, bis zu der eine Unregelmäßigkeit im Bestellungsverfahren von einem Individuum angefochten werden kann, das sich auf das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« stützt, […] das Fehlen einer solchen Frist in der Praxis aber nicht den Effekt haben würde, die Bestellungen unbegrenzt für eine Anfechtung zu öffnen […]. Das liegt daran, dass der Schutz der Rechtssicherheit bei der durchzuführenden Abwägung mit Zeitablauf im Vergleich zum Recht der individuellen Prozesspartei auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« zunehmendes Gewicht erhalten wird. Natürlich müssen auch die Beweisschwierigkeiten berücksichtigt werden, die mit dem Verstreichen der Zeit auftreten würden, und die einschlägigen gesetzlichen Fristen, die im innerstaatlichen Recht der Vertragsparteien für derartige Anfechtungen anwendbar sein mögen.

c. Anwendung des Tests auf die Umstände des Falles

i. Gab es einen offenkundigen Verstoß gegen das innerstaatliche Recht?

(254) Der GH bemerkt, […] dass das Oberste Gericht Islands in seinen Urteilen vom 19.12.2017 und 24.5.2018 feststellte, dass das innerstaatliche Recht während des Verfahrens zur Bestellung der Richter des Berufungsgerichts in zweierlei Hinsicht nicht eingehalten worden war: erstens aufgrund des Versäumnisses der Justizministerin, eine unabhängige Beurteilung der Fakten vorzunehmen oder ihr Abgehen vom Vorschlag des Evaluierungsausschusses angemessen zu begründen, was gegen § 10 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verstieß; und zweitens wegen der Nichteinhaltung des speziellen Abstimmungsverfahrens durch das Parlament, wie es im […] neuen Justizgesetz festgelegt wurde. Der GH wiederholt seine Position, wonach es keinen Grund dafür gibt, die diesbezügliche Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch das Oberste Gericht in Zweifel zu ziehen […]. Er stellt daher fest, dass die erste Bedingung des Tests eindeutig erfüllt ist.

ii. Betrafen die Verstöße gegen das innerstaatliche Recht eine grundlegende Vorschrift des Verfahrens über die Bestellung von Richtern?

(256) Eine Prüfung der legislativen Entwicklungen betreffend das richterliche Bestellungsverfahren in Island zeigt, dass nach einer Reihe von Reformen schrittweise ein sorgfältig ausgearbeitetes richterliches Bestellungssystem installiert wurde, wobei ein Evaluierungsausschuss – ein Verwaltungsausschuss, der unabhängig von der Exekutive agierte und aus fünf Mitgliedern bestand, die vom Justizminister bestellt wurden, und der damit betraut war, die Qualifikationen der Kandidaten zu beurteilen […] – eine zentrale Rolle spielte. Gemäß den neuesten gesetzlichen Änderungen wurde dem Evaluierungsausschuss, der ursprünglich lediglich beratenden Status hatte, in der Folge die Befugnis eingeräumt, verbindliche Empfehlungen für richterliche Bestellungen für Gerichte aller drei Ebenen auszusprechen. Während das Recht es dem Minister ausnahmsweise erlaubte, von der Beurteilung des Ausschusses zu einem gewissen Grad abzuweichen, unterlag der Einsatz eines solchen Ermessens stets der Kontrolle durch das Parlament.

(257) Aus den vorbereitenden Materialien im Hinblick auf die Gesetze Nr. 92/1989 und 45/2010 sowie aus dem Vorbringen der Parteien vor dem GH und den proprio motu aus internationalen Quellen erlangten Informationen scheint hervorzugehen, dass das Hauptziel der Einrichtung eines solchen Mechanismus war, den Einfluss der Exekutive bei der Bestellung von Richtern zu begrenzen und dadurch die Unabhängigkeit der Justiz in Island zu stärken. […]

(258) […] Als zusätzliche Garantie gegen Willkür stellte das Oberste Gericht bereits 2011 klar – als der Evaluierungsausschuss noch lediglich eine beratende Rolle hatte –, dass der Justizminister, wenn er das gesetzliche Recht in Anspruch nahm, von der Beurteilung des Ausschusses abzuweichen, seine Entscheidung im Einklang mit der Anforderung des § 10 Verwaltungsverfahrensgesetz und dem allgemeinen Grundsatz des isländischen Verwaltungsrechts, der die Bestellung des qualifiziertesten Kandidaten für öffentliche Stellen verlangt, auf eine ausreichende Untersuchung und Beurteilung stützen musste.

(259) Im Lichte der vorangehenden Erklärungen hat die GK nun zu entscheiden, ob die Verstöße im Verfahren zur Bestellung der vier von der Ministerin vorgeschlagenen Richter (einschließlich A. E.) so schwerwiegend waren, dass sie die Legitimation des Bestellungsverfahrens beeinträchtigten und das Wesen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« untergruben.

– Die Verstöße durch die Ministerin

(260) Gemäß der Erklärungen, welche die Ministerin gegenüber dem Parlament abgegeben hatte, war ihre Entscheidung, von der Beurteilung des Evaluierungsausschusses abzugehen, hauptsächlich durch die Notwendigkeit motiviert, bei der Beurteilung der Kandidaten der richterlichen Erfahrung – einschließlich subjektiver Elemente wie erfolgreiche Gerichtssaalerfahrung – mehr Gewicht beizumessen und eine Geschlechtergleichheit unter den Berufenen herzustellen.

(261) Der GH hält […] fest, dass die Entscheidung des Evaluierungsausschusses, der richterlichen Erfahrung dasselbe Gewicht beizumessen wie Prozess- und Verwaltungserfahrung, im Einklang mit der betreffenden Gesetzgebung stand […], ebenso wie mit der bis dahin vom Ausschuss – zumindest während der letzten vier Jahre – verfolgten ständigen Praxis […].

(262) Die Beurteilungsmethode des Ausschusses stand auch im Einklang mit den Anforderungen aus

© Jan Sramek Verlag

dem Gleichheitsgesetz an das Geschlechtergleichgewicht. Der GH beobachtet in diesem Zusammenhang, dass das Oberste Gericht Islands in seinen Urteilen vom 19.12.2017 eindeutig festhielt, dass die Justizministerin sich nicht auf Geschlechtererwägungen nach dem Gleichheitsgesetz stützen konnte, da diese nur in Fällen anwendbar waren, in denen zwei Kandidaten unterschiedlichen Geschlechts als gleich qualifiziert angesehen worden waren, und dass die unzureichende Prüfung durch die Ministerin es ihr nicht erlaubte, zu einer solchen Entscheidung zu gelangen.

(263) Doch auch unter der Annahme, dass die Beurteilung des Evaluierungsausschusses in diesem Bereich mangelhaft war […] und die Justizministerin deshalb aus berechtigten Gründen von der Ansicht des Ausschusses abwich, zielte die Feststellung des Obersten Gerichts in seinen Urteilen vom Dezember 2017 hauptsächlich darauf ab, dass die Ministerin es einfach verabsäumt hatte zu erklären, warum sie einen Kandidaten gegenüber dem anderen bevorzugt hatte, wozu sie nach § 10 des Verwaltungsverfahrensgesetzes verpflichtet war. Die Unzufriedenheit der Ministerin mit der Beurteilungsmethode des Ausschusses befreite sie daher nicht von ihrer Verpflichtung, solide Gründe für ihre Entscheidung anzuführen, von dieser neutralen Beurteilung abzugehen.

(264) Der GH bemerkt, dass die Regierung in ihrer Stellungnahme das Argument hervorhob, wonach laut der Bewertungstabelle des Ausschusses alle vier Kandidaten, die von der Justizministerin der Liste hinzugefügt wurden, einschließlich A. E., mehr Punkte hinsichtlich richterlicher Erfahrung erreicht hatten als die vier entfernten. Auch wenn dies zutrifft, […] reicht diese Information alleine nicht aus, um zu erklären, warum genau diese vier Kandidaten aus der Liste gestrichen oder genau die anderen vier Kandidaten hinzugefügt wurden. Er hält diesbezüglich fest, dass in der vom Evaluierungsausschuss vorbereiteten Originalliste Kandidaten zu finden waren, die weniger Punkte im Hinblick auf die richterliche Erfahrung hatten als die vier gestrichenen (darunter zwei männliche Kandidaten, die null Punkte erreicht hatten), die von der Ministerin dennoch auf der Liste behalten wurden. Ähnlich befanden sich unter den 18 Kandidaten, die vom Ausschuss nicht empfohlen worden waren (darunter eine weibliche Kandidatin) solche, die höhere Punkte bei der richterlichen Erfahrung hatten als die vier schließlich von der Ministerin ausgewählten. Die Regierung erklärte, dass die Beurteilung der Ministerin keine rein mathematische Übung gewesen sei und sie auch subjektive Faktoren wie den »Erfolg« eines Kandidaten in seiner Karriere berücksichtigt hätte. Das Fehlen einer weiteren Erklärung, wie sie »Erfolg« bemessen hatte, oder irgendeines Vergleichs aller Kandidaten aus diesem Blickwinkel, stellt jedoch die Objektivität des Auswahlprozesses in Frage.

(265) Nach Ansicht des GH befördert diese Unsicherheit rund um die Motive der Ministerin schwerwiegende Bedenken hinsichtlich eines unrechtmäßigen Eingriffs der Ministerin in die Justiz und befleckt somit die Legitimität des ganzen Verfahrens. Dies trifft insbesondere zu, wenn man berücksichtigt, dass die Ministerin Mitglied einer der politischen Parteien war, welche die Mehrheit in der Koalitionsregierung hielt, mit deren Stimmen alleine ihr Vorschlag im Parlament angenommen wurde. Zudem kann der GH in diesem Zusammenhang nicht die Rügen des Bf. betreffend den allgemeinen politischen Kontext außer Acht lassen, im Rahmen dessen die Ministerin ihren Vorschlag unterbreitete. Auch wenn der GH nicht bestätigen möchte, dass die Ministerin aus politischen Motiven handelte, wie es der Bf. behauptete, befindet er, dass die Handlungen der Ministerin diesbezüglich objektiv gerechtfertigte Bedenken hervorriefen. Dies ist ebenso ausreichend, um die Transparenz des Auswahlprozesses zu beeinträchtigen.

(266) Das Versäumnis der Ministerin, die relevanten Vorschriften zu befolgen, war umso schwerwiegender, wenn man berücksichtigt, dass sie bei einer Reihe von Gelegenheiten an ihre diesbezüglichen gesetzlichen Verpflichtungen erinnert worden war – durch ihre eigenen rechtlichen Berater, den Vorsitzenden des Evaluierungsausschusses und den ad hoc-Staatssekretär des Justizministeriums. Der GH verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Feststellung des Obersten Gerichts in seinen Urteilen vom Dezember 2017, wonach die Ministerin »in völliger Missachtung der offensichtlichen Gefahr« für die Reputation der vorausgewählten Kandidaten gehandelt hätte, deren Namen entfernt wurden. Es ist deshalb angemessen zum Schluss zu kommen, dass die Handlungen der Ministerin anscheinend in vollem Bewusstsein ihrer Verpflichtungen unter dem anwendbaren innerstaatlichen Recht gesetzt wurden.

(267) Angesichts der von der Ministerin begangenen Verstöße und der Umstände, unter denen sie erfolgten, befindet der GH, dass sie nicht zu rein technischen oder prozessualen Unregelmäßigkeiten heruntergespielt werden dürfen […], sondern schwerwiegende Unrechtmäßigkeiten darstellen, welche das Wesen des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« betreffen.

– Die Mängel im Verfahren vor dem Parlament

(268) […] Das Justizgesetz Nr. 15/1998 in seiner Fassung der Änderung durch Gesetz Nr. 45/2010 räumte dem Parlament eine Schlüsselrolle im Verfahren der Richterwahl ein. Diese Rolle wurde durch das Justizgesetz Nr. 50/2016 im Hinblick auf […] Bestellungen der Richter für das neue Berufungsgericht weiter gestärkt, womit das Parlament damit betraut wurde, jedem der vom Justizminister vorgeschlagenen 15 Kandidaten zuzustimmen, unabhängig davon, ob der Minister von den Vor-

© Jan Sramek Verlag

schlägen des Evaluierungsausschusses abgewichen war oder nicht.

(269) Im vorliegenden Fall befindet der GH, wie auch vom Obersten Gericht in seinen Urteilen vom Dezember 2017 festgehalten wurde, dass das Parlament zum Vorschlag der Ministerin nur dann eine fachkundige Position einnehmen und so eine aussagekräftige Überwachung des Bestellungsprozesses vornehmen hätte können, wenn die Ministerin für die Abweichung ihres Vorschlags von der Ansicht des Evaluierungsausschusses gebührende Gründe auf der Basis einer angemessenen Prüfung und Beurteilung angeführt hätte, was sie jedoch verabsäumte. Entgegen dem Sinn seiner gesetzlichen Pflicht, die Legitimation des Bestellungsverfahrens zu garantieren, entschied sich das Parlament dafür, über diesen bedeutenden Mangel hinwegzusehen. Folglich »führten die Mängel im Verfahren vor der Justizministerin auch zu einem mangelhaften Verfahren vor dem Parlament, da die Mängel nicht korrigiert wurden, als die Sache im Parlament abgestimmt wurde«, wie das Oberste Gericht festhielt.

(270) [...] Das Parlament verabsäumte es nicht nur zu verlangen, dass die Ministerin objektive Gründe für ihre Vorschläge anführte, um es ihm zu ermöglichen, seine Aufgabe wirksam wahrzunehmen, sondern hielt auch – wie es das Oberste Gericht anerkannte – die speziellen Abstimmungsregeln nicht ein, die in der Übergangsbestimmung IV des neuen Justizgesetzes vorgesehen waren, indem es den Vorschlag der Ministerin einer Abstimmung en bloc unterwarf, statt dass es über jeden Kandidaten separat abstimmte. Zwar hätte dieses Versäumnis auf Seiten des Parlaments für sich nicht eine Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« bewirkt, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Parlamentsmitglieder die Möglichkeit angeboten erhielten, eine separate Abstimmung zu verlangen [...]. Dennoch verstärkte das Abstimmungsverfahren gewiss den von der Justizministerin im Hinblick auf die von ihr vorgeschlagenen Kandidaten bereits begangenen schwerwiegenden Verstoß und untergrub die Rolle des Parlaments als Kontrollinstanz gegenüber der Ausübung ungebührlichen Ermessens durch die Exekutive bei richterlichen Bestellungen. Demgemäß mag die Ansicht des Bf., wonach die Entscheidung des Parlaments primär durch parteipolitische Überlegungen geleitet wurde, nicht als unberechtigt angesehen werden.

(271) [...] Während das spezielle parlamentarische Abstimmungsverfahren nach dem neuen Justizgesetz daher danach strebte, die Legitimation der Bestellungen für das neu errichtete Berufungsgericht zu stärken [...], bewirkte die Intervention des Parlaments unter den betreffenden Gegebenheiten nicht den gewünschten Effekt. Letzteres kam seiner Pflicht als Garant der Rechtmäßigkeit des Bestellungsverfahrens im Hinblick auf die vier fraglichen Kandidaten also nicht nach.

– Abschließende Bemerkungen unter dem zweiten Prüfschritt

(272) Im Lichte des Vorgesagten befindet der GH, dass im vorliegenden Fall ein schwerwiegender Verstoß gegen eine grundlegende Vorschrift des Verfahrens zur Bestellung von Richtern für das Berufungsgericht erfolgte. [...]

iii. Wurden die Rügen betreffend das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« von den innerstaatlichen Gerichten wirksam geprüft und behoben?

(278) Der GH bemerkt, dass das Oberste Gericht die Befugnis besaß, die Auswirkungen der genannten Unregelmäßigkeiten auf die Rechte des Bf. auf ein faires Verfahren zu behandeln und zu beseitigen, indem es erklärte, dass gegen ihn – aufgrund der Beteiligung von Richterin A. E. [...] – nicht durch ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« verhandelt worden war, und das betreffende Urteil des Berufungsgerichts aufhob. Es ist unbestritten, dass das Oberste Gericht in seinem Urteil vom 24.5.2018 betreffend den Bf. seine früheren Feststellungen zu den durch die Ministerin und das Parlament im Bestellungsverfahren für das Berufungsgericht begangenen Verstößen bestätigte. [...] Das Gericht scheint es jedoch verabsäumt zu haben, als es in der Folge die Auswirkungen dieser Verstöße auf das Recht des Bf. auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« untersuchte, die notwendigen Schlussfolgerungen aus seinen eigenen Feststellungen zu ziehen und die Angelegenheit auf eine im Einklang mit der Konvention stehende Weise zu beurteilen.

(279) In diesem Zusammenhang [...] legt eine Prüfung des Urteils des Obersten Gerichts nahe, dass dieses seine Untersuchung darauf beschränkte festzustellen, dass (i) die Bestellung von A. E. nach isländischem Recht keine »Nichtigkeit« begründet hatte; und dass (ii) der Bf. trotz der Mängel im Bestellungsverfahren in den Genuss eines fairen Verfahrens vor einem unabhängigen und unparteiischen »Gericht« gekommen war [...]. Zur Erlangung dieser Feststellungen scheint das Oberste Gericht großen Wert auf den bloßen Umstand gelegt zu haben, dass die Bestellungen mit der Unterzeichnung durch den Präsidenten offiziell geworden waren, und dass ab diesem Zeitpunkt kein Grund dafür bestand anzuzweifeln, dass die 15 Richter des Berufungsgerichts [...] ihre Aufgaben unabhängig und im Einklang mit dem Gesetz wahrnehmen würden.

(281) Der GH beobachtet, dass der Bf. [...] einige sehr spezifische und äußerst stichhaltige Argumente erhoben hatte, warum er der Ansicht war, dass die fraglichen Verstöße unter anderem das Erfordernis verletzten, dass gegen ihn durch ein unabhängiges, unparteiisches und »auf Gesetz beruhendes« Gericht verhandelt wurde.

 © Jan Sramek Verlag

Das Oberste Gericht antwortete jedoch auf keine dieser Rügen [...]. Es geht aus dem Urteil des Obersten Gerichts nicht klar hervor, warum die verfahrensrechtlichen Verstöße, die es in seinen früheren Urteilen vom 19.12.2017 festgestellt hatte, nicht die Rechtmäßigkeit der Bestellung von A. E. beeinträchtigten und folglich ihrer späteren Beteiligung am Fall des Bf.

(282) Nach Ansicht des GH legt die Art und Weise, wie das Urteil des Obersten Gerichts angelegt war, sowie die besondere Betonung des Umstands, dass die Bestellung der 15 Richter [...] »mit der Unterzeichnung ihrer Ernennungsurkunden Realität geworden« war, nahe, dass es anerkannte, in der Sache nicht wirklich etwas zu sagen zu haben, wenn die Bestellungen offiziell geworden waren, oder dass es sogar resignierte. Dieses Verständnis findet de facto Unterstützung im Vorbringen der Regierung: aus ihren Äußerungen geht hervor, dass obwohl die isländischen Gerichte theoretisch die Befugnis hatten, die Rechtmäßigkeit von richterlichen Bestellungen zu prüfen und die Urteile aufzuheben, an denen unrechtmäßig bestellte Richter beteiligt gewesen waren, verfahrensrechtliche Verstöße wie jene des vorliegenden Falles in der Praxis lediglich zu einer Zuerkennung von Schadenersatz an nicht erfolgreiche Kandidaten führen würden. [...]

(283) [...] Die vom Obersten Gericht bei der Prüfung des Falles des Bf. an den Tag gelegte Zurückhaltung und das Versäumnis, den richtigen Ausgleich zwischen insbesondere der Wahrung des Grundsatzes der Rechtssicherheit einerseits und der Aufrechterhaltung der Achtung des Rechts auf der anderen Seite zu schaffen, betrafen nicht speziell den vorliegenden Fall, sondern entsprachen der gefestigten Praxis des Obersten Gerichts. Der GH befindet, dass diese Praxis aus zwei wesentlichen Gründen Probleme bereitet. Erstens untergräbt sie die bedeutende Rolle, welche die Justiz bei der Aufrechterhaltung der Checks and Balances spielt, die der Gewaltenteilung immanent sind. Unter Berücksichtigung der Bedeutung und der Auswirkungen der fraglichen Verstöße [...] und der grundlegenden Rolle der Justiz in einem demokratischen Rechtsstaat können die Auswirkungen solcher Verstöße zweitens nicht berechtigterweise auf die individuellen Kandidaten begrenzt werden, die benachteiligt wurden, indem sie nicht bestellt wurden, sondern betreffen notwendigerweise die Allgemeinheit. Der GH hat bei zahlreichen Gelegenheiten die spezielle Rolle der Justiz in der Gesellschaft betont, die als Garant der Gerechtigkeit, einem grundlegenden Wert in einem Rechtsstaat, öffentliches Vertrauen genießen muss, wenn sie bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben erfolgreich sein soll. [...]

(284) Was den Ausgleich betrifft, der vom Obersten Gericht zwischen den auf dem Spiel stehenden konkurrierenden Interessen geschaffen werden hätte sollen, erachtet es der GH für wichtig zu betonen, dass das Verstreichen einer gewissen Zeitspanne nach einer angeblich unrechtmäßigen richterlichen Bestellung zwar grundsätzlich die Abwägung zugunsten der »Rechtssicherheit« kippen lassen kann, dies aber unter den gegebenen Umständen nicht der Fall war. Als Folge der von zwei nicht erfolgreichen Kandidaten im Juni 2017 (und damit sehr kurz nach der Unterzeichnung der Ernennungsurkunden durch den Präsidenten) angestrengten Verfahren wurden die Regelwidrigkeiten im Bestellungsverfahren vom Obersten Gericht bereits am 19.12.2017 festgestellt, nicht ganz zwei Wochen vor dem Datum, an den die 15 ausgewählten Kandidaten ihr Amt antraten. Zudem verlangte der Bf. im vorliegenden Fall den Rückzug von A. E. am 2.2.2018, also lediglich einen Monat, nachdem sie den Dienst aufgenommen hatte, und das endgültige Urteil des Obersten Gerichts in seinem Fall erfolgte am 24.5.2018, weniger als vier Monate später. Mit anderen Worten wurde die Bestellung von A. E. und der anderen drei in Frage stehenden Kandidaten auf nationaler Ebene sofort nach Beendigung des Bestellungsverfahrens angefochten und die Unregelmäßigkeiten, welche ihre Bestellung beeinträchtigten, waren sogar festgestellt worden, bevor sie ihr Amt antraten. Unter diesen Umständen kann die Regierung sich nicht vernünftigerweise auf die Grundsätze der Rechtssicherheit oder die Garantie der richterlichen Amtszeit stützen, um gegen die Verletzung des Rechts auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« zu argumentieren.

(285) [...] Der GH weist auch das Vorbringen zurück, wonach die fraglichen Unregelmäßigkeiten vom Fall des Bf. zu weit »entfernt« gewesen wären, um irgendeine Auswirkung auf sein Recht auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht zu haben. Die Regierung behauptete diesbezüglich, dass die Unregelmäßigkeiten sich lange vor der Zeit ereignet hätten, als Richterin A. E. im Fall des Bf. aktiv wurde, keine Verbindung zu seinem Fall und keine Auswirkungen auf die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit von A. E. hätten. Nach Ansicht des GH wurde die erforderliche »Nähe« zwischen den fraglichen Unregelmäßigkeiten und dem Fall des Bf. erst erreicht, als [...] A. E. an dem Senat des Berufungsgerichts teilnahm, der seinen Fall verhandelte. Der GH bemerkt, dass der Bf. in einem früheren Stadium wohl kein rechtliches Interesse bzw. keine rechtliche Stellung hatte, um die Bestellung von A. E. anzufechten. Zudem hatte die Frage, ob die betreffenden Unregelmäßigkeiten tatsächliche Auswirkungen auf die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit von A. E. hatten, [...] als solches keinen direkten Bezug auf die Beurteilung seiner separaten Rüge mit Blick auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« [...].

(286) Angesichts des Vorgesagten kann der GH als letzte Autorität zur Anwendung und Auslegung der Konvention die Überprüfung durch das Oberste Gericht im Fall des Bf. nicht akzeptieren, da dieses die Frage nicht berücksichtigte, ob das Ziel der Garantie, die mit dem »Beruhen auf einem Gesetz« verbürgt ist, erreicht wurde [...].

© Jan Sramek Verlag

iv. Gesamtergebnis zur Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK im Hinblick auf das Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« erfolgte

(287) Über die letzten Jahrzehnte erfuhr der rechtliche Rahmen in Island betreffend richterliche Bestellungen eine Reihe von wichtigen Änderungen, die darauf abzielten, das ministerielle Ermessen im Bestellungsverfahren zu begrenzen und dadurch die Unabhängigkeit der Justiz zu stärken. Kontrollen der ministeriellen Befugnis wurden in Zusammenhang mit dem Verfahren über die Bestellung der Richter für das neu errichtete Berufungsgericht weiter intensiviert. Diesbezüglich wurde das Parlament damit betraut, jedem vom Justizminister vorgeschlagenen Kandidaten zuzustimmen – egal ob dieser Vorschlag der Beurteilung des Evaluierungsausschusses folgte oder nicht –, um die Legitimation dieses neuen Gerichts zu verbessern.

(288) Wie vom Obersten Gericht [...] festgestellt, wurde dieser rechtliche Rahmen während des Verfahrens zur Bestellung der Richter für das neue Berufungsgericht insbesondere durch die Justizministerin verletzt. Während die Ministerin unter dem einschlägigen Recht ermächtigt war, vom Vorschlag des Evaluierungsausschusses unter bestimmten Voraussetzungen abzugehen, hatte sie unter den gegebenen Umständen eine grundlegende Verfahrensregel missachtet, die sie dazu verpflichtete, ihre Entscheidung auf eine ausreichende Prüfung und Beurteilung zu gründen. Diese Verfahrensregel stellte eine wichtige Garantie dar, um die Ministerin daran zu hindern, aus politischen oder anderen ungebührlichen Motiven zu handeln, welche die Unabhängigkeit und Legitimation des Berufungsgerichts untergraben würden. Ihre Verstöße liefen unter den vorliegenden Umständen darauf hinaus, die Ermessensbefugnisse wiederherzustellen, die ihrem Amt im Zusammenhang mit richterlichen Bestellungen früher zugekommen waren, womit die im Zuge der gesetzlichen Reformen sukzessiv erlangten wichtigen Vorteile und Garantien neutralisiert wurden. Der GH bemerkt, dass weitere rechtliche Garantien bestanden, um die von der Ministerin begangene Verletzung wiedergutzumachen, wie das Verfahren vor dem Parlament und die letztendliche Überprüfung des Verfahrens vor den innerstaatlichen Gerichten. Allerdings [...] erwiesen sich alle diese Garantien als unwirksam und das von der Ministerin verwendete Ermessen, von der Beurteilung des Evaluierungsausschusses abzuweichen, blieb uneingeschränkt.

(289) Angesichts des Vorgesagten und unter Berücksichtigung des obigen dreistufigen Tests befindet der GH, dass dem Bf. aufgrund der Beteiligung einer Richterin an seinem Verfahren, deren Bestellung durch schwerwiegende Unregelmäßigkeiten beeinträchtigt war, die das Wesen des betreffenden Rechts verletzten, sein Recht auf ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« versagt wurde.

(290) Der GH kommt daher zum Schluss, dass diesbezüglich eine **Verletzung** von **Art. 6 Abs. 1 EMRK** erfolgt ist (einstimmig; im Ergebnis übereinstimmende Sondervoten von Richter Pinto de Albuquerque und von den Richterinnen und Richtern O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer und Ilievski gemeinsam).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK im Hinblick auf das Recht auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht

(295) [...] Die Rügen betreffend die Anforderungen an ein »auf Gesetz beruhendes Gericht« und die »Unabhängigkeit und Unparteilichkeit« entspringen demselben Problem, nämlich den Unregelmäßigkeiten bei der Bestellung von A. E. [...]. Wie oben festgestellt, waren die fraglichen Unregelmäßigkeiten von solcher Schwere, dass sie das Wesen des Rechts auf ein Verfahren vor einem auf Gesetz beruhenden Gericht untergruben. Nachdem er diese Feststellung getroffen hat, kommt der GH zum Schluss, dass die verbleibende Frage, ob die Unregelmäßigkeiten auch die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts beeinträchtigt haben, keiner weiteren Prüfung bedarf (12:5 Stimmen; abweichende Sondervoten von Richter Serghides und den Richterinnen und Richtern O'Leary, Ravarani, Kucsko-Stadlmayer und Ilievski gemeinsam).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Die Feststellung einer Verletzung stellt für sich eine ausreichende gerechte Entschädigung für den erlittenen immateriellen Schaden dar (13:4 Stimmen). € 20.000,– für Kosten und Auslagen (einstimmig).

IV. Art. 46 EMRK

(314) [...] Es obliegt dem belangten Staat im Einklang mit seinen Verpflichtungen unter Art. 46 EMRK, die nötigen Schlussfolgerungen aus dem gegenständlichen Urteil zu ziehen und geeignete allgemeine Maßnahmen zu setzen, um die Probleme zu lösen, die zur Feststellung des GH führten, und ähnliche Verletzungen in der Zukunft zu verhindern. Der GH betont allerdings, dass die Feststellung einer Verletzung im vorliegenden Fall nicht so verstanden werden darf, als dass sie dem belangten Staat eine Verpflichtung [...] auferlegen würde, alle ähnlichen Fälle wiederaufzunehmen, die seither im Einklang mit dem isländischen Recht zur res judicata geworden sind.

Anmerkung

In ihrem Urteil vom 12.3.2019 (= NLMR 2019, 130) hatte die II. Kammer mit 5:2 Stimmen eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK hinsichtlich des Rechts auf ein auf Gesetz beruhendes Gericht festgestellt.

 © Jan Sramek Verlag

Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK auf Verfahren über Strafe wegen Missachtung des Gerichts

Gestur Jónsson und Ragnar Halldór Hall gg. Island, Urteil vom 22.12.2020, Große Kammer, Bsw. Nr. 68.273/14 und 68.271/14

Leitsatz

Ob Art. 6 EMRK in seinem strafrechtlichen Aspekt auf ein Verfahren anwendbar ist, muss anhand der rechtlichen Einordnung der Verfehlung im innerstaatlichen Recht, der Art der Verfehlung und der Art und dem Schweregrad der drohenden Sanktion (sogenannte Engel-Kriterien) beurteilt werden.

Die Verhängung einer Geldbuße gegen Verteidiger in einem Strafverfahren wegen Missachtung des Gerichts betrifft keine »strafrechtliche Anklage« iSv. Art. 6 EMRK, wenn ihre Höhe zwar nicht unerheblich ist, sie aber nicht in eine Freiheitsstrafe umgewandelt werden kann und nicht in das Strafregister eingetragen wird.

Rechtsquellen

Art. 6, 7, 35 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Engel u.a./NL v. 8.6.1976
  = EuGRZ 1976, 221
- Weber/CH v. 22.5.1990
  = EuGRZ 1990, 265 = ÖJZ 1990, 713
- Ravnsborg/S v. 23.3.1994
  = NL 1994, 86
- Putz/A v. 22.2.1996
  = NL 1996, 46 = ÖJZ 1996, 434
- T./A v. 14.11.2000
  = NL 2000, 226
- Kyprianou/CY v. 27.1.2004
- Ramos Nunes Carvalho e Sá/P v. 6.11.2018 (GK)
  = NLMR 2018, 505

Schlagworte

Anwendbarkeit; Disziplinarrecht; Rechtsanwalt; Strafverfahren; Verfahren, Recht auf ein faires; Zulässigkeit

Philip Czech

Sachverhalt

Im März 2012 wurden die beiden als Rechtsanwälte tätigen Bf. zu Verteidigern zweier Beschuldigter in einem Strafverfahren bestellt, das die Folgen des Zusammenbruchs der größten Banken Islands im Zuge der Finanzkrise von 2008 betraf. Am 19.12.2012 entschied der Richter des zuständigen BG Reykjavik, die Hauptverhandlung für den 11.4. bis 13.4.2013 anzuberaumen. Mehrere Anträge der Bf. und der Verteidiger anderer Angeklagter, die Verhandlung zu verschieben um mehr Zeit zur Prüfung der zum Teil erst kürzlich vorgelegten belastenden Beweise zu haben, wurden abgewiesen. Am 8.4.2013 informierten die Bf. das Gericht schriftlich darüber, dass sie sich aus Gewissensgründen nicht länger imstande sähen, ihre Mandanten zu verteidigen. Sie brachten unter anderem vor, sie hätten keinen ausreichenden Zugang zu wichtigen Dokumenten bekommen und die Staatsanwaltschaft hätte Telefongespräche zwischen ihnen und ihren Mandanten abgehört. Insgesamt wären deren Rechte derart gravierend verletzt worden, dass sie gezwungen wären, sich aus dem Verfahren zurückzuziehen. Ihre Mandanten wären mit dieser Vorgangsweise einverstanden. Der Richter des BG lehnte noch am selben Tag die Zurücklegung der Verteidigung ab. Er wies die Bf. darauf hin, dass sie ihr Mandat nicht abgeben könnten, weil dies eine Verzögerung des Verfahrens nach sich ziehen würde. Beide Bf. informierten den Richter unverzüglich darüber, dass sie diese Entscheidung als rechtswidrig erachteten und die Angeklagten nicht weiter vertreten würden.

An der Hauptverhandlung am 11.4.2013 nahmen die beiden Bf. nicht teil. Ihre früheren Mandanten erschienen in Begleitung eines anderen Rechtsanwalts. Der Richter entschied daraufhin, die Bf. aus ihren Pflichten zu entlassen, einen neuen Verteidiger zu bestellen und die Verhandlung für unbestimmte Zeit zu unterbrechen. Der Staatsanwaltschaft stellte noch in der Verhandlung einen Antrag, die Bf. wegen Missachtung des Gerichts zu bestrafen.

Mit dem Urteil in der Sache vom 12.12.2013, mit dem die Angeklagten verurteilt wurden, verhängte das BG gemäß § 223 Abs. 1 lit. a und lit. d der isländischen StPO Geldstrafen in der Höhe von umgerechnet je circa

© Jan Sramek Verlag

€ 6.200,– über die beiden Bf. wegen absichtlicher Verzögerung des Verfahrens und Missachtung des Gerichts.[1]

Dieses Urteil wurde am 28.5.2014 vom Obersten Gerichtshof bestätigt. Dieser stellte unter anderem fest, dass die Bf. zwar vom BG zu einer gesonderten Verhandlung geladen hätten werden müssen, sah darin jedoch keinen Verstoß gegen ihre Verfahrensrechte, weil sie ihre Argumente in der mündlichen Verhandlung vor dem Obersten Gerichtshof vorbringen hätten können.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 6 Abs. 3 EMRK (Verteidigungsrechte) und von Art. 7 EMRK (Nulla poena sine lege).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

(61) Die Bf. brachten vor, das BG Reykjavik hätte sie in Abwesenheit verurteilt, was ihrer Ansicht nach gegen Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 EMRK verstieß. Sie behaupteten weiters, dass diese Verletzung ihrer Verfahrensrechte durch das BG nicht durch den Obersten Gerichtshof beseitigt [...] werden konnte.

1. Einleitende Bemerkungen

(73) [...] Es wurde nicht behauptet, dass es um die »zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen« der Bf. geht. Die einzige Frage ist, ob sich die Verfahren auf eine »strafrechtliche Anklage« iSv. Art. 6 EMRK [...] bezogen.

2. Allgemeine Grundsätze zur Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK

(75) [...] Die Beurteilung der Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in seinem strafrechtlichen Aspekt beruht auf drei Kriterien, die allgemein als »Engel-Kriterien« bekannt sind. Das erste Kriterium ist die rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im nationalen Recht, das zweite die Art der Verfehlung und das dritte der Schweregrad der Sanktion, die der betroffenen Person droht. Im Zusammenhang mit dem letzten Kriterium hat der GH auch die Art der Sanktion berücksichtigt.

(76) Was die Autonomie des Begriffs »strafrechtlich« betrifft, ist daran zu erinnern, dass die Konvention den Staaten ohne Zweifel erlaubt, [...] eine Unterscheidung zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht zu treffen [...]. Die EMRK stellt es den Staaten frei, eine Handlung oder Unterlassung, die nicht die gewöhnliche Ausübung eines von ihr geschützten Rechts darstellt, als Straftat zu bestimmen. [...] Eine solche Wahl, durch die Art. 6 und Art. 7 EMRK anwendbar werden, entzieht sich grundsätzlich der Überprüfung durch den GH. Die umgekehrte Wahl unterliegt hingegen strengeren Regeln. Wenn es den Vertragsstaaten freistünde, eine Verfehlung nicht strafrechtlich, sondern disziplinarrechtlich einzuordnen oder die Begehung einer »gemischten« Zuwiderhandlung auf disziplinarischer anstatt auf strafrechtlicher Ebene zu verfolgen, würde die Geltung [...] von Art. 6 und Art. 7 EMRK ihrem souveränen Willen unterworfen. Ein so großer Spielraum könnte zu Resultaten führen, die mit Ziel und Zweck der Konvention unvereinbar sind. Der GH ist daher unter Art. 6 EMRK [...] zuständig sich zu vergewissern, dass das Disziplinarrecht nicht unangemessen in das Strafrecht eingreift.

(77) Im Hinblick auf das erste oben genannte Kriterium wird der GH daher untersuchen, ob die den Tatbestand definierende(n) Bestimmung(en) nach dem Rechtssystem des belangten Staates in das Strafrecht fallen. Bei der folgenden Prüfung der Art der Zuwiderhandlung und schließlich der Art und Schwere der drohenden Sanktion wird der GH Ziel und Zweck von Art. 6 EMRK, die gewöhnliche Bedeutung der in diesem Artikel verwendeten Begriffe und die Gesetze der Konventionsstaaten berücksichtigen.

(78) Das zweite und das dritte Kriterium sind alternativ und nicht unbedingt kumulativ anzuwenden. Dies schließt allerdings einen kumulativen Ansatz nicht aus, wenn die getrennte Analyse jedes der beiden Kriterien keine eindeutige Schlussfolgerung über das Vorliegen einer strafrechtlichen Anklage ermöglicht. [...]

(79) Die Anwendbarkeit des strafrechtlichen Aspekts von Art. 6 EMRK auf Verfahren wegen Missachtung des Gerichts oder wegen eines Fehlverhaltens von Angehörigen der Rechtsberufe wurde vom GH in einer Reihe von Fällen geprüft [...].

(80) In manchen dieser Fälle verneinte der GH die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in seinem strafrechtlichen Aspekt, weil die Engel-Kriterien nicht erfüllt waren. Im Hinblick auf das erste Kriterium hat er beispielsweise der Tatsache Gewicht beigemessen, dass die verhängte Geldbuße in bestimmten Vorschriften der nationalen StPO oder des Gerichtsgesetzes und der ZPO vorgesehen war und nicht in einer Bestimmung des StGB [...] und dass die Sanktion nicht in das Strafregister eingetragen wurde. [...]

(81) Bei der Feststellung, dass das zweite Kriterium nicht erfüllt war, hat der GH seiner Feststellung besonderes Gewicht beigemessen, wonach die Zuwiderhandlung disziplinärer Natur war und in die unverzichtbare

1 Gemäß § 223 Abs. 1 lit. a kann ein Staatsanwalt, Verteidiger oder Rechtsbeistand wegen absichtlicher Verursachung einer unangemessenen Verzögerung mit einer Geldbuße bestraft werden. Lit. d sieht eine Geldbuße für »andere Verletzungen der Würde des Gerichts durch ihr Verhalten während einer Verhandlung« vor.

© Jan Sramek Verlag

Befugnis eines Gerichts fiel, den angemessenen Ablauf seines eigenen Verfahrens sicherzustellen.

(82) Bei Überlegungen, wonach die Angelegenheit nicht aufgrund des dritten Kriteriums in den »strafrechtlichen« Bereich fiel, berücksichtigte der GH Faktoren wie die folgenden: die Unerheblichkeit des als Sanktion auferlegten Betrags [...]; eine im innerstaatlichen Recht vorgesehene Deckelung; dass die Sanktionen nicht im Strafregister eingetragen wurden und dass sie vom Gericht nur in eine Freiheitsentziehung umgewandelt werden konnten, wenn sie nicht bezahlt wurden; dass ein Rechtsmittel zur Verfügung stand [...].

(83) In anderen Fällen betreffend Verfahren wegen Missachtung des Gerichts bejahte der GH die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in seinem strafrechtlichen Aspekt. [...]

3. Anwendung dieser Grundsätze im vorliegenden Fall

a. Das erste Kriterium: die rechtliche Einordnung im innerstaatlichen Recht

(84) Der GH nimmt die Feststellung des isländischen Obersten Gerichtshofs zur Kenntnis, wonach die über die Bf. verhängten Geldbußen angesichts des Fehlens eines ausdrücklichen Höchstbetrags in den geltenden Bestimmungen über die Missachtung des Gerichts und der Höhe der im vorliegenden Fall verhängten Bußen »ihrer Natur nach« eine Strafe waren. Aus seiner Begründung geht nicht hervor, dass er Zuwiderhandlungen der fraglichen Art nach innerstaatlichen Recht als strafrechtlich klassifizierte. [...]

[...] Die fragliche Verfehlung war in [...] der StPO und nicht etwa im StGB oder in anderen strafrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen definiert. Diese Vorschriften waren jenen in [...] der ZPO sehr ähnlich. [...] Die Prüfung eines solchen Verhaltens [...] erforderte generell nicht die Beteiligung eines Staatsanwalts. Eine Geldbuße war vom verhandelnden Gericht von Amts wegen zu verhängen [...].

In Anbetracht dessen wurde nicht gezeigt, dass die fragliche Verfehlung im innerstaatlichen Recht als »strafrechtlich« klassifiziert wurde.

(85) Allerdings dient das erste Engel-Kriterium, dem bloß relatives Gewicht zukommt, nur als Ausgangspunkt.

b. Das zweite Kriterium: die Art der Verfehlung

(86) Was das zweite Kriterium betrifft, dem größeres Gewicht zukommt, bemerkt der GH, dass die Verhängung der Strafen über die Bf. auf § 223 Abs. 1 lit. a und lit. d StPO [...] beruhte. Nach § 223 Abs. 2 konnte das in lit. d umschriebene Verhalten auch sanktioniert werden, wenn es von einem Angeklagten oder anderen vor Gericht aussagenden Personen gesetzt wurde. Das könnte dahingehend ausgelegt werden, dass Mitglieder der gesamten Bevölkerung umfasst sind, wenn sie an einem Gerichtsverfahren teilnehmen. Dies wurde in früheren vom GH geprüften Fällen als ein für die [...] strafrechtliche Natur einer Verfehlung [...] sprechender Faktor berücksichtigt.

(87) Allerdings ist festzuhalten, dass die über jeden der Bf. verhängten Geldbußen auf § 223 Abs. 1 StPO beruhten, der sich an eine bestimmte Kategorie von Personen mit einem speziellen Status richtete, nämlich jenem als »Staatsanwalt, Verteidiger oder Rechtsbeistand«. [...]

(88) [...] Die besondere Rolle von Anwälten [...] im Gerichtssystem bringt eine Reihe von Pflichten mit sich, insbesondere im Hinblick auf ihr Verhalten, das diskret, ehrlich und würdevoll sein muss.

(89) Beachtung finden muss weiters die Tatsache, dass Regeln, die einem Gericht die Sanktionierung von ordnungsstörendem Verhalten in einem Verfahren ermöglichen, ein gemeinsames Merkmal der Rechtssysteme der Konventionsstaaten sind. Derartige Regeln und Sanktionen leiten sich aus der unverzichtbaren Befugnis eines Gerichts ab, einen angemessenen und ordentlichen Ablauf seiner eigenen Verfahren zu gewährleisten. Von Gerichten aufgrund solcher Regeln angeordnete Maßnahmen ähneln eher der Ausübung der Disziplinargewalt als der Verhängung einer Strafe wegen der Begehung einer strafbaren Handlung. Es steht den Staaten aber natürlich frei, schwerwiegendere Beispiele eines ordnungswidrigen Verhaltens dem Bereich des Strafrechts zu unterwerfen.

(90) Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falls erachtete der Oberste Gerichtshof die bewusste Weigerung der Bf., zur anberaumten Verhandlung zu erscheinen, als schwerwiegenden Verstoß gegen ihre Berufspflichten [...]. Die Tatsache, dass sie die rechtmäßigen Entscheidungen des Richters völlig missachteten, wodurch diesem keine andere Wahl blieb als sie ihrer Pflichten zu entbinden und an ihrer Stelle andere Verteidiger zu bestellen, verursachte eine erhebliche Verzögerung [...]. Der Oberste Gerichtshof verwies jedoch nicht spezifisch auf die Art des Fehlverhaltens der Bf. als Grund dafür, dieses als kriminell anzusehen.

(91) Vor diesem Hintergrund ist trotz der Schwere des Verstoßes gegen die Berufspflichten nicht klar, ob die Verfehlung der Bf. ihrer Natur nach als strafrechtlich oder als disziplinarrechtlich angesehen werden muss. Daher ist es notwendig, die Angelegenheit anhand des dritten Kriteriums zu prüfen, nämlich der Art und dem Schweregrad der Sanktion, die den Bf. drohte.

c. Das dritte Kriterium: Art und Schweregrad der Strafe

(92) Zwar verwies der Oberste Gerichtshof nicht ausdrücklich auf [die beiden ersten Engel-Kriterien], doch

© Jan Sramek Verlag

stellte er fest, dass die verhängten Geldbußen »ihrer Art nach eine Strafe« waren, womit er sich scheinbar auf das dritte Kriterium bezog. Wie bereits erwähnt, berücksichtigte der Oberste Gerichtshof, um zu dieser Schlussfolgerung zu gelangen, das Fehlen »einer besonderen Deckelung« der drohenden Buße [...] und die Höhe der über die Bf. im vorliegenden Fall verhängten Geldbußen, die circa € 6.200,– entsprach. Unter diesen Umständen sah er keine Gründe dafür, den Bf. im Hinblick auf ihre Gelegenheit, sich selbst zu verteidigen, weniger Schutz zu gewähren. Von der Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK in seinem strafrechtlichen Aspekt ausgehend, prüfte der Oberste Gerichtshof die Vereinbarkeit mit dieser Bestimmung.

(93) Wenn es darum geht, den Anwendungsbereich des Begriffs »strafrechtlich« im autonomen Sinn des Art. 6 EMRK auszulegen, wozu der GH bei der Prüfung des zweiten und des dritten Engel-Kriteriums aufgerufen ist, wird der GH angesichts seiner Überlegungen in Rn. 76 und 77 die Angelegenheit allerdings selbst bewerten müssen. Gleichwohl hindert die Konventionsstaaten nichts daran, eine weitere Auslegung vorzunehmen, die einen stärkeren Schutz der fraglichen Rechte und Freiheiten in ihren innerstaatlichen Rechtssystemen mit sich bringt.

(94) Zum vorliegenden Fall bemerkt der GH insbesondere, dass das den Bf. vorgeworfene Fehlverhalten – anders als in jenen früheren Fällen, in denen Art. 6 EMRK auf Verfahren wegen Missachtung des Gerichts für anwendbar erklärt wurde [...] – nicht mit Haft geahndet werden konnte.

(95) Zudem konnten die in Rede stehenden Geldbußen, anders als in Ravnsborg/S und Putz/A im Fall ihrer Nichtzahlung nicht in eine Freiheitsentziehung umgewandelt werden. In den beiden genannten Fällen war das Bestehen einer solchen Möglichkeit [...] eine wichtige Überlegung, auch wenn sie unter den Umständen [dieser Fälle] nicht ausreichend war, um die Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK in seinem strafrechtlichen Aspekt nach sich zu ziehen. [...] Außerdem wurden die Geldbußen im Fall der Bf. nicht in ihr Strafregister eingetragen.

(96) Die nicht unerhebliche Höhe der verhängten Geldbußen und das Fehlen einer gesetzlichen Begrenzung reichen nach Ansicht des GH nicht aus, um die Schwere und die Natur der Sanktion für »strafrechtlich« im autonomen Sinn von Art. 6 EMRK zu halten.

(97) In Anbetracht dessen stellt der GH fest, dass die Art und der Schweregrad der Sanktion die Verfehlung nicht in den strafrechtlichen Bereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK bringen.

d. Schlussfolgerung

(98) Angesichts der obigen Überlegungen stellt der GH fest, dass die fraglichen Verfahren keine Entscheidung über eine »strafrechtliche Anklage« iSv. Art. 6 Abs. 1 EMRK betrafen und diese Bestimmung daher in ihrem strafrechtlichen Aspekt nicht auf diese Verfahren anwendbar war. Folglich ist die Beschwerde der Bf. ratione materiae unvereinbar mit der Konvention. Der GH erinnert daran, dass er gemäß Art. 35 Abs. 4 EMRK Beschwerden, die er für unzulässig hält, »in jedem Stadium des Verfahrens« zurückweisen kann. Daher kann die GK unter Beachtung von Art. 55 VerfO eine Entscheidung nachprüfen, mit der eine Beschwerde für zulässig erklärt wurde. Der GH stellt daher fest, dass dieser Teil der Rechtssache [...] für **unzulässig** zu erklären ist (mehrstimmig; im Ergebnis übereinstimmende Sondervoten von Richter Spano und Richterin Turković; abweichendes gemeinsames Sondervotum der Richter Sicilianos, Ravarani und Serghides).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 7 EMRK

(99) Die Bf. brachten vor, ihre Verurteilung wegen Handlungen, die ausgeführt wurden, als sie nicht länger Verteidiger waren, und die Unvorhersehbarkeit der Höhe der über sie verhängten Geldbuße hätten eine Verletzung von Art. 7 EMRK mit sich gebracht.

(112) Der GH hat bereits festgestellt, dass die fraglichen Verfahren sich nicht auf die Entscheidung über eine »strafrechtliche Anklage« iSv. Art. 6 EMRK bezogen und diese Bestimmung daher in ihrem strafrechtlichen Aspekt nicht anwendbar war. Unter diesen Umständen und aus Gründen der Konsistenz der Auslegung der Konvention als Ganzes ist der GH nicht der Ansicht, dass die umstrittenen Geldbußen als »Strafe« iSv. Art. 7 EMRK anzusehen sind. Diese Bestimmung ist daher nicht anwendbar.

(113) Vor diesem Hintergrund und angesichts der Begründung in Rn. 98 findet der GH, dass dieser Teil der Beschwerde ebenfalls ratione materiae unvereinbar mit den Bestimmungen der Konvention ist. Auch dieser Beschwerdepunkt ist daher gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. a und Abs. 4 EMRK für **unzulässig** zu erklären (mehrstimmig).

Anmerkung

Die II. Kammer hatte mit ihrem einstimmigen Urteil vom 30.10.2018 die Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK bejaht, jedoch keine Verletzung von Art. 6 oder Art. 7 EMRK festgestellt. Das Beschwerdevorbringen unter Art. 2 7. Prot. EMRK war als unzulässig zurückgewiesen worden.

© Jan Sramek Verlag

Verhängung einer Geldstrafe und Androhung von Haft gegen Anwalt wegen Verweigerung der Zeugenaussage

Klaus Müller gg. Deutschland, Urteil vom 19.11.2020, Kammer V, Bsw. Nr. 24.173/18

Leitsatz

Bestehen unterschiedliche Auffassungen der Rechtsmittelgerichte über die Auslegung einer das Zeugnisverweigerungsrecht von Anwälten regelnden Bestimmung und existiert zu dieser Frage keine höchstgerichtliche Leitentscheidung, so ist darin kein Verstoß gegen das Gebot der Vorhersehbarkeit von Eingriffen nach Art. 8 EMRK zu sehen, wenn das letztlich entscheidende Gericht seine Sicht der Dinge dazu schlüssig und umfassend darlegt.

Wird ein Anwalt von einem Gericht gezwungen, als Zeuge in einem Strafverfahren gegen frühere Mandanten auszusagen, weil es der Ansicht ist, dass diesem im speziellen Fall kein Zeugnisverweigerungsrecht zukommt, ist ein derartiger Eingriff in das anwaltliche Berufsgeheimnis verhältnismäßig, sofern relevante und ausreichende Gründe zur Rechtfertigung des Eingriffs vorgebracht werden und die Schwere der zur Erzwingung des Zeugnisses angedrohten Sanktionen angemessen ist.

Rechtsquellen

Art. 8 EMRK; §§ 53 Abs. 1 Z. 3, 70 Abs. 1 StPO

Vom GH zitierte Judikatur

- Wieser und Bicos Beteiligungen GmbH/A v. 16.10.2007
  = NL 2007, 258 = ÖJZ 2008, 246
- Iordan Iordanov u.a./BG v. 2.7.2009
- Michaud/F v. 6.12.2012
  = NLMR 2012, 396
- Sérvulo & Associados – Sociedade de Advogados, RL u.a./P v. 3.9.2015
  = NLMR 2015, 426
- Borg/M v. 12.1.2016

Schlagworte

Berufsgeheimnis; Ermessen; Geldstrafe; Gesetzesauslegung; Korrespondenz; Judikaturdivergenz; Privatleben; Rechtsanwalt; Verschwiegenheitspflicht; Vorhersehbarkeit; Zeugenbefragung; Zeugnisverweigerungsrecht

Eduard Christian Schöpfer

Sachverhalt

Der Bf. ist Rechtsanwalt. Zwischen 1996 und 2014 beriet seine Anwaltskanzlei vier Unternehmen betreffend die Durchführung diverser Transaktionen. 2014 mussten diese Insolvenz anmelden.

2017 leitete das Landgericht Münster gegen die früheren geschäftsführenden Direktoren der Unternehmen ein Strafverfahren unter anderem wegen Betrug ein. Es lud den Bf. als Auskunftszeugen vor und informierte ihn darüber, dass er vom aktuellen geschäftsführenden Direktor der vier Unternehmen ausdrücklich von seiner anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht entbunden worden sei.

Bei der am 18.5.2017 stattfindenden Verhandlung vor dem Landgericht verweigerte der Bf. jedoch unter Berufung auf § 53 Abs. 1 Z. 3 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsgeheimnisträger) die Aussage. Er sehe sich nur dann zur Abgabe eines Zeugnisses in der Lage, wenn sämtliche geschäftsführenden Direktoren der vier Unternehmen, die er zum gegenständlichen Zeitpunkt beraten habe, und die nun als Angeklagte vor Gericht stünden, ihn von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden würden. Das Landgericht wies den Bf. in der Folge darauf hin, dass seiner Ansicht nach die Entbindung von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht durch den jetzigen geschäftsführenden Direktor der vier Unternehmen ausreichend sei. Da der Bf. trotzdem die Aussage verweigerte, verhängte es basierend auf § 70 Abs. 1 StPO (Folgen unberechtigter Zeugnisverweigerung) eine Geldbuße in der Höhe von € 150,–, im Fall der Nichteinbringung drei Tage Ordnungshaft, über ihn. Besagte Anordnung wurde vom OLG Hamm mit Beschluss vom 17.8.2017 wegen fehlender Erörterung weiterer Rechtsfragen aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung und Verhandlung zurückverwiesen. Das Verfahren endete wiederum mit der Verhängung einer Geldbuße, da sich der Bf. erneut auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berief.

Mit Urteil vom 27.2.2018 wies das OLG Hamm das dagegen erhobene Rechtsmittel des Bf. als unbegründet ab. Es schloss sich der Rechtsansicht des Landgerichts Münster an, wonach es ausreichend sei, dass der Bf. vom aktuellen geschäftsführenden Direktor der vier Unternehmen von seiner Verschwiegenheitspflicht ent-

© Jan Sramek Verlag

bunden worden sei. Zwischen den Gerichten bestehe jedoch Uneinigkeit darüber, wer dazu berechtigt sei, einen Anwalt von seinem Berufsgeheimnis zu entbinden, wenn ein Wechsel des geschäftsführenden Direktors oder die Ernennung eines Insolvenzverwalters stattgefunden habe. Eine Reihe von Rechtsmittelgerichten habe entschieden, dass ein Firmenanwalt von seiner Verschwiegenheitspflicht nur durch die früheren und jetzigen geschäftsführenden Direktoren entbunden werden könne und dass das von § 53 StPO geschützte Vertrauensverhältnis nur zwischen Individuen existiere. Andere Rechtsmittelgerichte hätten hingegen bereits seit längerem die Ansicht vertreten, dass es ausreichend sei, wenn der aktuelle geschäftsführende Direktor oder der Insolvenzverwalter einen für das betreffende Unternehmen tätigen Anwalt von seiner Verschwiegenheitspflicht entbinden würde. Die von § 53 StPO geschützte vertrauliche Beziehung zwischen Anwalt und Klient existiere nur zwischen Ersterem und dem Unternehmen. Somit sei lediglich dessen rechtlicher Repräsentant berechtigt, darüber zu entscheiden, ob eine Entbindung des Anwalts von der Verschwiegenheitspflicht im Interesse des Unternehmens liege. Das OLG Hamm schloss sich mit näherer Begründung letzterem Standpunkt an.

Der Bf. rief daraufhin das BVerfG an, welches jedoch eine Behandlung seiner Beschwerde ohne Angabe von Gründen ablehnte. Am 15.5.2018 sagte er vor dem Landgericht Münster aus, nachdem er darüber belehrt worden war, dass gemäß § 70 Abs. 2 StPO zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden könne.

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptete, durch die gerichtliche Anordnung der Zahlung einer Verwaltungsstrafe gezwungen worden zu sein, als Zeuge in einem Strafverfahren auszusagen, was gegen sein von Art. 8 EMRK (hier: Recht auf Achtung des Privatlebens sowie der Korrespondenz) geschütztes anwaltliches Berufsgeheimnis verstoßen habe.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

1. Zulässigkeit

(33) Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund [...] unzulässig ist, erklärt sie der GH für **zulässig** (einstimmig).

2. In der Sache

a. Lag ein Eingriff vor?

(41) Im vorliegenden Fall beklagte sich der Bf. darüber, unter Androhung einer Verwaltungsstrafe gezwungen worden zu sein, in einem Strafverfahren über Informationen auszusagen, die er in seiner Eigenschaft als Anwalt im Wege des (mündlichen, schriftlichen oder elektronischen) Austausches mit vier Unternehmen erlangt hatte, welche zum gegenständlichen Zeitpunkt von geschäftsführenden Direktoren vertreten wurden, die nunmehr vor Gericht standen. Mit Blick auf die [...] [einschlägige Rechtsprechung des GH – siehe etwa Michaud/F, Rn. 91] ist ein derartiger geschäftlicher Austausch mit den Repräsentanten der Klienten der Anwaltskanzlei des Bf. sowohl von [...] der »Korrespondenz« als auch dem »Privatleben« erfasst. Die Verpflichtung, die strittigen Informationen preiszugeben, stellte folglich einen Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens bzw. seiner Korrespondenz dar.

b. War der Eingriff gerechtfertigt?

i. Vorliegen einer Rechtsgrundlage

(50) [...] Der GH hat bereits anerkannt, dass es unmöglich ist, absolute Sicherheit bei der Abfassung von Gesetzen zu erzielen, und dass eine Gefahr besteht, dass die Suche nach Rechtssicherheit mit exzessiver Rigidität einhergeht. Viele Gesetze sind daher unvermeidlich in Begriffe gekleidet, die mehr oder weniger vage gehalten sind und deren Interpretation und Anwendung der Praxis vorbehalten ist (vgl. Michaud/F, Rn. 96).

(51) Was miteinander im Konflikt stehende Entscheidungen innerstaatlicher Gerichte angeht, hatte sich der GH im Kontext von Art. 6 EMRK bereits wiederholt mit Fragen der Judikaturdivergenz zu beschäftigen. Er hielt in diesem Zusammenhang fest, dass [...] miteinander im Konflikt stehende Gerichtsentscheidungen, sollten sie über einen längeren Zeitraum bestehen, zwar einen Zustand von Rechtsunsicherheit erzeugen können [...], das Erfordernis der Rechtssicherheit jedoch niemandem ein »wohlerworbenes« Recht auf eine einheitliche Rechtsprechung einräume (siehe Borg/M, Rn. 107).

(52) Der GH [...] hat ferner festgehalten, dass das Gesetz mit ausreichender Klarheit angeben muss, welche mit den Tätigkeiten eines Anwalts verbundenen Angelegenheiten von der Beziehung zum Klienten erfasst und somit vom anwaltlichen Berufsgeheimnis geschützt sind.

(53) [...] Die Verhängung einer Verwaltungsstrafe über den Bf., um ihn zu zwingen, als Zeuge in einem Strafverfahren auszusagen, hatte eine Basis im innerstaatlichen Recht, nämlich § 70 Abs. 1 iVm. § 53 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 StPO. Das OLG Hamm, welches im gegenständlichen Zuständigkeitsbereich als letztinstanzliches Gericht fungierte, interpretierte diese Bestimmungen derart, dass dem Bf. unter den Umständen des vorliegenden Falles kein Zeugnisverweigerungsrecht zukäme. Diese Interpretation befand sich im Einklang mit der Auslegungslinie einer Reihe weiterer Rechtsmittelgerichte in derartigen Fällen. Im Gegensatz dazu nahmen andere Rechtsmittelgerichte

 © Jan Sramek Verlag

[...] unter vergleichbaren Umständen einen gegensätzlichen Standpunkt ein.

(54) Diese Auslegungsdivergenz insbesondere § 53 StPO betreffend, der weit gefasst ist, führte zu lang dauernden unterschiedlichen Ansätzen in der Rechtsprechung der Rechtsmittelgerichte. Der GH hält fest, dass ein Mechanismus zur Überwindung dieser Judikaturdivergenz insofern existiert, als der BGH diese im Zusammenhang mit einer Revision in einem Strafverfahren für den Fall aufgreifen kann, dass der ehemalige rechtliche Repräsentant einer juristischen Person infolge der Zeugenaussage eines Anwalts, den er nicht von seiner Verschwiegenheitspflicht entbunden hatte, verurteilt worden war. Der BGH könnte daher in seiner Rolle als zur Lösung von Rechtsprechungskonflikten berufener Gerichtshof den Ansatz bestimmen, der dann in dieser Frage von allen Rechtsmittelgerichten einzunehmen wäre. Im vorliegenden Fall stand es dem Bf. jedoch nicht offen, eine diese Frage klärende Entscheidung (welche zu einer einheitlichen Rechtsanwendung geführt hätte) zu erlangen, da ihm gegen die Auferlegung der Geldstrafe kein Rechtsmittel an den BGH offenstand. Das BVerfG wiederum, welches seine Beschwerde [...] nicht zur Behandlung annahm, scheint offenbar der Auffassung gewesen zu sein, dass der von den innerstaatlichen Gerichten gewählte Ansatz kein verfassungsrechtliches Problem aufgeworfen hatte.

(55) [...] Der GH ist somit im Zuge der Behandlung der Frage, ob das anwendbare innerstaatliche Recht für den Bf. von seinen Konsequenzen her vorhersehbar war und ihm erlaubte, sein Verhalten in diesem speziellen Fall danach auszurichten, mit einer Situation von Divergenzen in der Rechtsprechung verschiedener Rechtsmittelgerichte konfrontiert, genauer gesagt mehrerer Gerichte auf derselben Jurisdiktionsebene, welche dazu berufen sind, Fälle innerhalb ihres jeweiligen örtlichen Zuständigkeitsbereichs zu prüfen.

(56) Im vorliegenden Fall war der Ansatz des OLG Hamm, welches sich auf eine langanhaltende Rechtsprechungslinie stützte, nicht unschlüssig, was die Frage betraf, ob ein Verzicht auf die Geheimhaltung seitens der ehemaligen geschäftsführenden Direktoren notwendig gewesen war, um den Bf. von seinem Berufsgeheimnis zu entbinden und ihn zur Abgabe eines Zeugnisses im Strafverfahren gegen die Direktoren zu zwingen. Das OLG hatte im strittigen Verfahren nicht nur umfassende Gründe angeführt, warum es einen Geheimhaltungsverzicht der ehemaligen geschäftsführenden Direktoren unter den gegebenen Umständen nicht für notwendig erachtete, sondern war in diesem Zusammenhang auch auf die von den anderen Rechtsmittelgerichten zur Verteidigung ihrer Gegenauffassung vorgebrachten Argumente eingegangen. Zudem kündigte es im ersten Verfahrensgang, im Zuge dessen es die Entscheidung des Landgerichts Münster aus einem anderen rechtlichen Anlass aufhob und den Fall an dieses zurückverwies, klar die Haltung an, die es in dieser Frage einnehmen würde.

(57) Unter diesen Umständen entstand für den Bf. keine rechtliche Unsicherheit allein deswegen, weil manche andere Rechtsmittelgerichte mit unterschiedlichen örtlichen Wirkungsbereichen den Anwendungsbereich des Rechts, nicht unter solchen Umständen wie sie dem vorliegenden Fall zugrunde lagen aussagen zu müssen, anders beurteilten.

(58) Der GH ist weiters der Auffassung, dass die von den innerstaatlichen Gerichten im Fall des Bf. angenommene Interpretationslinie auch insofern vorhersehbar war, als diese Auslegung als vom Wortlaut und von Ziel und Zweck der gegenständlichen Strafprozessbestimmung gedeckt betrachtet werden muss. Es ist daher davon auszugehen, dass das relevante Recht in seiner Auslegung und Anwendung durch die nationalen Gerichte mit ausreichender Klarheit die Reichweite des anwaltlichen Berufsgeheimnisses, auf welches sich der Bf. stützte, definierte.

(59) Im Übrigen ist der GH nicht davon überzeugt, dass der Bf. als Folge der Judikaturdivergenz der verschiedenen Rechtsmittelgerichte aufgrund der Abgabe einer Zeugenaussage vor dem Landgericht Münster tatsächlich [wie von ihm behauptet] Gefahr lief, nachfolgend wegen Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 StGB schuldig gesprochen zu werden. Auch unter der Annahme, dass im Lichte der Judikaturdivergenz zur Reichweite des anwaltlichen Berufsgeheimnisses ein anderes Gericht zu der Schlussfolgerung gekommen wäre, dass er kein Recht gehabt habe, über Informationen auszusagen, die ihm im Austausch mit den ehemaligen geschäftsführenden Direktoren zugekommen wären, hätte er in jedem Fall ohne Schuld gehandelt, da die innerstaatlichen Gerichte ihn im gegenständlichen Verfahren zur Ablegung eines Zeugnisses gezwungen hatten.

(60) Angesichts des Vorgesagten kommt der GH zu dem Schluss, dass das im vorliegenden Fall zur Anwendung kommende Recht in seiner Handhabung und Interpretation durch die innerstaatlichen Gerichte für den Bf. von den Konsequenzen her **vorhersehbar** war. Die Auferlegung der Verwaltungsstrafe war somit »gesetzlich vorgesehen« iSv. Art. 8 Abs. 2 EMRK.

ii. Vorhandensein eines legitimen Ziels

(62) [...] Die Verhängung einer Verwaltungsstrafe über den Bf. war als Sanktion für die Zeugnisverweigerung gedacht [...] und diente der Durchsetzung seiner Pflicht gemäß innerstaatlichem Recht, [...] in diesem Verfahren Zeugnis abzulegen, um zu einer umfassenderen Tatsachenabklärung zu kommen. Die gegenständliche gerichtliche Anordnung diente somit dem legitimen Ziel der Verhinderung von Straftaten nach

© Jan Sramek Verlag

Art. 8 Abs. 2 EMRK. Dieses Konzept umfasst auch die Sicherung von Beweisen zum Zweck der Aufspürung und strafrechtlichen Verfolgung von Verbrechen.

iii. Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

(67) Was die Frage angeht, ob der Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seiner Korrespondenz bzw. seines Privatlebens [...] in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war, möchte der GH anmerken, dass hier unterschiedliche widerstreitende Interessen auf dem Spiel standen. Auf der einen Seite umfasst das anwaltliche Berufsgeheimnis, auf welches sich der Bf. beruft, nur die Beziehung zwischen einem Anwalt und seinem Mandanten, was allgemein akzeptiert wird. Besagtes Privileg diente sowohl den beruflichen und geschäftlichen Interessen des Bf. in seiner Eigenschaft als Anwalt zum Schutz seines Austausches mit den Repräsentanten seiner Mandanten als auch dem öffentlichen Interesse an der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Rechtspflege. Diese Interessen standen im Widerstreit mit dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung von strafbaren Handlungen, welchem durch eine umfassende Wahrheitsfindung gedient wird.

(68) Zur **Verhältnismäßigkeit** der strittigen Maßnahme gegenüber dem verfolgten legitimen Ziel ist schließlich zu sagen, dass das innerstaatliche Recht bzw. die innerstaatliche Praxis das Vorrecht des anwaltlichen Berufsgeheimnisses insofern schützt, als es für Anwälte eine Ausnahme von der besagten Pflicht zur Zeugenaussage im Strafverfahren vorsieht. So sind Rechtsanwälte gemäß § 53 Abs. 1 Z. 3 StPO regelmäßig zur Verweigerung des Zeugnisses über Informationen berechtigt, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Berufsgeheimnisträger anvertraut worden oder bekanntgeworden sind. § 53 Abs. 2 StPO sieht hingegen vor, dass Letztere das Zeugnis nicht länger verweigern dürfen, wenn sie von ihrem Klienten, dessen Schutz diese Verpflichtung in erster Linie dient, von der Verschwiegenheitspflicht entbunden wurden.

(69) Der vorliegende Fall wirft also die Frage auf, ob die Einschränkungen betreffend die Reichweite des anwaltlichen Berufsprivilegs nach der deutschen StPO in ihrer Anwendung und Interpretation durch die innerstaatlichen Gerichte als verhältnismäßig angesehen werden können. **Dies spricht für einen ziemlich weiten Ermessensspielraum.** Der GH beobachtet in dieser Hinsicht, dass die nationalen Gerichte im Wesentlichen erwogen, dass Mandanten der Anwaltskanzlei des Bf. im vorliegenden Fall lediglich die vier Unternehmen gewesen waren, die einen Rechtsberatungsvertrag mit ihr abgeschlossen hatten, und **nicht** die individuellen geschäftsführenden Direktoren, welche die Unternehmen zum damaligen Zeitpunkt vertraten. Nach Ansicht der Gerichte stand dem Bf. daher im Strafverfahren kein Zeugnisverweigerungsrecht mehr zu, nachdem die aktuellen Unternehmensvertreter ihren Verzicht auf die Verschwiegenheitspflicht erklärt hatten.

(70) Was schließlich die Schwere der strittigen Sanktion betrifft, welche ebenfalls relevant für die Verhältnismäßigkeit der angefochtenen Maßnahme ist, ist anzumerken, dass eine Geldstrafe in der Höhe von € 600,– zwar nicht vernachlässigbar, angesichts der auf dem Spiel stehenden Interessen jedoch auch nicht als exzessiv zu betrachten ist.

(71) Der GH möchte auch nicht übersehen, dass gegen den Bf. im Anschluss an diese Strafe gemäß § 70 Abs. 2 StPO zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft angeordnet werden konnte. Das innerstaatliche Recht enthielt jedoch ausreichende Sicherheiten betreffend die Maximaldauer einer solchen Haft. Sie durfte weder über die Zeit der Beendigung des Verfahrens vor dem zuständigen Gericht hinaus noch insgesamt länger als für sechs Monate angeordnet werden (vgl. § 70 Abs. 2 leg. cit.), wobei eine Wiederholung der Haft [im selben oder in einem anderen Verfahren, das dieselbe Tat zum Gegenstand hat,] nicht gestattet war (vgl. § 70 Abs. 4 leg. cit.).

(72) Darüber hinaus erinnert der GH an seine Feststellung (in Rn. 59), dass [...] der Bf. keiner aktuellen Gefahr einer Zuwiderhandlung gegen § 203 StGB ausgesetzt war.

(73) Letztlich müssen die von den innerstaatlichen Gerichten zur Rechtfertigung des Eingriffs herangezogenen Gründe als relevant und ausreichend [...] angesehen werden. Wie oben gezeigt wurde, begründeten die innerstaatlichen Gerichte ihre Entscheidung über die Auferlegung einer Verwaltungsstrafe sorgfältig. Sie legten in diesem Zusammenhang ihren Standpunkt zur Reichweite des anwaltlichen Berufsgeheimnisses dar, wobei ihre Interpretation [...] mit ausreichender Präzision versehen war, um es dem Bf. zu ermöglichen, sein Verhalten danach auszurichten.

(74) Der strittige Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens bzw. der Korrespondenz kann daher als notwendig in einer demokratischen Gesellschaft erachtet werden und war folglich gerechtfertigt iSv. Art. 8 Abs. 2 EMRK.

(75) Es hat somit **keine Verletzung** von **Art. 8 EMRK** stattgefunden (6:1 Stimmen; abweichendes Sondervotum von Richterin Yudkivska).

© Jan Sramek Verlag

Ausweisung eines in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Sexualstraftäters auf befristete Zeit

M. M. gg. die Schweiz, Urteil vom 8.12.2020, Kammer III, Bsw. Nr. 59.006/18

Leitsatz

Die vom Bundesgericht vorgenommene Interpretation der in Art. 66a Abs. 2 StGB enthaltenen Härtefallklausel gestattet a priori eine konventionskonforme Anwendung, kann doch ausnahmsweise von der Ausweisung eines ausländischen Sexualstraftäters abgesehen werden, wenn sie für ihn einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde.

Hat ein straffällig gewordener Ausländer sein gesamtes Leben im Aufenthaltsstaat verbracht, müssen stichhaltige Gründe zur Rechtfertigung eines gegen ihn ausgesprochenen befristeten Aufenthaltsverbots vorgebracht werden. Solche liegen vor, wenn die begangenen Delikte schwerwiegend sind, der Betreffende eine gewisse Missachtung der Rechtsordnung an den Tag gelegt hat, er nicht besonders gut integriert ist, seine Wiedereingliederungsaussichten im Gaststaat dürftig sind, dort keinerlei soziale, kulturelle, familiäre oder berufliche Verbindungen für ihn existieren und noch eine gewisse (sprachliche) Verbindung zu seinem Herkunftsstaat besteht, wo entfernte Verwandte leben.

Rechtsquellen

Art. 8 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Üner/NL v. 18.10.2006 (GK)
  = NL 2006, 251
- Emre/CH v. 22.5.2008
  = NL 2008, 145
- Maslov/A v. 23.6.2008 (GK)
  = NL 2008, 157
- Saber und Boughassal/E v. 18.12.2018

Schlagworte

Aufenthaltsverbot; Ausländer; Interessenabwägung; Privatleben; Straffälligkeit; Verhältnismäßigkeit

Eduard Christian Schöpfer

Sachverhalt

Der Bf. ist spanischer Staatsangehöriger und wurde 1980 in der Schweiz geboren. Bis zu seiner Ausweisung nach Spanien verfügte er über eine Aufenthaltsgenehmigung für die Schweiz.

Anfang 2018 wurde der Bf. vom Polizeigericht X. des zweifachen sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen und des Konsums von Rauschgift schuldig gesprochen. Das Gericht stufte seine Schuld ungeachtet des Konsums von Drogen und Alkohol am Tag der Tatbegehung als bedeutend ein, hätte man doch auf seinem Mobiltelefon Fotos von jungen Mädchen und Hinweise vorgefunden, dass er Nachforschungen pädophilen Charakters angestellt hätte. Es verhängte eine Geldstrafe und eine zwölfmonatige Freiheitsstrafe über den Bf. , welche für eine Probezeit von drei Jahren unter der Bedingung nachgesehen wurde, dass er sich einer therapeutischen Behandlung in einem Präventionszentrum unterziehe und sich um eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft bemühe. Eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot wurde nicht in Betracht gezogen.[1]

Mit Urteil vom 12.6.2018 gab die strafrechtliche Abteilung des zuständigen Kantonsgerichts einem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft Folge und änderte das erstinstanzliche Urteil dahingehend ab, dass der Bf. für die Dauer von fünf Jahren außer Landes zu verweisen sei.

Der Bf. erhob dagegen Beschwerde an das Bundesgericht, welches diese mit folgender Begründung abwies (Auszug): »[…] Was die Frage der Anwendung des Art. 66a Abs. 2 StGB betrifft, ist anzumerken, dass es sich dabei um eine Kann-Bestimmung in dem Sinne handelt, dass der Richter nicht auf eine Ausweisung

1 Gemäß Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB sind Ausländer unabhängig von der Höhe der Strafe, die sie für die Begehung sexueller Handlungen an Kindern erhalten haben, für die Dauer von fünf bis fünfzehn Jahre aus der Schweiz auszuweisen. Gemäß Art. 66a Abs. 2 leg. cit. **kann** das zuständige Gericht jedoch **ausnahmsweise** von einer Landesverweisung **absehen**, wenn diese für den Ausländer einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die **in der Schweiz geboren oder aufgewachsen** sind.

© Jan Sramek Verlag

verzichten muss, sondern diese anordnen kann, sofern die in der Bestimmung festgelegten Bedingungen erfüllt sind. Nur wenn feststeht, dass die Landesverweisung einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde, ist in einem zweiten Schritt das private Interesse an einem Verbleib in der Schweiz dem öffentlichen Interesse an einem Verlassen des Landes gegenüberzustellen. [...] Nach durchgeführter Interessenabwägung kommt das Bundesgericht zu dem Ergebnis, dass die Härtefallklausel im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangt. Mit Blick auf die nicht besonders gut gelungene Integration des Bf. in der Schweiz, das Fehlen sozialer und familiärer Bindungen bzw. einer beruflichen Ausbildung dort, sein offenkundiges Desinteresse, sich an die Schweizer Rechtsordnung zu halten, die dürftigen Aussichten einer sozialen Wiedereingliederung in die Gesellschaft, die Schwere der Straftat und das Bestehen eines Rückfallrisikos übersteigt das öffentliche Interesse an seiner Ausweisung sein persönliches Interesse an einen Verbleib in der Schweiz. Daran vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Integration des Bf. in Spanien angesichts seiner schlechten Spanischkenntnisse und des Fehlens naher Angehöriger nicht einfach sein wird.«

Der Bf. verließ die Schweiz Mitte Juli 2019 Richtung Spanien.

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptete, die Anordnung seiner Außerlandesschaffung bzw. die Auferlegung eines Aufenthaltsverbots für die Schweiz als Folge seiner strafrechtlichen Verurteilung hätten sein Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

1. Zulässigkeit

(33) Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund [...] unzulässig ist, erklärt sie der GH für **zulässig** (einstimmig).

2. In der Sache

(45) Im vorliegenden Fall liegt unstrittig ein Eingriff [...] in das Privatleben des Bf. vor.

(47) Von den Parteien wird nicht bestritten, dass die Ausweisung des Bf. und die Verhängung eines Aufenthaltsverbots für die Schweiz für die Dauer von fünf Jahren vom StGB vorgesehen waren.

(48) Angesichts mehrfacher Verstöße gegen das StGB, die [...] zu vier strafrechtlichen Verurteilungen führten, kann auch der Bf. nicht bestreiten, dass der von ihm gerügte Eingriff mit der Konvention vereinbare Ziele, nämlich die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, verfolgte.

[Zu prüfen ist daher, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war.]

a. Allgemeine Grundsätze

Nach der gefestigten Rechtsprechung des GH sind in Fällen, in denen es sich bei der auszuweisenden Person um einen Erwachsenen ohne Kinder handelt, der sich in erster Linie auf seine Integration im Gaststaat beruft, folgende Kriterien zu berücksichtigen: der Charakter und die Schwere der von ihm begangenen Straftat; die Aufenthaltsdauer [...]; die Zeit, die seit dem Rechtsbruch vergangen ist und das Verhalten des Bf. während dieses Zeitraums; die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gast- und zum Zielstaat.

(52) [...] Für den Fall, dass ein Einwanderer sein gesamtes Leben im Aufenthaltsstaat verbracht hat, müssen stichhaltige Gründe vorgebracht werden, um seine Ausweisung zu rechtfertigen. Dies hat insbesondere dann zu gelten, wenn der Betroffene die zur Abschiebeentscheidung führenden Straftaten während seiner Jugend begangen hat. Die Würdigung der relevanten Fakten [durch die innerstaatlichen Gerichte] muss ein »akzeptables« Niveau aufweisen.

(54) [Was den vorliegenden Fall angeht,] ist seitens des GH vorab klarzustellen, dass [...] Art. 66a StGB [...] ungeachtet der Überschrift »Obligatorische Landesverweisung« nicht einen automatischen Ausweisungsmechanismus betreffend straffällig gewordene Ausländer eingeführt hat, ohne eine richterliche Kontrolle der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme vorzusehen. Dies wäre ansonsten unvereinbar mit Art. 8 EMRK. Der GH hält ebenfalls fest, dass die vom Bundesgericht vorgenommene Interpretation zur in Art. 66a Abs. 2 StGB enthaltenen Härtefallklausel a priori eine konventionskonforme Anwendung gestattet. Laut dem zweiten Satz der zuletzt genannten Bestimmung hat der Richter bei der Interessenabwägung »der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind«. Der GH wird nun gemäß den von ihm entwickelten Kriterien eine Einzelfallprüfung vornehmen.

(55) Zur Schwere der vom Bf. begangenen Straftaten ist vorerst zu vermerken, dass [...] diese von ihm 2018 begangen wurden, also zu einem Zeitpunkt, zu dem er erwiesenermaßen kein Jugendlicher mehr war.

(56) Die ausgesprochene Strafe (12 Monate bedingt bei einer dreijährigen Bewährungsfrist) war relativ milde. [...] Das über den Bf. verhängte Aufenthaltsverbot belief sich lediglich auf eine Dauer von fünf Jahren und war die mildeste Sanktion, die unter Art. 66a StGB angeordnet werden konnte.

© Jan Sramek Verlag

(57) Der Bf. hat sein gesamtes Leben in der Schweiz verbracht. Der GH muss sich daher vergewissern, ob die innerstaatlichen Gerichte stichhaltige Gründe zur Rechtfertigung der Ausweisung vorgebracht haben.

(58) Im vorliegenden Fall wurde vom Bundesgericht der Tatsache Augenmerk geschenkt, dass die in Frage stehenden Delikte schwerwiegend waren und der Bf. einem besonders gewichtigen Schutzgut, nämlich der sexuellen Integrität einer Minderjährigen, Schaden zugefügt und damit die Sicherheit und öffentliche Ordnung in der Schweiz ernsthaft beeinträchtigt hatte. Das Bundesgericht hielt auch fest, dass der Bf. eine gewisse Missachtung der Schweizer Rechtsordnung an den Tag gelegt hatte, war er doch in der Vergangenheit bereits drei Mal strafrechtlich verurteilt worden. Ferner wurde das Rückfallsrisiko einer Bewertung unterzogen, indem das Interesse des Bf. an vorpubertären Mädchen berücksichtigt wurde, welches sich insbesondere anhand der zahlreichen Fotos von zehn- bis zwölfjährigen Mädchen belegen ließ, die auf seinem Mobiltelefon gefunden wurden, wie auch durch die mit diesem Gerät durchgeführten Recherchen pädophiler Natur [...].

(59) Ferner ist festzuhalten, dass das Polizeigericht dem Bf. einen erhöhten Schuldgrad bescheinigte und darauf verzichtete, aufgrund seines Konsums von Alkohol und Drogen am Tag der Deliktsbegehung auf eine Verminderung seiner strafrechtlichen Verantwortung zu schließen. Der Bf. hat für die an der Minderjährigen begangene Handlung keine andere Erklärung geliefert, als dass er zum Tatzeitpunkt Drogen und Alkohol konsumiert hätte. Laut Einschätzung der innerstaatlichen Behörden schien er nicht ernsthaften Willens zu sein, die Mechanismen zu identifizieren, die ihn zu dieser Tat getrieben hatten, und sich einer Strategie zu bedienen, um mit derartigen Risikosituationen umzugehen.

(60) Der GH stellt fest, dass der Bf. der zweifachen Begehung sexueller Handlungen an Minderjährigen schuldig erkannt wurde. Man kann daher entgegen seinem Vorbringen nicht von einem »isolierten Einzelfall« ausgehen. [...]

(61) Was die nach der Tatbegehung verstrichene Zeit und das Verhalten des Bf. während dieses Zeitraums angeht, hat das Bundesgericht [...] konstatiert, dass sich dieser seither wohlverhalten hat. Aus einem Bericht des Amtes für Justizvollzug vom 27.4.2018 geht hervor, dass der Bf. die vereinbarten Gesprächstermine einhielt, sich im Hinblick auf berufliche Aktivitäten engagierte, sich regelmäßig beim Präventionszentrum meldete und überhaupt von adäquaten Rahmenbedingungen zu profitieren schien, die ihm eine positive Entwicklung garantieren sollten, wenngleich er noch weitere Anstrengungen unternehmen musste.

(62) [...] Dennoch hat das Bundesgericht die Wiedereingliederungsaussichten des Bf. in die Gesellschaft eher als dürftig eingeschätzt und die Ansicht vertreten, dass seine Aktivitäten [...] [in diese Richtung] auf keinen wie immer gearteten Wunsch nach einer Integration in der Schweiz hinweisen würden.

(64) Zur Familiensituation des Bf. ist zu sagen, dass dieser die diesbezüglichen Feststellungen der nationalen Gerichte nicht in Zweifel gezogen hat. Demnach ist er volljährig (geboren 1980), Junggeselle, hat keine Kinder und lebt alleine. Sein Vater ist verstorben. Seine Mutter lebt in der Schweiz, jedoch unterhält der Bf. weder zu ihr noch zu anderen Familienangehörigen Beziehungen.

(65) Der GH weist darauf hin, dass sich der Bf. dem Bundesgericht zufolge auf keinerlei soziale, kulturelle, familiäre oder berufliche Verbindungen zu berufen vermochte. [...]

(67) Was die Festigkeit seiner Bindungen zu Spanien anbelangt, haben die Schweizer Behörden erhoben, dass der Bf. gewisse Kenntnisse der spanischen Sprache aufweist und in diesem Land entfernte Verwandte hat. Nach Ansicht des GH wird durch diese Feststellungen das Vorbringen des Bf. erheblich relativiert [‚wonach er keine Kontakte zu seinem Herkunftsstaat habe, er kein Spanisch spreche und dort niemanden kenne.]

(68) [...] Der Bf. hat auch zu keiner Zeit vor den nationalen Stellen von medizinischen Problemen berichtet, welche ein Hindernis für seine Außerlandesschaffung darstellen könnten.

(69) Zusammenfassend gesagt haben die Kantonsgerichte und das Bundesgericht eine ernsthafte Prüfung der persönlichen Situation des Bf. und der unterschiedlichen auf dem Spiel stehenden Interessen durchgeführt. Sie verfügten daher über sehr solide Argumente zur Rechtfertigung der Entfernung des Bf. vom Schweizer Staatsgebiet für eine begrenzte Zeit. Der GH kommt daher zu dem Ergebnis, dass der Eingriff verhältnismäßig zum gesetzlich verfolgten Ziel und somit in einer demokratischen Gesellschaft iSv. Art. 8 Abs. 2 EMRK notwendig war.

(70) Es hat daher **keine Verletzung** von **Art. 8 EMRK** stattgefunden (einstimmig).

© Jan Sramek Verlag

Verpflichtung eines öffentlichen Rundfunksenders zur Sendung eines Werbespots im Allgemeininteresse

Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft und publisuisse SA gg. die Schweiz, Urteil vom 22.12.2020, Kammer III, Bsw. Nr. 41.723/14

Leitsatz

Die Auslegung des Art. 35 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung durch das Bundesgericht, wonach private Unternehmen, die wie die Bf. auf Basis einer staatlichen Konzession öffentliche Dienstleistungen erbringen, auch im Bereich der Werbung an die Grundrechte gebunden sind, ist weder willkürlich noch offenkundig unangemessen. Da von Verfassungsbestimmungen zudem nicht derselbe Präzisionsgrad verlangt werden kann wie von anderen rechtlichen Bestimmungen, stellt die genannte Bestimmung im Zusammenhang mit ihrer Auslegung durch das Bundesgericht eine ausreichende gesetzliche Grundlage für den Eingriff in die Rechte der Bf. dar.

Die Verpflichtung eines Rundfunksenders mit öffentlichem Auftrag, einen im Allgemeininteresse liegenden Werbespot eines Dritten auszustrahlen, der sich kritisch gegenüber diesem Sender äußert, bewirkt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in die Meinungsfreiheit des Letzteren, insbesondere wenn nur über diesen Sender eine landesweite Reichweite erlangt werden kann.

Rechtsquellen

Art. 10 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Rekvényi/H v. 20.5.1999 (GK)
  = NL 1999, 100 = ÖJZ 2000, 235
- VgT Verein gegen Tierfabriken/CH v. 28.6.2001
  = NL 2001, 121 = ÖJZ 2002, 855
- Radio France u.a./F v. 23.9.2003 (ZE)
- Stoll/CH v. 10.12.2007 (GK)
  = NL 2007, 321
- Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/CH (Nr. 2) v. 30.6.2009 (GK)
  = NL 2009, 169
- Remuszko/PL v. 16.7.2013
- GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus/CH v. 9.1.2018
  = NLMR 2018, 55

▷

Schlagworte

Medien; Meinungsäußerungsfreiheit; Ruf, guter; Rundfunk; Tierschutz; Werbung

Stefan Kieber

Sachverhalt

Bei der ErstBf. handelt es sich um die Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft, einen Verein nach Privatrecht, der im Bereich des Radios und des Fernsehens auf der Basis einer Konzession der Schweizerischen Eidgenossenschaft auf nationaler Ebene öffentliche Dienstleistungen (Service public) bereitstellt. Bei der ZweitBf. handelt es sich um das frühere Vermarktungsunternehmen der ErstBf., publisuisse SA, an dem Erstere 99,8 % der Aktien hielt.

Am 29.9.2011 reservierte der Verein gegen Tierfabriken (»VgT«) bei der ZweitBf. Werbezeit, in der ein von ihm selbst produzierter Spot ausgestrahlt werden sollte. Dieser zeigte für sieben Sekunden das Logo und die Webadresse des Vereins sowie den Text »Was andere Medien totschweigen«. Die Adresse und der Text wurden dabei von einer Stimme aus dem Off vorgelesen. Am 15.11.2011 ersuchte der VgT die ZweitBf., eine geänderte Version des Spots zu senden, in welcher der ursprüngliche Text durch »Was das Schweizer Fernsehen totschweigt« ersetzt wurde. In der Folge wurde die erste Version des Spots zwischen dem 23. und dem 31.12.2011 18 Mal gesendet. Die Ausstrahlung der modifizierten Version wurde von der ZweitBf. jedoch verweigert, da sie der Ansicht war, dass diese geschäfts- und imageschädigend im Sinne ihrer AGB wäre.

Der VgT beschwerte sich gegen diese Weigerung bei der Unabhängigen Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen. Diese wies die Beschwerde jedoch zurück, da sie der Ansicht war, dass der mit der Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots verbundene Eingriff in die Meinungsfreiheit im Hinblick auf das Ziel, den guten Ruf der ErstBf. zu schützen, verhältnismäßig war.

© Jan Sramek Verlag

Das vom VgT mit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten angerufene Bundesgericht gab dem Verein in seiner Leitentscheidung 2C_1032/2012 vom 16.11.2013 (BGE 139 I 306) hingegen Recht. Es stellte fest, dass die ErstBf. aufgrund ihrer Stellung als privilegierte Konzessionärin des Bundes im Bereich der Werbung iSd. Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung[1] an die Grundrechte gebunden war. Die Verweigerung der Ausstrahlung des zweiten Spots hätte nun aber die Grundrechte des VgT beschränkt und diese Beschränkung hätte nicht alleine durch die Sorge um den guten Ruf der ErstBf. gerechtfertigt werden können.

Am 4.4.2016 übernahm das Vermarktungsunternehmen Admeira AG die Aktivitäten der ZweitBf., die aus dem Handelsregister gestrichen wurde. Die ErstBf. wurde Minderheitsaktionärin der AG.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten, dass ihre Verpflichtung, den strittigen Spot auszustrahlen, eine Verletzung von Art. 10 EMRK (Meinungsäußerungsfreiheit) bewirkt hätte.

I. Erwägungen zum Locus Standi

(43) [...] Die ZweitBf. erhob ihre Beschwerde am 28.5.2014 und somit lange vor dem Verlust ihrer Rechtspersönlichkeit in Folge ihrer Streichung aus dem Handelsregister im Jahr 2016. Admeira SA, [...] die ihr nachfolgte, erfüllte dieselben Aufgaben für die ErstBf. und brachte unmissverständlich den Wunsch zum Ausdruck, die Beschwerde vor dem GH aufrechtzuerhalten. Admeira SA hat ein legitimes Interesse daran, eine endgültige Entscheidung der von der ZweitBf. erhobenen Beschwerde zu erlangen. Folglich akzeptiert der GH, dass Admeira SA die Beschwerde im Namen der ZweitBf. weiterverfolgen kann (einstimmig).

II. Zulässigkeit

(46) Zur Aktivlegitimation einer juristischen Person unter Art. 34 EMRK und zum Begriff der »staatlichen Organisation« hat sich der GH im Fall Radio France u.a./F wie folgt geäußert:

»Der Kategorie der ›staatlichen Organisationen‹ unterfallen juristische Personen, die an der Ausübung von staatlicher Gewalt beteiligt sind oder öffentliche Dienstleistungen unter staatlicher Kontrolle betreiben. Um zu entscheiden, ob dies auf eine bestimmte juristische Person zutrifft, bei der es sich um keine Gebietskörperschaft handelt, sind ihre rechtliche Stellung und gegebenenfalls die Vorrechte, die sie dadurch erhält, die Natur der von ihr vollzogenen Aktivitäten und der Kontext, in dem diese erfolgen, sowie ihr Grad an Unabhängigkeit gegenüber politischen Behörden zu berücksichtigen.«

(47) Was [...] Radio France angeht, betonte der GH, dass diesem zwar Aufgaben des Service public zugewiesen wurden und es im Hinblick auf seine Finanzierung weitgehend vom Staat abhängig war, der Gesetzgeber aber ein Regime vorgesehen hatte, dessen Ziel es ohne jeden Zweifel war, seine redaktionelle Unabhängigkeit und institutionelle Autonomie zu garantieren. Er befand, dass Radio France sich diesbezüglich wenig von den Gesellschaften unterschied, die sogenannte Privatradios betrieben, die selbst ebenfalls verschiedenen gesetzlichen oder regulatorischen Einschränkungen unterworfen waren. Er schloss daraus, dass Radio France eine »nichtstaatliche Organisation« iSv. Art. 34 EMRK war.

(48) Nichts gestattet es dem GH daran zu zweifeln, dass diese Voraussetzungen auch im vorliegenden Fall erfüllt sind und dass der ErstBf. vor dem GH Aktivlegitimation zukommt.

(49) Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet oder aus einem anderen Grund [...] unzulässig ist, erklärt sie der GH für **zulässig** (einstimmig).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 10 EMRK

(64) Der GH beobachtet, dass zwischen den Parteien nicht strittig ist, dass die Verpflichtung zur Ausstrahlung des strittigen Spots einen behördlichen Eingriff in das Recht der Bf. auf Meinungsäußerungsfreiheit darstellte.

1. Zur gesetzlichen Grundlage des Eingriffs

(66) Der GH erinnert daran, dass die Worte »gesetzlich vorgesehen« in Art. 10 Abs. 2 EMRK nicht nur verlangen, dass die betreffende Maßnahme eine gesetzliche Grundlage im innerstaatlichen Recht hat, sondern auch auf die Qualität des fraglichen Gesetzes abzielen: Dieses muss daher für die Rechtsunterworfenen zugänglich und in seinen Wirkungen vorhersehbar sein [...].

(68) Angesichts des allgemeinen Charakters von Verfassungsbestimmungen kann deren Präzisionsgrad unter jenem liegen, der von anderen Bestimmungen verlangt wird.

(69) [...] Es obliegt in erster Linie den nationalen Behörden und insbesondere den Gerichten und Tribunalen, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden. Wenn die gewählte Auslegung nicht willkürlich oder offenkundig unangemessen ist, beschränkt sich die Aufgabe [des GH] darauf zu entscheiden, ob deren Auswirkungen mit der Konvention vereinbar sind.

(70) Im vorliegenden Fall hält der GH fest, dass gemäß dem Bundesgesetz über Radio und Fernsehen ein Wer-

1 Dieser lautet: »Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu ihrer Verwirklichung beizutragen.«

© Jan Sramek Verlag

bespot zu verweigern ist, der die Menschenwürde oder die öffentliche Sittlichkeit verletzt oder zu Diskriminierung, Rassenhass oder Gewalt aufstachelt. Ebenfalls verboten sind Werbungen, welche politische oder religiöse Überzeugungen herabmindern, irreführend oder unlauter sind oder zu einem Verhalten anregen, welches die Gesundheit, die Umwelt oder die persönliche Sicherheit gefährdet.

(71) [...] Der GH bemerkt, dass zwischen den Parteien unstrittig ist, dass die einschlägige Gesetzgebung die Ausstrahlung des fraglichen strittigen Spots grundsätzlich nicht untersagte.

(72) Er beobachtet auch, dass gemäß Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung jeder, der staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden und verpflichtet ist, zu ihrer Verwirklichung beizutragen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn einem privaten Unternehmen eine Konzession für eine Aufgabe gewährt wird, die dem Service public unterfällt.

(73) Die Bf. bringen vor, der Bereich der Werbung falle nicht unter das Mandat des Service public, mit welchem der ErstBf. auf nationaler Ebene betraut wurde. Daher stünde es ihnen wie im Fall Remuszko/PL frei, die Werbung zu wählen, die sie ausstrahlen bzw. deren Ausstrahlung sie verweigern, insbesondere wenn es sich um Werbung handle, die dem guten Ruf und der Glaubwürdigkeit der ErstBf. schade.

(74) Der Fall Remuszko/PL betraf die Weigerung einer Zeitung, eine bezahlte Werbung für ein Werk zu veröffentlichen, in welchem die Anfänge einer der bekanntesten polnischen Tageszeitungen sowie deren Journalisten und die finanziellen Transaktionen ihres Verlegers in einem ungünstigen Licht dargestellt wurden. Es ging darin einerseits um einen Streit zwischen Privatpersonen, die das Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit nach Art. 10 EMRK genossen, und andererseits um die Werbung als private wirtschaftliche Tätigkeit. Es stellte sich dort daher die Frage, ob der Staat eine positive Verpflichtung hatte, die Meinungsäußerungsfreiheit zu schützen und auch im Rahmen von rein horizontalen Beziehungen einen gerechten Ausgleich zwischen den auf dem Spiel stehenden Interessen zu schaffen. Der GH betonte, dass die dem Staat obliegende Verpflichtung, die Meinungsäußerungsfreiheit des Einzelnen zu garantieren, Privatpersonen oder Organisationen kein unbegrenztes Recht gewährt, Zugang zu den Medien zu bekommen, um ihre Ansichten zu bewerben. Eine wirksame Ausübung der Pressefreiheit setzt das Recht der Zeitungen voraus, im Hinblick auf den Inhalt der Werbungen, die sie veröffentlichen, ihre eigene Politik festzulegen und umzusetzen.

(75) Der GH beobachtet jedoch, dass die Beziehung, die im gegenständlichen Fall zwischen den Parteien besteht, nach der Sichtweise des Bundesgerichts nicht horizontal ist [...].

(76) Diesbezüglich befand das Bundesgericht, dass auch wenn sich die ErstBf. im redaktionellen Teil ihres Programms vollkommen auf ihre Autonomie berufen konnte, dies im Bereich der Werbung nicht auf gleiche Weise der Fall war, sofern diese Aktivität darauf abzielte, Einkünfte zu generieren, um ihre Programme zu finanzieren. Es befand, dass diese wirtschaftliche Nebenaktivität eng mit ihrem gesetzlichen Auftrag verbunden war. Die ErstBf. als privilegierte Lizenzinhaberin der Schweizerischen Eidgenossenschaft, die bereits von einer öffentlichen Finanzierung über die Radio- und Fernsehgebühren profitierte, würde nicht die gleiche Freiheit genießen wie ein privates Unternehmen, auch wenn sie gegenüber den Inserenten durch privatrechtliche Verträge gebunden war. Das Gericht befand, dass die spezielle Stellung, welche das Mandat der ErstBf. in der Schweizer Medienlandschaft verlieh, den beiden Bf. auf dem Anzeigenmarkt beträchtliche Vorteile gewährleistete. Es schloss daraus, dass die Bf. auch im Bereich der Werbung iSd. Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung an die Grundrechte gebunden waren. Die AGB der Bf. könnten daher unter Berücksichtigung der Grundrechtsbindung, die ihnen auch im Bereich der Werbung auferlegt wurde, keine gesetzliche Grundlage iSd. Art. 36 der Bundesverfassung darstellen, die geeignet war, eine Beschränkung dieser Rechte zu rechtfertigen.

(77) Angesichts des Ermessensspielraums, den die Vertragsstaaten insbesondere im Bereich der Werbung genießen, ist der GH der Ansicht, dass die Überlegungen des Bundesgerichts weder offensichtlich unbegründet noch willkürlich sind. Er hält fest, dass andere, differenziertere Lösungen oder gar eine gegenteilige Argumentation zwar denkbar wären, die vom Bundesgericht verwendete Argumentation jedoch nicht neu ist und aus dessen Rechtsprechung folgt, insbesondere aus der Leitentscheidung BGE 136 I 158. In diesem Urteil, das ein Revisionsgesuch betraf, das nach dem Urteil Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT)/CH (Nr. 2) eingebracht wurde, hielt das Schweizer Höchstgericht bereits fest, dass auch wenn die ErstBf. im Bereich der Werbung auf einer privatrechtlichen Grundlage agierte, ihre Aktivitäten in diesem Rahmen dennoch eng mit der Konzession verbunden waren, welche ihr gewährt worden war und die [...] Ausstrahlung von Fernsehsendungen in den Anwendungsbereich von Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung brachte. Der GH nimmt auch die Leitentscheidung BGE 138 I 274 zur Kenntnis, in welcher das Bundesgericht festhielt, dass wirtschaftliche Nebenaktivitäten wie Werbung, die dazu dienen, eine Aufgabe zu finanzieren, die dem Service public unterfällt, ebenfalls als »staatliche Aufgaben« iSd. Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung anzusehen waren. Schließlich beobachtet er, dass der Bundesrat im Jahr 2002, bereits nach dem Fall VgT Verein gegen Tierfabriken/CH [...], in seiner Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über Radio

 © Jan Sramek Verlag

und Fernsehen[2] ausgeführt hatte, dass ein »Zugang zum Werbeteil« »ausnahmsweise aus der Verfassung abgeleitet werden kann«.

(78) Folglich ist der GH angesichts des Mandats und der Position der Bf. – die bei Bedarf immer noch auf fachlichen Rat zurückgreifen können und bei denen es sich zudem um hoch spezialisierte Sachkundige im Bereich des Radios und Fernsehen handelt – der Ansicht, dass sie nicht vernünftigerweise behaupten können, die Anwendung von Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung und die daraus erfließenden rechtlichen Konsequenzen wären unter den Umständen des Falles unvorhersehbar gewesen.

(79) Ebenso teilt der GH angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichts [..] und des Umstands, dass der Grad an Bestimmtheit, der von den Verfassungsbestimmungen verlangt wird, niedriger sein kann als jener anderer Bestimmungen, die Ansicht der Bf. nicht, wonach Art. 35 Abs. 2 der Bundesverfassung unklar formuliert sei.

(80) Deshalb befindet der GH, dass die vom Bundesgericht vorgenommene Auslegung weder willkürlich noch offenkundig unangemessen ist. Der Eingriff war daher »gesetzlich vorgesehen« iSv. Art. 10 Abs. 2 EMRK.

2. Zur Legitimität des Eingriffs

(81) Der GH pflichtet der Behauptung der Regierung bei, wonach der Eingriff auf die Garantie des Pluralismus abzielte, der für die Funktion einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, und somit auf den »Schutz der Rechte anderer« iSd. Art. 10 Abs. 2 EMRK. [...]

3. Zur Verhältnismäßigkeit des Eingriffs

(83) Im Urteil VgT Verein gegen Tierfabriken/CH hat der GH festgehalten, dass die Schweizer Behörden über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen, wenn sie über das Vorliegen eines »zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses« dafür entscheiden, die Ausstrahlung einer Werbung anzuordnen. Ein solcher Ermessensspielraum ist im geschäftlichen Bereich besonders unverzichtbar, vor allem in einem so komplexen und volatilen Bereich wie der Werbung. Dennoch muss seine Reichweite relativiert werden, wenn die Frage nicht strikt »geschäftliche« Interessen eines Einzelnen betrifft, sondern seine Teilnahme an einer Debatte im allgemeinen Interesse.

(84) Im vorliegenden Fall bemerkt der GH, dass der strittige Spot aus dem normalen kommerziellen Rahmen fällt, wo es darum geht, die Öffentlichkeit dazu zu bewegen, ein spezielles Produkt zu kaufen. Der Spot war tatsächlich Teil einer multimedialen Kampagne, mit welcher der VgT versuchte, seine Webseite und die dort veröffentlichten Informationen zum Tierschutz bekanntzumachen. Da der Verein davon ausging, dass diese Informationen nicht über die Programme der anderen Medien und insbesondere der ErstBf. verbreitet wurden, versuchte sie auch, die Aufmerksamkeit auf diesen Punkt zu lenken. In diesem Zusammenhang teilt der GH die Ansicht des Bundesgerichts, wonach der VgT sich auf die Meinungsfreiheit berufen konnte, um dies zu tun.

(85) Der GH beobachtet, dass der strittige Spot sich vom ursprünglichen – dessen Ausstrahlung die Bf. akzeptiert hatten – lediglich dadurch unterschied, dass er nicht behauptete, die Medien würden allgemein die vom VgT verbreiteten Informationen verschweigen, sondern speziell zu verstehen gab, dass es die ErstBf. war, die die fraglichen Informationen verschwieg. Er befindet deshalb, dass dieser Aspekt der Kampagne des Vereins eine Debatte von allgemeinem Interesse betraf. In diesem Zusammenhang erinnert er an die Wichtigkeit, die er in seiner Rechtsprechung der grundlegenden Rolle der Meinungsfreiheit [...] in einer demokratischen Gesellschaft beimisst, insbesondere wenn sie dazu dient, Informationen und Ideen von allgemeinem Interesse zu kommunizieren, sowie an die diesbezüglich spezielle Rolle der audiovisuellen Medien. Aufgrund ihres Vermögens, Nachrichten über Ton und Bild weiterzugeben, haben sie unmittelbarere und stärkere Wirkung als die Printmedien. Die Funktion des Fernsehens als vertraute Quelle der Unterhaltung im Zentrum des Privatlebens des Zuschauers verstärkt ihre Wirkung noch.

(86) Der GH bemerkt demgegenüber, dass die Bf. sich durch den strittigen Spot desavouiert und in ihrem Ruf verletzt fühlten. Sie sind der Ansicht, dass dieser die ErstBf. beschuldigte, keine objektiven Informationen anzubieten, und die Verpflichtung, derartige negative Äußerungen über ihre eigenen Frequenzen auszustrahlen, für diese erniedrigend gewesen wäre. Diesbezüglich bringen sie vor, dass der »Schutz des guten Rufes« ebenfalls ein von Art. 10 Abs. 2 EMRK anerkanntes legitimes Ziel ist.

(87) In diesem Zusammenhang erinnert der GH daran, dass er, wenn er die Notwendigkeit einer Beschränkung der Meinungsfreiheit in einer demokratischen Gesellschaft mit Blick auf den »Schutz des guten Rufes oder der Rechte anderer« prüft, veranlasst sein kann zu untersuchen, ob die nationalen Behörden einen gerechten Ausgleich zwischen zwei von der Konvention garantierten Werten geschaffen haben, die in bestimmten Fällen miteinander in Konflikt treten können, nämlich einerseits der von Art. 10 EMRK geschützten Meinungsfreiheit und andererseits dem Recht auf Achtung des Privatlebens

2 Botschaft des Bundesrates zur Totalrevision des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (RTVG) vom 18.12.2002, Bundesblatt 2003, 1569.

© Jan Sramek Verlag

nach Art. 8 EMRK. Wenn die Abwägung dieser beiden Rechte durch die Behörden unter Beachtung der Kriterien aus der Rechtsprechung des GH erfolgte, bedarf es schwerwiegender Gründe, damit dieser seine Ansicht an die Stelle jener der innerstaatlichen Gerichte setzt.

(88) Der GH hält fest, dass das Bundesgericht im Zuge seiner detaillierten Analyse der auf dem Spiel stehenden Interessen befunden hat, dass die schlichte Befürchtung, der strittige Spot könnte dem Ruf der ErstBf. schaden, nicht ausreichte, um eine Verweigerung der Ausstrahlung zu rechtfertigen, da die Meinungsäußerungsfreiheit es erlaubte, abgesehen von den öffentlichen Stellen insbesondere auch Privatpersonen oder Unternehmen zu kritisieren, die staatliche Aufgaben wahrnehmen.

(89) Der GH sieht keinen Grund dafür, von dieser Beurteilung abzugehen. Er erinnert daran, dass die ErstBf. angesichts ihrer speziellen Position in der Schweizer Medienlandschaft verpflichtet ist, kritische Ansichten zu akzeptieren (die Grenzen der sie betreffenden zulässigen Kritik sind vergleichbar mit jenen, die für exponierte politische Persönlichkeiten gelten) und ihnen auf ihren Sendekanälen einen Platz zu bieten, auch wenn es sich um Informationen oder Ideen handelt, die verletzen, schockieren oder beunruhigen: So wollen es der Pluralismus, die Toleranz und der Geist der Offenheit, ohne die von einer demokratischen Gesellschaft keine Rede sein kann. Zudem beobachtet der GH, dass vorgesehen war, den strittigen Spot im Rahmen der Werbeblöcke auszustrahlen, die – wie es das Gesetz vorgibt – »vom redaktionellen Teil des Programms klar getrennt und klar als solche identifizierbar« sein müssen. Somit war für die Fernsehzuschauer offensichtlich, dass es sich um die Meinung eines Dritten handelte, die zwar auf sehr provokative Weise präsentiert wurde, bei der es sich aber augenscheinlich um eine Werbung handelte, die keine Verbindung mit den Programmen der ErstBf. hatte.

(90) Schließlich hat der GH im Fall VgT Verein gegen Tierfabriken/CH tatsächlich festgestellt, dass das einzige Mittel für den VgT, um die gesamte Schweizer Öffentlichkeit zu erreichen, darin bestand, die nationalen Fernsehprogramme der ErstBf. zu verwenden, da die privaten regionalen Fernsehsender und die ausländischen Sender nicht auf dem gesamten Schweizer Staatsgebiet empfangen werden konnten. Dennoch handelt es sich dabei – anders als es die Bf. zu behaupten scheinen – nicht um ein entscheidendes Kriterium, das für sich ausreichte, um eine Verletzung von Art. 10 EMRK zu bewirken, sondern um einen Faktor unter mehreren. [...] Der GH nimmt den Bericht des Bundesrates vom 17.6.2016[3] zur Kenntnis, wonach die Angebote der privaten Fernsehsender ohne Leistungsauftrag oder Anteil an den Gebühren »grundsätzlich auf die Unterhaltung ausgerichtet« sind und »allgemeinen politischen Informationen sowie kulturellen oder Bildungssendungen« nur »sekundäre Bedeutung« zuerkennen. Für den GH erscheint es offensichtlich, dass [...] die privaten Sender oder Werbeblöcke, die über ausländische Sender ausgestrahlt werden, in der Schweiz nicht dasselbe Publikum erreichen können wie die ErstBf.

(91) Angesichts des Vorgesagten befindet der GH, dass die den Bf. auferlegte Verpflichtung, den strittigen Werbespot auszustrahlen, keinen unverhältnismäßigen Eingriff in ihr Recht auf Meinungsäußerungsfreiheit darstellte und daher iSd. Art. 10 EMRK in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war (einstimmig).

(92) Deshalb erfolgte **keine Verletzung** von **Art. 10 EMRK** (einstimmig).

3 Bericht des Bundesrates zur Überprüfung der Definition und der Leistungen des Service public der SRG unter Berücksichtigung der privaten elektronischen Medien vom 17.6.2016.

© Jan Sramek Verlag

Ablehnung der Behandlung einer Staatenbeschwerde, die sich auf Rechte einer staatlichen Organisation bezieht

Slowenien gg. Kroatien, Entscheidung vom 18.11.2020, Große Kammer, Bsw. Nr. 54.155/16

Leitsatz

Der GH kann in jedem Verfahrensstadium entscheiden, ob er gemäß Art. 32 EMRK für die Behandlung einer Beschwerde zuständig ist. Daher muss er eine Staatenbeschwerde nicht erst für zulässig erklären, um eine Einrede behandeln zu können, mit der seine mangelnde Zuständigkeit geltend gemacht wird.

Eine Regierung kann nicht mit einer Staatenbeschwerde Verletzungen der Rechte einer juristischen Person geltend machen, die nicht ausreichend unabhängig von ihr ist und daher mangels der Eigenschaft als »nichtstaatliche Organisation« keine Individualbeschwerde erheben kann.

Rechtsquellen

Art. 32, 33, 34, 35 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- Islamic Republic of Iran Shipping Lines/TR v. 13.12.2007
- Kovačić u.a./SLO v. 3.10.2008 (GK) = NL 2008, 278
- Zypern/TR (Entschädigung) v. 12.5.2014 (GK)
- Ališić u.a./BIH u.a. v. 16.7.2014 (GK) = NLMR 2014, 327
- Ljubljanska Banka D.D./HR v.12.5.2015 (ZE)
- Ärztekammer für Wien und Dorner/A v. 16.2.2016 = NLMR 2016, 66

Schlagworte

Beschwerdelegitimation; Jurisdiktion; Organisation, nichtstaatliche; Staatenbeschwerde; Verfahrenseinreden; Zuständigkeit

Philip Czech

Sachverhalt

Die 1955 gegründete Ljubljana Bank wurde im Zuge einer Reform des Bankwesens Jugoslawiens 1989 in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Sie unterhielt in Zagreb eine Zweigstelle ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Kurz nach der Unabhängigkeitserklärung Sloweniens wurde die Ljubljana Bank verstaatlicht. 1994 unternahm die slowenische Regierung aufgrund einer Verfassungsänderung eine Restrukturierung der Bank. Im Zuge dessen wurden die meisten Vermögenswerte der Bank sowie ein Teil ihrer Verbindlichkeiten auf die neu gegründete Neue Ljubljana Bank übertragen. Die alte blieb bestehen und wird mittlerweile vom »Nachfolgefonds«, einer Regierungsstelle, verwaltet.

Die von Slowenien erhobene Beschwerde betrifft zahlreiche Zivilverfahren, die von der Ljubljana Bank vor kroatischen Gerichten gegen Unternehmen mit Sitz in Kroatien angestrengt wurden. Sie betreffen ausstehende Rückzahlungen von Krediten, die vor 1991 vergeben wurden. Nach Ansicht der bf. Regierung würden die kroatischen Behörden durch ein systematisches und rechtswidriges Verhalten, das eine Verwaltungspraxis darstelle, die Ljubljana Bank daran hindern, die Ausstände ihrer kroatischen Schuldner in Kroatien einzutreiben. Diese behauptete Praxis bestehe in einer systematischen willkürlichen Auslegung des einschlägigen slowenischen Rechts durch kroatische Gerichte, wonach der Ljubljana Bank im Hinblick auf diese Ansprüche keine Aktivlegitimation zukäme, sowie in einer systematischen Verschleppung dieser Verfahren und in der Verweigerung der Vollstreckung rechtskräftiger Entscheidungen zugunsten der Ljubljana Bank.

Rechtsausführungen

Die bf. Regierung behauptete vielfache Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 13 EMRK (Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) und von Art. 1 1. Prot. EMRK (Recht auf Achtung des Eigentums). Unter Art. 41 EMRK beantragte sie eine gerechte Entschädigung für die Verluste, die von der Ljubljana Bank wegen der behaupteten Verletzungen erlitten worden wären.

(32) Die belangte Regierung [...] erhob drei sich auf die Zulässigkeit der vorliegenden Beschwerde beziehende Einreden. Erstens behauptete sie, diese wäre als solche mit Art. 33 EMRK unvereinbar, weil die bf. Regierung

© Jan Sramek Verlag

nicht berechtigt sei, sie in Form einer Staatenbeschwerde vor den GH zu bringen. Zweitens sei sie [...] wegen Nichterschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe zurückzuweisen [...]. Drittens wendet sie ein, die Beschwerde wäre nach Ablauf der Frist von sechs Monaten [...] erhoben worden.

I. Zur Einrede der Unvereinbarkeit der Beschwerde mit Art. 33 EMRK

(33) Die belangte Regierung brachte vor [...], dass die Ljubljana Bank nach den Feststellungen des GH im Fall Ljubljanska Banka D.D./HR keine »nichtstaatliche Organisation« iSv. Art. 34 EMRK sei und daher keine Individualbeschwerde an den GH erheben könne. Aus diesem Grund sei auch die bf. Regierung davon ausgeschlossen, die Rechte dieser juristischen Person mit den Mitteln einer Staatenbeschwerde nach Art. 33 EMRK geltend zu machen. Die bf. Regierung widersprach dieser Einrede und machte zudem [...] geltend, dass der GH nicht befugt sei, sie in der Phase der Entscheidung über die Zulässigkeit zu prüfen.

(35) Bevor der GH entscheidet, ob die vorliegende Beschwerde mit Art. 33 EMRK vereinbar ist, wird er sich vergewissern, ob es ihm die Konvention erlaubt, diese Einrede im Verfahrensstadium der Zulässigkeitsprüfung zu behandeln.

1. Zur Befugnis des GH, die Einrede im Verfahrensstadium der Zulässigkeitsprüfung zu behandeln

(40) Auf der einen Seite ist aufgrund des eindeutigen Wortlauts von Art. 35 Abs. 2 und 3 EMRK [...] klar, dass diese Bestimmungen sich nur auf Individualbeschwerden beziehen und daher auf Staatenbeschwerden [...] nicht anwendbar sind. Wie die bf. Regierung korrekt ausgeführt hat, sind daher die einzigen Gründe, aus denen eine Staatenbeschwerde im Stadium der Zulässigkeitsprüfung aufgrund von Art. 35 EMRK zurückgewiesen werden kann, die in Abs. 1 dieses Artikels genannte Nichterschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe und das Versäumnis der Einhaltung der Frist von sechs Monaten.

(41) Auf der anderen Seite haben die Konventionsorgane die Verfahrensbestimmungen der EMRK nie derart restriktiv ausgelegt, dass jede Möglichkeit ausgeschlossen gewesen wäre, außerhalb des Rahmens von Art. 35 Abs. 1 EMRK eine vorläufige Einschätzung des Inhalts der Rechtssache vorzunehmen. So hat der GH wiederholt festgehalten, dass die Konvention trotz ihres besonderen Charakters als menschenrechtliches Instrument ein internationaler Vertrag ist, der im Einklang mit den relevanten Normen und Grundsätzen des Völkerrechts ausgelegt werden muss. Der Wortlaut von Art. 33 und Art. 35 EMRK kann daher nicht so ausgelegt werden, dass er den GH daran hindert, bereits in der Phase der Zulässigkeitsprüfung anhand der allgemeinen Grundsätze über die Ausübung der Jurisdiktion internationaler Gerichtshöfe festzustellen, ob ihm die Zuständigkeit zukommt, sich mit der ihm vorlegten Angelegenheit zu befassen. Während der Wortlaut von Art. 35 Abs. 2 und 3 EMRK ausdrücklich auf Art. 34 EMRK verweist, schließt er die Anwendung einer allgemeinen Regel nicht aus, welche die Möglichkeit vorsieht, eine Staatenbeschwerde für unzulässig zu erklären, wenn von vornherein klar ist, dass sie völlig unbegründet ist oder es ihr aus anderen Gründen an den Voraussetzungen für einen aufrichtigen Vorwurf mangelt. Nach Ansicht des GH entspricht ein solcher Zugang auch dem Grundsatz der Verfahrensökonomie.

(42) Diesen Überlegungen entsprechend haben die Konventionsorgane schon in der Phase der Zulässigkeitsprüfung über Vorfragen entschieden wie die Beschwerdeberechtigung der bf. Regierung als legitime Vertreterin des betroffenen Staats, die örtliche Zuständigkeit der Konventionsorgane, das prima facie-Bestehen der Hoheitsgewalt des belangten Staats, das Vorliegen von prima facie-Beweisen für eine Verletzung der Konvention [...] und das Vorliegen einer besonderen Vereinbarung zwischen den Parteien iSv. Art. 55 EMRK, die eine Prüfung der Rechtssache durch die Konventionsorgane ausschließen könnte. Auch wenn die EMRK die Zurückweisung einer Staatenbeschwerde im Stadium der Zulässigkeitsprüfung wegen eines Missbrauchs des Beschwerderechts selbst nicht vorsieht, hat die EKMR dennoch die Inhalte mehrerer Beschwerden im Licht eines allgemeinen Grundsatzes geprüft, wonach das Recht, vor einer internationalen Instanz ein Verfahren anzustrengen, [...] nicht offenkundig missbraucht werden darf.

(43) Zu den besonderen Umständen des vorliegenden Falls bemerkt der GH, dass die von dieser Rechtssache aufgeworfene vorläufige Schlüsselfrage – ob der GH eine Staatenbeschwerde prüfen darf, mit der die Rechte einer juristischen Person geltend gemacht werden, die prima facie nicht als »nichtstaatliche Organisation« anzusehen ist – außerhalb des Anwendungsbereichs der in Art. 35 EMRK enthaltenen Zulässigkeitskriterien liegt, wie sie in der ständigen Rechtsprechung der Konventionsorgane immer verstanden wurden. Erstens kann diese Frage nach Ansicht des GH nicht mit dem Kriterium der Unvereinbarkeit der Beschwerde mit der Konvention ratione personae gleichgesetzt werden. Anders als im Fall Ljubljanska Banka D.D./HR, in dem die bf. Bank wegen ihrer mangelnden institutionellen und operativen Unabhängigkeit vom Staat ihrer Natur nach nicht als parteifähig iSv. Art. 34 EMRK angesehen wurde, ist die slowenische Regierung ohne Zweifel berechtigt, eine Staatenbeschwerde nach Art. 33 EMRK zu erheben. Außerdem muss sie in keiner Weise –

 © Jan Sramek Verlag

auch nicht indirekt – durch die behaupteten Verletzungen beschwert sein. Es wurde auch nie behauptet, dass diese geltend gemachten Verletzungen nicht den Behörden des belangten Staates zuzurechnen wären. Selbst wenn die von der Beschwerde aufgeworfene wesentliche Vorfrage direkt mit ihrem Gegenstand zusammenhängt, kann sie auch nicht mit der Vereinbarkeit ratione materiae gleichgesetzt werden, weil dieses Zulässigkeitskriterium immer dahingehend verstanden wurde, dass es sich ausschließlich auf den materiellen Inhalt der von der Konvention und ihren Protokollen garantierten Rechte bezieht.

(44) Der GH stimmt mit den beiden Parteien darin überein, dass die von der vorliegenden Beschwerde aufgeworfene Schlüsselfrage eine Angelegenheit ist, die eher die Zuständigkeit des GH iSv. Art. 32 EMRK betrifft als eine Frage der Zulässigkeit im engeren Sinn. Tatsächlich geht die Frage, ob die Konvention als menschenrechtlicher Vertrag Grundrechte für juristische Personen schaffen kann, die im Eigentum des Staates stehen und von diesem geführt werden, über die Grenzen des Konventionssystems hinaus. Sie berührt eine allgemeine Frage des Völkerrechts, insbesondere im Licht der universell anerkannten spezifischen Natur von Menschenrechtsverträgen.

(45) Folglich gelangt der GH zur Ansicht, dass ein wirklicher »Streit über die Zuständigkeit des Gerichtshofs« iSv. Art. 32 EMRK besteht, über den in jedem Verfahrensstadium entschieden werden kann. Der GH muss daher die vorliegende Beschwerde nicht für zulässig erklären, um über die Schlüsselfrage der Rechtssache entscheiden zu können.

2. Erlaubt Art. 33 EMRK einer Regierung, die Rechte einer Organisation geltend zu machen, die nicht iSv. Art. 34 EMRK als »nichtstaatlich« angesehen werden kann?

(60) Der GH muss [...] zunächst entscheiden, ob er eine Staatenbeschwerde prüfen kann, die von einer Vertragspartei in der Absicht erhoben wurde, die Rechte und Interessen einer juristischen Person geltend zu machen, die nicht iSv. Art. 34 als »nichtstaatliche Organisation« angesehen werden kann und daher nicht zur Erhebung einer Individualbeschwerde berechtigt ist. [...]

(61) [...] Nach Art. 34 EMRK kann der GH von einer juristischen Person, »die behauptet, durch eine der Hohen Vertragsparteien in einem der in dieser Konvention oder den Protokollen dazu anerkannten Rechte verletzt zu sein, mit einer Beschwerde befasst werden«, vorausgesetzt sie ist eine »nichtstaatliche Organisation« [...]. Der Begriff der »staatlichen Organisationen« umfasst im Gegensatz zu »nichtstaatlichen Organisationen« iSv. Art. 34 EMRK juristische Personen, die an der Ausübung von Hoheitsgewalt teilhaben oder unter Kontrolle der Regierung eine öffentliche Dienstleistung erbringen. Der Begriff »staatliche Organisationen« bezieht sich nicht nur auf die zentralen Organe des Staates, sondern auch auf dezentrale Behörden, die ungeachtet ihrer Unabhängigkeit von den Zentralorganen »öffentliche Funktionen« ausüben. Gleichermaßen umfasst er regionale und lokale Behörden, einschließlich der Kommunen. Um zu entscheiden, in welche der beiden Kategorien eine bestimmte juristische Person fällt, müssen ihr rechtlicher Status und gegebenenfalls die durch diesen Status verliehenen Rechte, die Art ihrer Aktivitäten, der Kontext von deren Ausübung und der Grad ihrer Unabhängigkeit von politischen Instanzen berücksichtigt werden.

(62) [...] Unternehmen wurden vom GH als »nichtstaatlich« iSv. Art. 34 EMRK angesehen, wenn sie im Wesentlichen auf dem Unternehmensrecht beruhten, bei der Ausübung ihrer Aktivitäten keine Hoheitsgewalt oder sonstigen Befugnisse ausübten, die über die vom gewöhnlichen Privatrecht verliehenen hinausgingen, und der Jurisdiktion der ordentlichen Gerichte – und nicht etwa der Verwaltungsgerichte – unterlagen. [...]

(63) Allerdings kann keiner der genannten Faktoren für sich alleine als entscheidend angesehen werden. Der GH hat stets alle relevanten faktischen und rechtlichen Umstände in ihrer Gesamtheit berücksichtigt. So hat er beispielsweise im besonderen historischen und rechtlichen Kontext mancher Konventionsstaaten im Wesentlichen dasselbe generelle Kriterium angewendet, das auch für die Frage der Verantwortung eines Staates gemäß Art. 1 1. Prot. EMRK für die Schulden staatseigener Unternehmen gilt, nämlich ob das Unternehmen »ausreichende institutionelle und operative Unabhängigkeit vom Staat genießt«. [...] Die in Art. 34 EMRK genannten rechtlichen Konzepte müssen autonom und unabhängig von den relevanten innerstaatlichen Konzepten ausgelegt werden. Der Umstand, dass das bf. Unternehmen nach innerstaatlichem Recht als vom Staat getrennte juristische Person eingetragen ist, ist daher nicht ausschlaggebend, wenn es darum geht, ob es iSv. Art. 34 EMRK »nichtstaatlich« ist.

(64) Die bf. Regierung anerkennt zwar, dass nicht alle juristischen Personen in den Genuss der materiellen Konventionsgarantien und des Staatenbeschwerdemechanismus nach Art. 33 EMRK kommen sollen, sie schlägt jedoch vor, dass auf Individual- und Staatenbeschwerden unterschiedliche Kriterien angewendet werden müssten. Während das Hauptkriterium für die Entscheidung, ob eine Organisation eine Beschwerde nach Art. 34 EMRK erheben darf, dasselbe bleiben sollte wie jetzt – nämlich grob gesprochen die »ausreichende institutionelle und operative Unabhängigkeit vom Staat« – sollten nur solche juristische Personen nicht von Staatenbeschwerden [...] profitieren können, die als staatliche Organisationen im engeren Sinn anzusehen

 © Jan Sramek Verlag

sind, weil sie einen Bestandteil des Staates bilden und Hoheitsgewalt ausüben. Die Rechte anderer juristischer Personen, die nicht als »nichtstaatlich« iSv. Art. 34 EMRK anzusehen sind, könnten hingegen weiterhin im Wege einer Staatenbeschwerde geltend gemacht werden. Der GH ist von diesem Ansatz aus drei Gründen nicht überzeugt.

(65) Erstens entspricht es einem etablierten allgemeinen Grundsatz der Auslegung der EMRK, sie als Ganzes zu lesen und ihre Artikel so zu verstehen, dass die Konsistenz und Harmonie zwischen ihren Bestimmungen gefördert wird. Die innere Kohärenz der Konvention ist [...] ein wichtiger Grundsatz, der sich gleichermaßen auf die materiellen Garantien [...] wie auf die verfahrensrechtlichen Bestimmungen [...] bezieht.

(66) Zweitens muss der GH den im Völkerrecht universell anerkannten spezifischen Charakter der Konvention als Instrument für den effektiven Menschenrechtsschutz berücksichtigen. Wie der IGH in seinem Gutachten vom 28.5.1951 festhielt,[1] besteht die besondere Logik menschenrechtlicher Verträge darin, dass die Vertragsstaaten kein eigenes Interesse haben und nicht ihre individuellen Vorteile verfolgen. Stattdessen sind sie aufgefordert, ein objektives gemeinsames Interesse zu pflegen, das im Schutz der Rechte von Individuen besteht. [...] Zudem hat der GH selbst festgestellt, dass es – dem Charakter der Konvention entsprechend – selbst in Staatenbeschwerdefällen immer das Individuum ist, und nicht der Staat, das direkt oder indirekt geschädigt und durch eine Verletzung von Konventionsrechten primär »verletzt« ist. Mit anderen Worten können nur natürliche Personen, Personengruppen und juristische Personen, die iSv. Art. 34 EMRK als »nichtstaatliche Organisationen« anzusehen sind, Träger von Konventionsrechten sein, nicht aber ein Vertragsstaat oder eine juristische Person, die als Regierungsorganisation angesehen werden muss. Es anders zu sehen, würde dem fundamentalen Zweck der Konvention widersprechen, der sowohl in ihrem Art. 1 als auch in der Präambel zum Ausdruck kommt.

(67) Drittens erinnert der GH [...] daran, dass es im Grunde zwei Kategorien von Staatenbeschwerden gibt: jene, die sich auf allgemeine Angelegenheiten beziehen und den europäischen ordre public schützen wollen, und jene, mit denen der bf. Staat Verletzungen der grundlegenden Menschenrechte von einer oder mehreren eindeutig identifizierten oder identifizierbaren Personen anprangert. Diese zweite Kategorie ähnelt im Wesentlichen sowohl Individualbeschwerden nach Art. 34 EMRK als auch im Wege des diplomatischen Schutzes geltend gemachten Ansprüchen. Der GH stimmt mit der belangten Regierung darin überein, dass die vorliegende Beschwerde [...] in die letztere Kategorie [...] fällt. Allerdings erachtet er diese Unterscheidung im Kontext der vorliegenden Beschwerde nicht als ausschlaggebend. Es ist wie bereits gesagt in jedem Fall der Einzelne, und nicht der Staat, der durch eine Verletzung von Konventionsrechten direkt oder indirekt geschädigt und primär verletzt wird. Wenn aufgrund einer Staatenbeschwerde eine gerechte Entschädigung zugesprochen wird, muss dies immer zugunsten individueller Opfer erfolgen und nicht zugunsten des Staates. Wenn jedoch der GH in einer Rechtssache, die von einem Staat unter Art. 33 EMRK zugunsten einer juristischen Person, der es an einer ausreichenden institutionellen und operativen Unabhängigkeit von diesem fehlt, vorgebracht wurde, eine Verletzung von Konventionsrechten feststellen und eine Summe als gerechte Entschädigung zusprechen würde, wäre der letztendliche Nutznießer des Urteils des GH eben jener Staat und niemand sonst.

(70) Im Lichte dieser Überlegungen ist der GH der Ansicht, dass es Art. 33 EMRK einer bf. Regierung nicht erlaubt, die Rechte einer juristischen Person geltend zu machen, die keine »nichtstaatliche Organisation« ist und daher nicht berechtigt wäre, eine Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK zu erheben.

3. Darf der GH die vorliegende Beschwerde aufgrund von Art. 33 EMRK prüfen?

(76) Der GH hat festgestellt, dass insofern eine direkte systemische Wechselwirkung zwischen Art. 33 und Art. 34 EMRK besteht, als eine Organisation, die nicht iSv. Art. 34 EMRK »nichtstaatlich« ist, ihre Rechte nicht durch die Regierung im Wege des Mechanismus von Art. 33 EMRK schützen lassen kann. Was die Umstände der vorliegenden Rechtssache betrifft, ruft der GH seine im Fall Ališić u.a./BIH u.a. getroffenen Feststellungen in Erinnerung. [Darin stellte der GH fest, dass die Ljubljana Bank im Eigentum des slowenischen Staates steht und von einer Regierungsstelle – dem »Nachfolgefonds« – kontrolliert wird. Zudem habe Slowenien das meiste Vermögen der Bank auf ein anderes Geldinstitut transferiert und somit über das Kapital der Ljubljana Bank verfügt. Daher gelangte der GH zum Ergebnis, dass Slowenien für die Schulden der Bank haftet.]

(77) In der Entscheidung Ljubljanska Banka D.D./HR kam der GH unter Verweis auf diese Feststellungen zu folgenden Schlussfolgerungen: »Auch wenn diese Feststellungen im Kontext der Verantwortung des Staates für die Schulden staatseigener Unternehmen unter Art. 1 1. Prot. EMRK gemacht wurden, gelten sie gleichermaßen im Kontext der Entscheidung, ob ein (staatseigenes) Unternehmen als ›nichtstaatliche Organisation‹ iSv. Art. 34 EMRK angesehen werden kann. Obwohl die bf. Bank eine eigene juristische Person ist, genießt sie daher nach Ansicht des GH keine ausreichende institu-

1 Gutachten vom 28.5.1951 zur Völkermordkonvention, ICJ-Reports 1951, 23.

 © Jan Sramek Verlag

tionelle und operative Unabhängigkeit vom Staat, weshalb sie als staatliche Organisation anzusehen ist. Sie ist daher nicht berechtigt, eine Individualbeschwerde an den GH zu erheben.«

(78) Der GH sieht [...] keinen Grund, von diesen Feststellungen abzugehen. [...] Er stellt einmal mehr fest, dass die Ljubljana Bank, selbst wenn sie eine eigene Rechtspersönlichkeit hat und keine Hoheitsgewalt ausübt, im Eigentum des slowenischen Staates steht, der frei über ihr Vermögen verfügt hat, und von einer Regierungsstelle, dem »Nachfolgefonds«, kontrolliert wird. Ungeachtet der Tatsache, dass sie nach Angaben der bf. Regierung als Aktiengesellschaft organisiert ist, dem Unternehmensrecht unterliegt und keine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte besteht, hat die bf. Regierung die Behauptung der belangten Regierung nicht bestritten, wonach die Ljubljana Bank weder Kunden noch andere aktive Aktieneigner hat als den Staat. Zudem hat der GH in Ališić u.a./BIH u.a. die Haftung des slowenischen Staats für die Schulden der örtlichen Niederlassung der Ljubljana Bank gegenüber zwei der Bf. festgestellt. Auch wenn diese Feststellungen im Kontext der Verantwortung des Staats unter Art. 1 1. Prot. EMRK gemacht wurden, hält der GH dies für ein wichtiges Kriterium im Kontext der Entscheidung, ob eine juristische Person als »nichtstaatlich« angesehen werden kann. Unter diesen Umständen kommt der GH zum Ergebnis, dass die Ljubljana Bank keine ausreichende institutionelle und operative Unabhängigkeit vom Staat genießt und nicht als »nichtstaatliche Organisation« iSv. Art. 34 EMRK angesehen werden kann.

(79) Der GH wiederholt, dass die Ljubljana Bank keine »nichtstaatliche Organisation« iSv. Art. 34 EMRK ist und als solche keine Individualbeschwerde erheben kann. Folglich ermächtigt Art. 33 EMRK den GH nicht dazu, eine Staatenbeschwerde zu prüfen, mit der eine Verletzung eines Konventionsrechts im Hinblick auf diese juristische Person behauptet wird. Der GH hat daher **keine Zuständigkeit**, die vorliegende Beschwerde zu behandeln (mehrstimmig).

II. Zu den übrigen Verfahrenseinreden

(80) [...] Angesichts seiner Schlussfolgerung in Rn. 79 erachtet es der GH nicht als notwendig, die übrigen Einreden der belangten Regierung gesondert zu behandeln.

Udo Szekulics

WAS BLIEB VON KREMSIER?

- Einführung
- Erläuterungen
- Entwurf der Grundrechte
- Entwurf der Constitutions-Urkunde

XXIV, 196 Seiten
135×200 mm
mit sieben Abbildungen
Festeinband
€ 39,90
ISBN 978-3-7097-0213-0
LIEFERBAR

Die Entstehung unserer Grundrechte liegt weiter zurück, als man glauben möchte. Der erste gewählte Reichstag der Monarchie war eine Folge der einzigen Revolution des 19. Jahrhunderts, die im deutschsprachigen Reichsteil gegen die Habsburger gewagt wurde. Sie ist vergessen, und ebenso der Verfassungsentwurf und der Grundrechtekatalog, der in jenem Reichstag 1848/49 entstand.

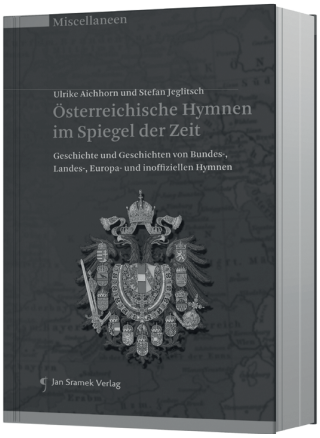
Der Versuch, in diesem Buch die alten Grundrechte unserem heutigen Rechtsbestand an verfassungsmäßig und völkerrechtlich garantierten Rechten gegenüberzustellen, wird von einer kritischen Betrachtung der Einschränkungen von Grundrechten in den letzten Jahren begleitet.

Neben der unter Juristen bekannten Tatsache, dass manche Grundrechte aus 1849 weiter gefasst waren als unsere heutigen, überrascht vor allem, dass sie seitdem nie wieder in einem gewählten Parlament umfassend behandelt wurden.

Mit einem Geleitwort von Univ.-Prof. Dr. Alfred J. Noll, Rechtsanwalt in Wien.

ÜBER DEN AUTOR

Dr. Udo Szekulics war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Verfassungsgerichtshof und danach 25 Jahre in verschiedenen Banken, auch als Vorstandsmitglied und Aufsichtsrat, tätig. In der im Oktober 2019 endenden Gesetzgebungsperiode war er parlamentarischer Mitarbeiter von Dr. Alfred J. Noll.



Aichhorn & Jeglitsch
Österr Hymnen
im Spiegel
der Zeit
XIV, 280 Seiten
150×230 mm
Broschiert
€ 29,90
978-3-902638-26-7
ERSCHIENEN

© Jan Sramek Verlag

Weitere Urteile und Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Art. 2 EMRK

Positive Verpflichtungen und Ermittlungspflicht

Tod eines Mannes während des Militärdienstes nach unzureichender medizinischer Versorgung und keine wirksame Untersuchung: Verletzung von Art. 2 EMRK
Plokhovy gg. Russland
45.024/07, Urteil vom 22.12.2020

Recht auf Leben und Ermittlungspflicht

Tod eines Mannes während des Versuchs seiner Festnahme durch die Polizei, die unverhältnismäßige Gewalt einsetzte und die Operation nicht so plante und durchführte, dass die Gefahr für sein Leben möglichst minimiert wurde; zudem war die Untersuchung des Vorfalls unwirksam, da sie bereits mehr als 19 Jahre dauerte und weitere Mängel aufwies: Verletzung von Art. 2 EMRK
Yukhymovych gg. die Ukraine
11.464/12, Urteil vom 17.12.2020

Recht auf Leben und Ermittlungspflicht

Tod eines Offiziers nach Folter durch die Polizei und keine wirksame Untersuchung: Verletzung von Art. 2 EMRK
Shavadze gg. Georgien
72.080/12, Urteil vom 19.11.2020

Art. 3 EMRK

Positive Verpflichtungen und Ermittlungspflicht

Keine angemessen rasche und sorgfältige Untersuchung der Misshandlung des Bf. durch die Polizei, was letztlich zur Straflosigkeit der verantwortlichen Beamten führte: Verletzung von Art. 3 EMRK[1]
Akin gg. die Türkei
58.026/12, Urteil vom 17.11.2020

Erniedrigende Behandlung

Gewaltsame Festnahme des Oppositionellen Alexei Nawalny durch die Polizei im Zusammenhang mit einer politischen Versammlung: Verletzung von Art. 3 EMRK[2]
Navalnyy und Gunko gg. Russland
75.186/12, Urteil vom 10.11.2020

Ermittlungspflicht

Keine wirksame Untersuchung angeblicher polizeilicher Misshandlung von Roma und damit auch keine ausreichende Möglichkeit für den GH, die Verletzung von Art. 3 EMRK unter seinem materiellrechtlichen Aspekt zu beurteilen; es gab jedoch keine Hinweise darauf, dass die mangelhafte Untersuchung rassistisch motiviert gewesen wäre: Verletzung von Art. 3 EMRK unter seinem verfahrensrechtlichen, nicht aber seinem materiellrechtlichen Aspekt; unzulässig im Hinblick auf die Rüge unter Art. 14 iVm. Art. 3 EMRK
X. und Y. gg. Nordmazedonien
173/17, Urteil vom 5.11.2020

Art. 5 EMRK

Rechtmäßigkeit der Haft und Haftentschädigung

Behörden entschieden erst nach mehr als 21 Monaten über die Abschiebung eines Tschetschenen nach Russland, obwohl die Entscheidungsgrundlagen bereits nach zwei Monaten vorlagen; zudem verfügte der Bf. über kein vollstreckbares Recht auf Entschädigung: Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 5 EMRK
Shiksaitov gg. die Slowakei
56.751/16 und 33.762/17, Urteil vom 10.12.2020

1 Zur Einhaltung der Beschwerdefrist an den EGMR siehe unten S. 506

2 Zu Art. 11 EMRK siehe unten S. 505.

© Jan Sramek Verlag

Haftprüfung

Keine Möglichkeit, die Rechtmäßigkeit der temporären Unterbringung einer Minderjährigen, die als Prostituierte arbeitete, die Schule nicht besuchte und als Landstreicherin lebte, in einem Kinderheim wirksam überprüfen zu lassen: Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK
D. K. gg. Bulgarien
76.336/16, Urteil vom 8.12.2020

Rechtmäßigkeit der Haft, Haftprüfung und Meinungsäußerungsfreiheit

Verhängung von Untersuchungshaft gegen den Journalisten einer Tageszeitung wegen Verbreitung von Propaganda für terroristische Organisation, nachdem er Artikel, Tweets und Interviews veröffentlicht hatte, mit denen er die Regierung kritisiert htte, erfolgte ohne hinreichenden Verdacht, dass er eine Straftat begangen hatte – damit lag auch keine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit des Bf. vor; die 13-monatige Dauer der Haftprüfung war jedoch aufgrund der außergewöhnlicher Arbeitsbelastung des Verfassungsgerichts nach der Verhängung des Ausnahmezustands im Jahr 2016 ausnahmsweise gerechtfertigt: Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und von Art. 10 EMRK, keine Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK[3]
Şık gg. die Türkei (Nr. 2)
36.493/17, Urteil vom 24.11.2020

Art. 6 EMRK – zivilrechtliche Verfahren

Verfahrensdauer

Mehr als neunjährige Dauer bis zur Entscheidung über die Ansprüche des an einem Strafverfahren privatbeteiligten Bf.: Verletzung von Art. 6 EMRK
Bornet gg. die Schweiz
24.412/16, Urteil vom 22.12.2020 (Ausschuss)

Unparteilichkeit

Richterin des Dreiersenats des Verfassungsgerichts, das im Zusammenhang mit der Auflösung der bf. Vereinigung entschied, war mit dem Präsidenten eines Golfclubs verheiratet, gegen den die bf. Vereinigung prozessierte, um Schulden einzutreiben – deren Auflösung hätte somit ein Erlöschen der Schulden bewirkt: Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK[4]
Croatian Golf Federation gg. Kroatien
66.994/14, Urteil vom 17.12.2020

Zugang zu einem Gericht

Bf. Unternehmen konnte Regierungsentscheidung, die zur Umstrukturierung einer Bank und dadurch zum Verlust seiner Anteile an dieser führte, nicht gerichtlich bekämpfen; der damit einhergehende Eigentumseingriff war folglich nicht von ausreichenden verfahrensrechtlichen Garantien gegen Willkür begleitet: Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Art. 1 1. Prot. EMRK
Project-Trade d.o.o. gg. Kroatien
1.920/14, Urteil vom 19.11.2020

Art. 6 EMRK – Strafverfahren

Unschuldsvermutung

Zivilgericht verletzte im Zusammenhang mit der Verurteilung des im Strafverfahren freigesprochenen Bf. zu Schadenersatz Unschuldsvermutung nicht, da es keine Feststellungen zu seiner strafrechtlichen Verantwortung traf: keine Verletzung von Art. 6 Abs. 2 EMRK
Ilias Papageorgiou gg. Griechenland
44.101/13, Urteil vom 10.12.2020

Faires Verfahren

Verfahrensrechtliche Mängel im Zusammenhang mit der Verhängung einer Geldstrafe gegen die bf. Verlage durch die Aufsichtsbehörde für das Kommunikationswesen nach Verstößen gegen gesetzliche Verpflichtungen wurden im Zuge der Nachprüfung durch die mit voller Jurisdiktionsbefugnis ausgestatteten Verwaltungsgerichte ausreichend kompensiert: keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK
Edizioni Del Roma Società Cooperativa A.R.L. und Edizioni Del Roma S.R.L. gg. Italien
68.954/13 und 70.495/13, Urteil vom 10.12.2020

Unparteilichkeit und Verteidigungsrechte

Berechtigte Zweifel an Unparteilichkeit des Gerichts, das im Verfahren gegen den Bf. wegen des Verrats von Staatsgeheimnissen entschied, weil Jurymitglieder mit Sicherheitsfreigabe beteiligt waren und diese vom gleichen Organ erteilt worden war, das gegen den Bf. ermittelt hatte; zudem keine Möglichkeit für Bf., Sachverständige zu befragen, deren Gutachten gegen ihn verwendet wurden: Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK
Danilov gg. Russland
88/05, Urteil vom 1.12.2020

3 Zu Art. 18 EMRK siehe unten S. 505.
4 Zu Art. 11 EMRK siehe unten S. 505.

▷

© Jan Sramek Verlag

Faires Verfahren

Verurteilung des erstinstanzlich vom Vorwurf des Diebstahls freigesprochenen Bf. in der Berufungsinstanz ohne erneute Anhörung seiner selbst oder des Opfers – allerdings hatte er selbst ausdrücklich auf seine neuerliche Anhörung verzichtet, hatte er die Möglichkeit, dem Gericht seine Argumente auf andere Weise zur Kenntnis zu bringen, und betraf die unterschiedliche Auffassung der Gerichte nicht die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage, sondern nur die Beurteilung von Bildmaterial und Dokumenten: keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK
Lamatic gg. Rumänien
55.859/15, Urteil vom 1.12.2020

Auf Gesetz beruhendes Gericht und Unparteilichkeit und Unabhängigkeit

Verfahren gegen den Bf. vor einem durch eine Gesetzesänderung geschaffenen speziellen Gericht zur Behandlung von Finanzdelikten, wie sie auch dem Bf. zur Last gelegt wurden, warfen weder im Hinblick auf die gesetzliche Grundlage für das Gericht noch auf dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit – weil der Justizminister als politischer Gegner der Uzans an der Errichtung des Gerichts beteiligt gewesen war – Bedenken auf: keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK
Bahaettin Uzan gg. die Türkei
30.836/07, Urteil vom 24.11.2020

Verteidigungsrechte

Keine ausreichenden Faktoren, um die Unmöglichkeit für den wegen Mordes verurteilten Bf. auszugleichen, den einzigen Augenzeugen für die Tat zu befragen, der beim Verfahren ohne guten Grund abwesend war und zudem anonym blieb: Verletzung von Art. 6 Abs. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK
Süleyman gg. die Türkei
59.453/10, Urteile vom 17.11.2020

Faires Verfahren

Obwohl der EGMR eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK festgestellt hatte, weil der in erster Instanz zunächst freigesprochene Bf. vom Berufungsgericht ohne neuerliche Anhörung wichtiger Belastungszeugen verurteilt worden war, wurden Letztere auch im nach dem Urteil des GH wiederaufgenommenen Verfahren nicht angehört: Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK
Dan gg. Moldawien (Nr. 2)
57.575/14, Urteil vom 10.11.2020

Faires Verfahren

Bf. Unternehmen wurde auf Basis eines rückwirkenden – allerdings im zwingenden öffentlichen Interesse liegenden – Gesetzes zur Zahlung einer Steuerschuld verurteilt, die ansonsten bereits erloschen gewesen wäre: keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK
Vegotex International S. A. gg. Belgien
49.812/09, Urteil vom 10.11.2020

Verfahrensdauer

Verfahren gegen ehemaligen KZ-Aufseher in Auschwitz zwischen 2014 und 2016 wies angesichts der rechtlichen Komplexität und historischen Bedeutung des Falles keine unangemessene Dauer auf; Rüge wegen Dauer des ersten Strafverfahrens gegen den Bf. zwischen 1978 und 1985 war bereits verfristet: unzulässig
Gröning gg. Deutschland
71.591/17, Entscheidung vom 20.10.2020

Art. 7 EMRK

Keine Strafe ohne Gesetz

Verurteilung des Bf. zu Geldstrafe, weil er es bei der Einreise verabsäumt hatte, eine Harpune als Waffe zu deklarieren, war aus dem Gesetz nicht ausreichend vorhersehbar, da nicht klar war, ob Harpunen nach nationalem Recht als Waffen anzusehen waren: Verletzung von Art. 7 EMRK
Pantalon gg. Kroatien
2.953/14, Urteil vom 19.11.2020

Art. 8 EMRK

Familienleben und positive Verpflichtungen

Entziehung der Obsorge der psychisch labilen Bf. für ihr Kind und dessen Freigabe zur Adoption durch die Behörden erfolgte ohne ausreichende Berücksichtigung des temporären Charakters der ursprünglich angeordneten Pflegemaßnahme und der Notwendigkeit der Bewahrung der familiären Bande: Verletzung von Art. 8 EMRK
M. L. gg. Norwegen
64.639/16, Urteil vom 22.12.2020

Privat- und Familienleben

Entziehung der Aufenthaltsgenehmigung des Bf., eines Spaniers, der in der Schweiz geboren worden war und sein ganzes Leben dort verbracht hatte, nach strafrechtlicher Verurteilung wegen mehrfacher sexueller Übergriffe gegenüber Mädchen: keine Verletzung von Art. 8 EMRK
J. A. gg. die Schweiz
6.325/15, Urteil vom 22.12.2020

© Jan Sramek Verlag

Privat- und Familienleben

Entziehung der russischen Staatsangehörigkeit des Bf. zehn Jahre nach Verleihung, weil er in seinem damaligen Antrag die Namen seiner Geschwister nicht angegeben hatte, erfolgte auf der Basis unklarer Gesetzesbestimmungen und war nicht von angemessenen prozessualen Garantien begleitet; zudem wurde der Bf. in der Folge ohne Vornahme einer angemessenen Abwägung aus Gründen der nationalen Sicherheit des Landes verwiesen und damit von seiner Familie getrennt: Verletzung von Art. 8 EMRK
Usmanov gg. Russland
43.936/18, Urteil vom 22.12.2020

Recht auf Achtung der Korrespondenz

Durchsuchung des Smartphones des Bf. im Zuge von Ermittlungen gegen zwei andere Personen, obwohl sich auf dem Gerät auch die Korrespondenz des Bf. mit seinen Anwälten im Zusammenhang mit einem Fall befand, in dem er selbst einer Straftat verdächtigt wurde, erfolgte ohne klare gesetzliche Grundlage und angemessene Verfahrensgarantien zum Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses: Verletzung von Art. 8 EMRK
Saber gg. Norwegen
459/18, Urteil vom 17.12.2020

Recht auf Achtung des Privatlebens

Entlassung eines Lehrers, weil er in Sekundarschule in serbischer Minderheitensprache unterrichtete statt in Kroatisch, das er nicht ausreichend beherrschte, war unverhältnismäßig, da keine Alternative zur Entlassung (wie z.B. eine Verbesserung seiner Sprachkenntnisse) geprüft wurde und die Unterrichtssprache auch nicht klar geregelt war; weil die Entlassung des Bf. mit seiner serbischen Herkunft und seinem Alter verbunden war, wies sie auch eine ausreichende Verbindung zu dessen Privatleben auf: Verletzung von Art. 8 EMRK
Mile Novaković gg. Kroatien
73.544/14, Urteil vom 17.12.2020

Recht auf Achtung des Privatlebens

Entlassung des Bf. aus seiner Beschäftigung bei einer öffentlichen Einrichtung auf Basis eines nach dem Putsch 2016 erlassenen Dekrets erfolgte ohne nähere Begründung und ohne angemessene gerichtliche Überprüfung im Rahmen eines fairen Verfahrens, obwohl mit der Entlassung eine Stigmatisierung verbunden war und sie insgesamt schwere Auswirkungen auf das soziale und berufliche Leben des Bf. hatte: Verletzung von Art. 8 und Art. 6 Abs. 1 EMRK
Pişkin gg. die Türkei
33.399/18, Urteil vom 15.12.2020

Recht auf Achtung der Wohnung

Hof und angrenzendes Kühlhaus der Bf., die von der Polizei durchsucht wurden, können unter den Begriff der »Wohnung« iSd. Art. 8 EMRK subsumiert werden, da sie weder der Öffentlichkeit zugänglich waren noch rein für berufliche Zwecke verwendet wurden oder vom Rest des Hauses abgetrennt waren; die Durchsuchung der betreffenden Räumlichkeiten, die ohne Zustimmung und in Abwesenheit der Bf. vorgenommen wurde, erfolgte dabei nicht auf Basis eines richterlichen Befehls oder unter nachträglicher richterlicher Überprüfung wie vom nationalen Recht vorgesehen: Verletzung von Art. 8 EMRK
Bostan gg. Moldawien
52.507/09, Urteil vom 8.12.2020

Familienleben und positive Verpflichtungen

Behörden setzten keine angemessenen Maßnahmen zur Vollstreckung einer Entscheidung nach dem Haager Kindesentführungsübereinkommen zur Rückführung der Kinder der Bf. nach Estland, die von ihrem Ex-Mann in Russland behalten worden waren: Verletzung von Art. 8 EMRK
Makhmudova gg. Russland
61.984/17, Urteil vom 1.12.2020

Recht auf Achtung des Privatlebens und der Wohnung

Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK auf jahrelange Lärm- und sonstige Belästigungen durch Polizeistation, die sich im selben Gebäude wie die Wohnung des Bf. befand; keine angemessene Abwägung des Allgemeininteresses an der Sicherstellung der Tätigkeit der Polizei gegen das Interesse des Bf. an seinem Privatleben und seiner Wohnung: Verletzung von Art. 8 EMRK
Yevgeniy Dmitriyev gg. Russland
17.840/06, Urteil vom 1.12.2020

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

Abschiebung eines durch Fälschung von Anträgen auf Aufenthaltserlaubnis straffällig gewordenen Nigerianers in seine Heimat war in Anbetracht seiner damit einhergehenden Trennung von seiner Partnerin und seinen Kindern nicht ausreichend gerechtfertigt; insbesondere wurde bei dieser Entscheidung das Kindeswohl nicht ausreichend berücksichtigt: Verletzung von Art. 8 EMRK
Unuane gg. das Vereinigte Königreich
80.343/17, Urteil vom 24.11.2020

▷

© Jan Sramek Verlag

Recht auf Achtung des Privatlebens

Keine angemessene Abwägung von Art. 8 und Art. 10 EMRK durch die innerstaatlichen Gerichte bei ihrer Entscheidung über die Verletzung der Privatsphäre der Bf., bei der es sich um keine Person des öffentlichen Lebens handelte, sondern lediglich um die Partnerin eines Politikers, durch Veröffentlichung eines heimlich aufgenommenen Fotos, das sie zeigte, als sie mit ihrem Baby die Entbindungsstation verließ: Verletzung von Art. 8 EMRK
Dupate gg. Lettland
18.068/11, Urteil vom 19.11.2020

Recht auf Achtung des Privatlebens

Keine ausreichenden negativen Auswirkungen auf Bf. durch Hochspannungsleitung in der Nähe ihrer Wohnungen: unzulässig
Mastelica u.a. gg. Serbien
14.901/15, Entscheidung vom 17.11.2020 (Ausschuss)

Recht auf Achtung des Familienlebens

Weigerung, der Bf. Kontaktrechte für das mithilfe von künstlicher Befruchtung gezeugte Kind ihrer Ex-Partnerin einzuräumen, nachdem sie sich von dieser getrennt hatte, war im Interesse des Kindes gerechtfertigt, da dieses unter den Spannungen zwischen den ehemaligen Partnerinnen litt: keine Verletzung von Art. 8 EMRK
Honner gg. Frankreich
19.511/16, Urteil vom 12.11.2020

Privatleben und positive Verpflichtungen

Bf., die in den 1960ern ohne ihre Zustimmung einem medizinischen Eingriff zur Erweiterung des Beckens unterzogen worden waren, um die natürliche Geburt zu erleichtern, hatten ausreichenden Zugang zu Verfahren, mit denen sie eine Entschädigung für erlittene körperliche und psychische Schäden erlangen konnten: unzulässig
L. F. gg. Irland
W. M. gg. Irland
62.007/17 und 61.872/17, Entscheidungen vom 10.11.2020[5]

5 Im Fall K.O'S. gg. Irland (61.836/17), über den der EGMR am gleichen Tag entschied, wies er Rügen im Zusammenhang mit der entsprechenden Praxis unter Art. 3 EMRK wegen fehlenden Schutzes durch den Staat vor einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung und unter Art. 8 EMRK wegen fehlenden Zugangs zu einem Verfahren, in dem die Bf. Entschädigung erlangen hätte können, wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs zurück.

Art. 9 EMRK

Religionsfreiheit und positive Verpflichtungen

Weigerung, Häftlingen Mahlzeiten im Einklang mit ihrem islamischen Glauben zu gewähren, zu dem sie während der Haft konvertiert waren, solange sie ihren neuen Glauben nicht durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der Religionsgemeinschaft belegten: Verletzung von Art. 9 EMRK
Neagu gg. Rumänien
Saran gg. Rumänien
21.969/15 und 65.993/16, Urteile vom 10.11.2020

Religionsfreiheit

Behördliche Untersagung der Errichtung einer Kultstätte durch die Zeugen Jehovahs: Verletzung von Art. 9 EMRK, ausgelegt im Lichte von Art. 11 EMRK
The Religious Denomination of Jehovah's Witnesses in Bulgaria gg. Bulgarien
5.301/11, Urteil vom 10.11.2020

Art. 10 EMRK

Meinungsäußerungsfreiheit

Strafrechtliche Verurteilung eines Journalisten zu einer Geldstrafe, weil er in seinen Artikeln vertrauliche Informationen aus laufenden Ermittlungen verwendet hatte, erfolgte unter angemessener Abwägung der berührten Interessen durch die innerstaatlichen Gerichte; insbesondere rechtfertigte das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit nicht die negativen Auswirkungen auf die Ermittlungen: keine Verletzung von Art. 10 EMRK
Sellami gg. Frankreich
61.470/15, Urteil vom 17.12.2020

Meinungsäußerungsfreiheit

Berücksichtigung eines Verstoßes der Bf. gegen den richterlichen Verhaltenskodex, der aufgrund ihrer scharfen Kritik an der damaligen Präsidentin eines Höchstgerichts wegen deren Tätigkeit als Staatsanwältin während des kommunistischen Regimes festgestellt worden war, bei Stellenbewerbungen war im Interesse des Schutzes der betroffenen Richterin und der Justiz gerechtfertigt: keine Verletzung von Art. 10 EMRK
Panioglu gg. Rumänien
33.794/14, Urteil vom 8.12.2020

▷

© Jan Sramek Verlag

Meinungsäußerungsfreiheit

Verurteilung des Sekretärs der örtlichen Zweigstelle einer politischen Partei wegen Verbreitung von Propaganda für eine terroristische Organisation, nachdem er sich an einer prokurdischen Veranstaltung beteiligt hatte, erfolgte ohne ausreichende Begründung: Verletzung von Art. 10 EMRK
İmrek gg. die Türkei
45.975/12, Urteil vom 10.11.2020

Meinungsäußerungsfreiheit

Verurteilung eines Journalisten wegen Bezeichnung eines Schuldirektors als Neonazi, nachdem Letzterer in seinem Blog umstrittene Äußerungen getätigt hatte, erfolgte ohne angemessene Abwägung der berührten Interessen: Verletzung von Art. 10 EMRK
Balaskas gg. Griechenland
73.087/17, Urteil vom 5.11.2020

Art. 11 EMRK

Vereinigungsfreiheit

Auflösung der bf. Vereinigung, obwohl im gegen sie geführten Konkursverfahren entschieden worden war, sie zu sanieren und ihre Aktivitäten weiterzuführen: Verletzung von Art. 11 EMRK
Croatian Golf Federation gg. Kroatien
66.994/14, Urteil vom 17.12.2020

Versammlungsfreiheit

Willkürliche Freiheitsentziehung und Verurteilung der Bf. zu Verwaltungsstrafen nach unfairem Verfahren im Zusammenhang mit einer politischen Versammlung: Verletzung von Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1 und Art. 11 EMRK
Navalnyy und Gunko gg. Russland
75.186/12, Urteil vom 10.11.2020

Art. 13 EMRK

Recht auf eine wirksame Beschwerde

Für Bf. verfügbares Rechtsmittel, um Schadenersatz für unangemessene Haftbedingungen einzufordern, gewährte ihm im Vergleich zu den vom EGMR in solchen Fällen zuerkannten Beträgen nur eine unverhältnismäßig niedrige Entschädigung; zudem musste er im Rahmen des Verfahrens die Kosten für einen Sachverständigen übernehmen, was dazu führte, dass er dem Staat sogar Geld schuldete: Verletzung von Art. 13 EMRK iVm. Art. 3 EMRK
Barbotin gg. Frankreich
25.338/16, Urteil vom 19.11.2020

Art. 14 EMRK

Diskriminierungsverbot

Kein ausreichender polizeilicher Schutz von Teilnehmern einer Veranstaltung zur Sensibilisierung für LGBTI-Rechte vor Gegendemonstranten, die homophobe Beleidigungen äußerten und sie auch körperlich bedrängten; zudem wurden Teilnehmer an der Veranstaltung durch die Polizei unrechtmäßig festgenommen: Verletzung von Art. 11 EMRK alleine und iVm. Art. 14 EMRK sowie von Art. 5 Abs. 1 EMRK
Berkman gg. Russland
46.712/15, Urteil vom 1.12.2020

Art. 18 EMRK

Begrenzung der Rechtseinschränkungen

Kein zweifelsfreier Nachweis, dass unbegründete Haft eines Journalisten wegen Verbreitung von Propaganda für terroristische Organisation, nachdem er regierungskritische Artikel, Tweets und Interviews veröffentlicht hatte, auf konventionsfremdem Zweck beruhte: keine Verletzung von Art. 18 EMRK iVm. Art. 5 und Art. 10 EMRK
Şık gg. die Türkei (Nr. 2)
36.493/17, Urteil vom 24.11.2020

Art. 34 EMRK

Opfereigenschaft

Bf. Verwertungsgesellschaft hat Opfereigenschaft im Zusammenhang mit Rügen wegen der Verwendung der Werke von von ihr vertretenen Künstlern ohne dass entsprechende vertragliche Rechte eingeräumt worden wären oder eine Nutzungsgebühr gezahlt wurde, da sie selbst einen Anteil von den Gebühren erhalten hätte: zulässig[6]
AsDAC gg. Moldawien
47.384/07, Urteil vom 8.12.2020

Opfereigenschaft

Fehlende Opfereigenschaft von Onkel und Tante im Zusammenhang mit Beschwerde wegen des Todes ihres Neffen, da nähere Verwandte Beschwerde erheben hätten können; zudem keine Opfereigenschaft der Mutter des Verstorbenen, da diese vor dem GH lediglich als Erbin ihrer eigenen Mutter deren immateriellen Entschädigungsansprüche geltend machte: unzulässig
Bouros u.a. gg. Griechenland
81.165/17, Entscheidung vom 17.11.2020 (Ausschuss)

6 Zu Art. 1 1. Prot. EMRK siehe unten S. 506.

© Jan Sramek Verlag

Opfereigenschaft

Keine Opfereigenschaft des Bf. im Zusammenhang mit seiner Beschwerde wegen angeblicher Versäumnisse des Staates beim Management der Covid-19-Krise, da es sich dabei um eine actio popularis handelte: unzulässig
Le Mailloux gg. Frankreich
18.108/20, Entscheidung vom 5.11.2020 (Ausschuss)

Art. 35 EMRK

Beschwerdefrist

Bf. verletzte Sorgfaltspflicht im Hinblick auf die Einhaltung der Beschwerdefrist an den EGMR im Zusammenhang mit seiner Rüge wegen polizeilicher Misshandlung nicht, indem er die Entscheidung des Höchstgerichts im Strafverfahren gegen den beteiligten Polizisten abwartete, auch wenn währenddessen die Verjährung eintrat: Zulässigkeit der Beschwerde
Akin gg. die Türkei
58.026/12, Urteil vom 17.11.2020

Art. 37 EMRK

Streitigkeit wurde einer Lösung zugeführt

Nach anfänglicher Verweigerung wurde Bf. Familienzusammenführung gewährt: Streichung der Beschwerde im Register
Rahman gg. die Schweiz
15.472/19, Entscheidung vom 1.12.2020 (Ausschuss)

Art. 1 1. Prot. EMRK

Recht auf Achtung des Eigentums

Keine übermäßige Belastung des Bf. durch gesetzliche Regelung, aufgrund derer er ein von ihm im Rahmen einer Zwangsversteigerung erworbenes Grundstück zwei Jahre lang nicht in Besitz nehmen konnte, da die Räumung früherer Eigentümer von zwangsversteigerten Grundstücken im öffentlichen Interesse aufgeschoben worden war; zudem wurde der Bf. nicht im Vergleich zu staatsnahen Wirtschaftsakteuren diskriminiert, für die diese Beschränkung nicht galt, da er sich in keiner ausreichend vergleichbaren Situation befand: keine Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK alleine oder iVm. Art. 14 EMRK
Béla Németh gg. Ungarn
73.303/14, Urteil vom 17.12.2020

▷

Recht auf Achtung des Eigentums

Verurteilung der bf. Umweltorganisation zur Zahlung der Anwaltskosten eines Atomkraftwerks, nachdem sie vergeblich einen Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens zur Überprüfung einer Entscheidung des Ministeriums im Hinblick auf den Betrieb des Werks gestellt hatte, war unverhältnismäßig, da die Höhe der Kosten angesichts dessen, dass nur über eine verfahrensrechtliche Frage entschieden worden war, nicht ausreichend begründet werden konnte: Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK
National Movement Ekoglasnost gg. Bulgarien
31.678/17, Urteil vom 15.12.2020

Recht auf Achtung des Eigentums

Verwendung der Werke von Künstlern, die von der bf. Verwertungsgesellschaft vertreten wurden, durch staatliche Behörden, ohne dass entsprechende vertragliche Rechte eingeräumt worden wären oder eine Nutzungsgebühr gezahlt wurde: Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK
AsDAC gg. Moldawien
47.384/07, Urteil vom 8.12.2020

Recht auf Achtung des Eigentums

Behörden setzten über drei Jahre lang keine Maßnahmen gegen die Besetzung des leerstehenden Hotels der Bf. durch Migranten und deren Unterstützer, während die Bf. während dieser Zeit Steuern für das Hotel zahlen und für die Kosten von Strom und Wasser aufkommen mussten: Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK
Papachela und Amazon S.A. gg. Griechenland
12.929/18, Urteil vom 3.12.2020

Recht auf Achtung des Eigentums

Automatische und permanente Annullierung eines fälschlich an den Bf. erteilten öffentlichen Auftrags und Einbehaltung der von ihm geleisteten finanziellen Sicherheit: Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK
Kurban gg. die Türkei
75.414/10, Urteil vom 24.11.2020

Recht auf Achtung des Eigentums

Keine Verpflichtung zur Rückübertragung von enteigneten Grundstücken an die Bf. unter Art. 1 1. Prot. EMRK, nachdem der Zweck der Enteignung nach 30 Jahren weggefallen war; zudem verfügten sie auch unter dem innerstaatlichen Recht über keinen Anspruch auf eine Rückgabe: unzulässig
Société Anonyme Çiftçiler u.a. gg. die Türkei
62.323/09 und 64.965/09, Entscheidung vom 24.11.2020

© Jan Sramek Verlag

Art. 2 1. Prot. EMRK

Recht auf Bildung

Vorübergehendes Verbot für Häftlinge, die wie der Bf. aufgrund des Verdachts der Begehung oder nach Verurteilung wegen terroristischer Straftaten angehalten wurden, während des im Zuge des Putschversuchs 2016 verhängten Notstands Prüfungen an der Universität abzulegen: unzulässig

Uzun gg. die Türkei

37.866/18, Entscheidung vom 10.11.2020

Art. 3 1. Prot. EMRK

Recht auf freie Wahlen

Keine wesentliche Beeinträchtigung der Möglichkeit des Bf., als unabhängiger Kandidat bei der Parlamentswahl 2007 zu kandidieren durch die Unklarheit, ob er im Rahmen seiner Kampagne ein kurdisches Lied verwenden durfte: keine Verletzung von Art. 3 1. Prot. EMRK

Ahmet Yavuz Yılmaz gg. die Türkei

48.593/07, Urteil vom 10.11.2020

Art. 2 4. Prot. EMRK

Recht auf Freizügigkeit

Bf. wurde die Ausstellung eines Passes verweigert und damit Verlassen des Landes verunmöglicht, weil er es zwölf Jahre zuvor verabsäumt hatte, eine Schuld bei einer Bank zu begleichen – gesetzliche Grundlage bot keinen ausreichenden Schutz vor Willkür, da die unbefristete Maßnahme automatisch erfolgte und damit keine Überprüfung der individuellen Situation des Bf. möglich war: Verletzung von Art. 2 4. Prot. EMRK

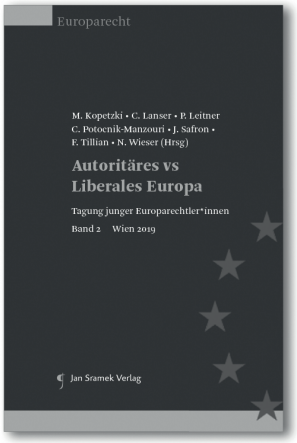
Rotaru gg. Moldawien

26.764/12, Urteil vom 8.12.2020

Stefan Kieber

Kopetzki • Lanser • Leitner • Potocnik-Manzouri • Safron • Tillian • Wieser (Hrsg)

AUTORITÄRES vs LIBERALES EUROPA



- Interdisziplinär
- Breit gefächert
- Am Puls der Zeit

XXIV, 346 Seiten
150×230 mm
Festeinband
€ 95,–
ISBN 978-3-7097-0211-6

LIEFERBAR

BEITRÄGER*INNEN UND THEMEN

Luka Mišič, The National Welfare State, Four Categories of EU Citizens, and the Pursuit of Liberal Equality • *N. Sarah Schirmer,* EU-Kompetenzen im Bereich der Sozialdienstleistungen und ihre Auswirkungen auf den EWR – am Beispiel der außerhäuslichen Kinderbetreuung • *Sebastian A. Müller,* Autoritäre und liberale Tendenzen im europäischen Kollisionsrecht der Ehescheidung • *Ranjana Andrea Achleitner,* Die sekundärrechtliche Ausformung der Grundfreiheiten des Binnenmarktes – Notwendige Präzisierung oder unzulässige Einengung? • *Georg Wabl,* Stärkung des Binnenmarkts durch Harmonisierung des Insolvenzrechts • *Christian Breitler* und *Julia Schimpfhuber,* It's the market, stupid! • *Anne-Carlijn Prickartz,* State Sovereignty, National Identity, and Common Values in the European Union • *Isabel Staudinger,* Der Konditionalitätsmechanismus als Instrument zum Schutz des Rechtsstaatsprinzips: COM(2018) 324 final • *Andreas Orator,* Neue Instrumente des Europäischen Gerichtshofs zur Bekämpfung rechtsstaatlicher Systemmängel in EU-Mitgliedstaaten • *Melissa Muller,* A Guarantee Clause in the EU? A Comparative Analysis of the Copenhagen Criteria and the Importance of Compatible Governance Structures • *Julia Jungfleisch,* Verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen der Flüchtlingspolitik • *Moriz Kopetzki,* Wenn Grundrechte Private binden: Die Grundrechte-Charta und ihre Horizontalwirkung in der neuesten Rechtsprechung des EuGH • *Jakob Gaigg,* Die EU als Bund • *Maximilian Engel,* Tagungsbericht zur 2. Tagung junger Europarechtler*innen

Lanser et al (Hrsg)
Social Europe?
XVIII, 246 Seiten
150×230 mm
Festeinband
€ 78,–
978-3-7097-0174-4

ERSCHIENEN

© Jan Sramek Verlag

Judikatur der UN-Ausschüsse

Verweigerung inklusiver Schulbildung für Kind mit Down-Syndrom und Misshandlung durch Lehrer

UN-Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRA), Rubén Calleja Loma und Alejandro Calleja Lucas gg. Spanien, Entscheidung vom 28.8.2020, CRPD/C/23/D/41/2017

Leitsatz

Die Staaten müssen dafür Sorge tragen, dass behinderte Kinder im regulären Schulsystem unterrichtet werden können und nicht zum Besuch einer Sonderschule gezwungen werden. Dazu müssen sie gegebenenfalls die innerstaatlichen Normen und Praktiken entsprechend anpassen.

Eltern eines behinderten Kindes dürfen nicht wegen Verletzung ihrer elterlichen Pflichten strafrechtlich verfolgt werden, nur weil sie das Recht ihres Kindes auf inklusive Bildung einfordern und deshalb seine Unterbringung in einer Sonderschule verweigern.

Wenn die Behörden Informationen erhalten, dass ein behindertes Kind in der Schule von den Lehrern misshandelt und diskriminiert wird, haben sie eine wirksame und gründliche Untersuchung vorzunehmen und die Verantwortlichkeit auf allen Ebenen sicherzustellen.

Rechtsquellen

Art. 4, 7, 15, 17, 23, 24 UN-Behindertenrechtskonvention

Schlagworte

Behandlung, unmenschliche oder erniedrigende; Behinderung, geistige; Behinderung, körperliche; Bildung, Recht auf; Diskriminierung; Familie; Kinder; Schule

Stefan Kieber

Sachverhalt

Bei den Bf. handelt es sich um den 1999 geborenen Rubén Calleja Loma, der das Down-Syndrom hat, und seinen Vater Alejandro Calleja Lucas. Nachdem Rubén in der öffentlichen Schule Antonio González de Lama de León mehrere Schulstufen mit der Unterstützung durch einen sonderpädagogischen Assistenten erfolgreich abgeschlossen hatte, legte sein Lehrer X. ihm gegenüber aufgrund seiner Behinderung **ab September 2009** in der **vierten Primarstufe** ein ablehnendes Verhalten an den Tag und diskriminierte, vernachlässigte und misshandelte ihn. Laut Aussagen der Mütter von zwei Klassenkameraden hätte X. Rubén sogar am Hals gepackt und gedroht, ihn aus dem Fenster zu werfen oder ihn mit dem Stuhl zu schlagen. Rubén wurde zudem von Lehrer Y. mehrfach geschlagen. Obwohl seine Eltern diese Vorfälle dem Bildungsdirektor der Provinz meldeten, wurde keine Untersuchung vorgenommen.

Im **September 2010** kam Rubén in die **fünfte Schulstufe**. Bis Ende Oktober 2010 erhielt er keine Unterstützung durch einen sonderpädagogischen Assistenten, weil der für ihn zuständige Lehrer Z. das nicht für nötig erachtete. Erst nach Intervention durch die Eltern wurde Rubén ein entsprechender Assistent gewährt, wobei sich Z. diesem gegenüber in der Folge unkooperativ verhielt. Die Vernachlässigung und die Misshandlung Rubéns durch das Lehrpersonal setzten sich ebenfalls fort. Die zustän-

© Jan Sramek Verlag

digen Behörden und die Schulleitung verabsäumten es abermals, Maßnahmen zu setzen.

Verfahren nach Anzeigen der Eltern wegen der Misshandlung und der Diskriminierung [...] wurden eingestellt, da die Staatsanwaltschaft der Ansicht war, dass es dadurch zu keinen Straftaten gekommen wäre.

Am 20.6.2011 veranlasste die Bildungsdirektion der Provinz die Aufnahme von Rubén ins sonderpädagogische Zentrum Nuestra Señora del Sagrado Corazón en León. Gegen diese Entscheidung wandten sich Rubéns Eltern an das Verwaltungsgericht Nr. 1 von León. Sie behaupteten, dass die genannte Entscheidung mehrere verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzen würde, und verlangten, Rubéns Recht anzuerkennen, in einer regulären öffentlichen Schule unterrichtet zu werden. Das Gericht wies das Rechtsmittel jedoch am 19.9.2011 ab. Das von den Eltern gegen diese Entscheidung angerufene Oberste Gericht von Kastilien und León bestätigte diese Entscheidung am 22.3.2013. Am 31.3.2014 wies das Verfassungsgericht die Beschwerde der Eltern gegen dieses Urteil zurück.

Nachdem Letztere entschieden hatten, Rubén nicht ins sonderpädagogische Zentrum zu geben, klagte die Staatsanwaltschaft sie am 12.5.2014 an, die Straftat der Vernachlässigung begangen zu haben. Das zuständige Gericht verpflichtete sie daraufhin, jeweils eine Sicherheit von € 2.400,– zu hinterlegen. Gleichzeitig wurden sie vorgewarnt, dass bei Nichtbefolgung ihr Vermögen in entsprechendem Umfang beschlagnahmt würde. Am 20.4.2015 sprach das Gericht die Eltern von den gegen sie erhobenen Vorwürfen frei.

Bereits am 26.9.2014 hatten die Eltern eine Beschwerde unter Art. 14 EMRK an den EGMR erhoben. Diese wurde von Letzterem allerdings durch einen Einzelrichter für unzulässig erklärt. Dieser verwies dabei lediglich abstrakt auf die Art. 34 und 35 EMRK, ohne seine Entscheidung näher zu begründen.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten Verletzungen von Art. 24 BRK (Bildung) aufgrund der Nichtgewährung inklusiver Bildung sowie von Art. 23 BRK (hier: Achtung der Familie), weil Rubéns Eltern von der Staatsanwaltschaft wegen Vernachlässigung angeklagt worden waren und damit ein Verlust ihres Obsorgerechts und eine Trennung Rubéns von ihnen möglich gemacht worden war. Überdies rügten die Bf. eine Verletzung von Art. 7 BRK (Kinder mit Behinderungen), da der Staat nicht alle notwendigen Maßnahmen gesetzt hätte um zu gewährleisten, dass Rubén gleichberechtigt mit anderen Kindern alle Menschenrechte und Grundfreiheiten genießen konnte. Sie beschwerten sich auch über Verletzungen von Art. 15 BRK (Freiheit von Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe) und Art. 17 BRK (Schutz der Unversehrtheit der Person) durch die Diskriminierung, die Vernachlässigung und den Missbrauch Rubéns in der Schule. Schließlich behaupteten die Bf. eine Verletzung von Art. 4 BRK (Allgemeine Verpflichtungen), weil Spanien weder einen gesetzlichen Rahmen noch eine Bildungspolitik oder administrative Maßnahmen installiert hatte, um die volle Verwirklichung von Rubéns Recht auf inklusive Bildung sicherzustellen, obwohl die Konvention für Spanien bereits am 3.5.2008 in Kraft getreten war.

I. Zulässigkeit

(7.2) Der Ausschuss hält fest, dass die Bf. auf der Grundlage derselben Fakten [...] eine Beschwerde an den EGMR erhoben haben. Mit Entscheidung vom 13.11.2014 stellte der EGMR fest, dass die Beschwerde »die Zulässigkeitskriterien nach Art. 34 und 35 der Konvention [...] nicht erfüllte«. Der Ausschuss erinnert daran, dass dann, wenn der EGMR eine Unzulässigkeitsentscheidung nicht bloß auf verfahrensrechtliche Gründe stützt, sondern auch auf Gründe, die eine gewisse Prüfung des Inhalts eines Falles umfassen, davon auszugehen ist, dass »dieselbe Sache« iSd. Art. 2 lit. c des Fakultativprotokolls untersucht wurde. Angesichts der Kürze der vom EGMR erlassenen Entscheidung und insbesondere des Fehlens irgendeines Arguments oder einer Klarstellung, um die Zurückweisung der Beschwerde in der Sache zu erläutern, ist der Ausschuss jedoch nicht in einer Position um mit Gewissheit zu entscheiden, ob der von den Bf. vorgebrachte Fall bereits Gegenstand einer – inwiefern auch immer eingeschränkten – Prüfung in der Sache war. Der Ausschuss befindet daher, dass Art. 2 lit. c des Fakultativprotokolls kein Hindernis für die Zulässigkeit der vorliegenden Mitteilung darstellt.

(7.6) Folglich und angesichts des Fehlens weiterer Hindernisse für die Zulässigkeit erachtet der Ausschuss die Mitteilung im Hinblick auf die Rügen der Bf. bezüglich Verletzung der Art. 24, 23, 7, 15 und 17 BRK, alleine und iVm. Art. 4 BRK, gemäß Art. 2 Fakultativprotokoll für **zulässig** [...].

II. In der Sache

(8.2) Was die behaupteten Verletzungen von **Art. 24 BRK** angeht, hält der Ausschuss fest, dass die – von den Gerichten der Vertragspartei bestätigte – Verwaltungsentscheidung, Rubén im sonderpädagogischen Zentrum Nuestra Señora del Sagrado Corazón anzumelden, laut den Bf. sein Recht auf eine inklusive Bildung verletzte. Der Ausschuss nimmt die Rügen der Bf. zur Kenntnis, wonach diese Entscheidung auf der Grundlage von zwei Berichten erfolgte, die [...] auf Geheiß der Lehrer an der regulären Schule, die Rubén angeblich diskriminiert und

 © Jan Sramek Verlag

misshandelt hatten, und in enger Kooperation mit diesen erstellt worden waren. Der Ausschuss hält auch fest, dass die Vertragspartei keine Antwort auf diese Rügen lieferte. […] Ferner scheint […] es aufgrund der verfügbaren Informationen […] nicht, dass die Behörden der Vertragspartei eine angemessene Beurteilung oder eine eingehende, detaillierte Untersuchung der pädagogischen Bedürfnisse von Rubén und der angemessenen Vorkehrungen vorgenommen haben, derer es bedurft hätte, damit er weiterhin eine reguläre Schule besuchen konnte. Diesbezüglich hält der Ausschuss fest, dass das Verwaltungsgericht Nr. 1 von Léon in seiner Entscheidung festhielt, dass »nur mit individueller Betreuung und der Unterstützung durch Sonderpädagogen, die mit Rubén für lange Zeit gearbeitet haben, eine angemessene Reaktion auf die Lernbedürfnisse erfolgen kann«, und dass obwohl die Verwaltung bis zu dieser Zeit Rubéns Inklusion in einer regulären Schule unterstützt hatte, in seiner pädagogischen und Verhaltensentwicklung ein Punkt erreicht worden war, an dem eine solche Inklusion mit den für die Verwaltung verfügbaren Ressourcen nicht länger sichergestellt werden konnte […]. Der Ausschuss hält ebenso fest, dass Rubén zu Beginn des Schuljahres 2010/11 keinen sonderpädagogischen Assistenten erhielt, da der Lehrer entschieden hatte, dass ein Assistent nicht nötig wäre. Der Assistent wurde erst später auf Ersuchen von Rubéns Eltern zugeteilt und stellte fest, dass der Lehrer […] »Rubén völlig ignorierte und es aufgegeben hatte, ihn zu unterrichten«.

(8.3) Zudem hält der Ausschuss fest, dass die von den Gerichten der Vertragspartei erlassenen Entscheidungen dem Bericht kein Gewicht beimessen, der vom klinischen Psychologen G. C. erstellt wurde, wonach Rubéns Schwierigkeiten mit der Anpassung an die reguläre Schule einem Mangel an pädagogischer Unterstützung und der diskriminierenden und feindseligen Umgebung geschuldet waren, der er dort ausgesetzt war. Die verfügbaren Informationen zeigen nicht, dass alle angemessenen und möglichen Vorkehrungen getroffen wurden, um es dem Bf. zu ermöglichen, eine reguläre Schule zu besuchen.

(8.4) Der Ausschuss erinnert daran, dass »die Vertragsparteien im Einklang mit Art. 24 Abs. 1 die Verwirklichung des Rechts von Personen mit Behinderungen auf Bildung durch ein inklusives Bildungssystem auf allen Ebenen, einschließlich Vorschule, Primär-, Sekundär- und Tertiärausbildung, Berufsausbildung und Erwachsenenbildung, außerschulischer und sozialer Aktivitäten icherstellen müssen; für alle Schüler, einschließlich Personen mit Behinderung, muss dies ohne Diskriminierung und auf gleichberechtigter Basis mit anderen gewährleistet werden.«[1] Er erinnert auch daran, dass »Inklusion einen Systemreformprozess umfasst, der Änderungen im Hinblick auf Inhalt, Unterrichtsmethoden, Herangehensweisen, Strukturen und Strategien […] zum Ausdruck bringt, um Hürden zu überwinden, mit der Vision, allen Schülern des betreffenden Altersbereichs eine gleiche und partizipatorische Lehrerfahrung sowie eine Umgebung zu bieten, die ihren Bedürfnissen und Neigungen am besten entspricht«.[2] Der Ausschuss erinnert ferner daran, dass »das Recht auf Nichtdiskriminierung einerseits das Recht einschließt, nicht abgesondert zu werden, und andererseits das Recht, mit angemessenen Vorkehrungen versorgt zu werden […]«.[3]

(8.5) Der Ausschuss erinnert an den Kontext, in dem diese Ereignisse passierten. In seiner Untersuchung betreffend Spanien unter Art. 6 des Fakultativprotokolls kam er zum Schluss, dass (a) im Vertragsstaat »ein strukturelles Muster diskriminierender Ausgrenzung und pädagogischer Absonderung aufgrund von Behinderung fortgesetzt wurde, basierend auf einem medizinischen Modell, das unverhältnismäßig und speziell Personen mit geistigen und psychosozialen Behinderungen und Personen mit Mehrfachbehinderungen betrifft«; (b) »angesichts der Zahl, Fortdauer und Verschiedenheit der festgestellten Verletzungen und des Umstands, dass sie auf einer permanenten Basis miteinander verbunden sind, sowie unter Berücksichtigung, dass solche Verletzungen weitgehend aus dem System resultieren, das durch die Gesetzgebung, die Politik und institutionelle Praktiken errichtet wurde, die Feststellungen der gegenständlichen Untersuchung zuverlässig sind und auf schwerwiegende oder systematische Verletzungen iSv. Art. 6 des Fakultativprotokolls und Regel 83 der Verfahrensordnung des Ausschusses hinweisen«; und (c) […] ein inklusives System auf der Grundlage von Nichtdiskriminierung und gleichen Möglichkeiten die Abschaffung des speziellen Bildungssystems für Schüler mit Behinderungen verlangt.«

(8.6) Der Ausschuss erinnert auch an die Bedenken, die er in seinen jüngsten Concluding Observations im Hinblick auf die Vertragspartei betreffend den »begrenzten Fortschritt […] mit Blick auf die inklusive Bildung, einschließlich des Fehlens einer eindeutigen Politik und eines Aktionsplans zur Förderung der inklusiven Bildung«[4] zum Ausdruck gebracht hat. [Und weiter:] »Der Ausschuss ist besonders besorgt darüber, dass die Vertragspartei alle Vorschriften zur Sonderpädagogik und einen medizinischen, auf die Behinderung gestützten Ansatz beibehielt. Der Ausschuss ist beunruhigt, dass eine hohe Zahl von Kindern mit Behinderungen, einschließlich Autismus, geistigen oder psychosozia-

1 General Comment No. 4 (2016) on the right to inclusive education, Rn. 8.

2 Ebd., Rn. 11.

3 Ebd., Rn. 13.

4 CRPD/C/ESP/CO/2-3, Rn. 45.

© Jan Sramek Verlag

len und mehrfachen Behinderungen immer noch eine getrennte Sonderschulbildung erhält.«[5]

(8.7.) Was die Rüge der Bf. angeht, wonach Rubén Opfer einer Verletzung von **Art. 24 iVm. Art. 4 BRK** ist, da die Konvention für die Vertragspartei am 3.5.2008 in Kraft trat, Letztere bislang aber keine Gesetzgebung oder Politik installiert hat, die Rubéns Recht auf inklusive Bildung sicherstellen, erinnert der Ausschuss daran, dass »die Vertragsparteien, damit Art. 4 Abs. 1 lit. b umgesetzt wird, alle angemessenen – auch gesetzgeberischen – Maßnahmen setzen müssen, um bestehende Gesetze, Regelungen, Bräuche und Praktiken zu ändern oder zu beseitigen, die eine Diskriminierung von Personen mit Behinderungen begründen und die Art. 24 BRK verletzen. Wenn nötig, müssen diskriminierende Gesetze, Regelungen, Bräuche und Praktiken systematisch und unter Bestimmung eines zeitlichen Fahrplans aufgehoben oder geändert werden.«[6]

(8.8) Aus den oben genannten Gründen befindet der Ausschuss, dass die Verwaltungsentscheidung, Rubén in ein sonderpädagogisches Zentrum aufzunehmen, ohne die Ansicht seiner Eltern zu berücksichtigen, ohne die Möglichkeit wirksam zu erkunden, ob angemessene Vorkehrungen getroffen werden konnten, die es ihm erlauben hätten können, im regulären Schulsystem zu bleiben, ohne den Berichten des klinischen Psychologen und des Sonderpädagogikassistenten irgendein Gewicht beizumessen und ohne die Behauptungen der Bf. im Hinblick auf Diskriminierung und Misshandlungen zu berücksichtigen, die Rubén in der regulären Schule erlitt, eine **Verletzung** seiner Rechte unter **Art. 24 BRK** alleine und iVm. **Art. 4 BRK** begründet.

(8.9) Was die Rügen im Hinblick auf **Art. 23** iVm. **Art. 4 BRK** anbelangt, nimmt der Ausschuss die Behauptung der Bf. zur Kenntnis, wonach die Vertragspartei ihr Recht auf Familienleben verletzte, indem die Eltern der Vernachlässigung beschuldigt wurden, weil sie sich geweigert hatten, ihr Kind ins sonderpädagogische Zentrum Nuestra Señora del Sagrado Corazón zu geben. Sie rügen, dass die Anklage – wenn sie erfolgreich gewesen wäre – bewirken hätte können, dass die Eltern die Obsorge für ihr Kind verloren. Der Ausschuss bemerkt auch, dass das Gericht […] Rubéns Eltern auferlegte, bis zum Ende des Verfahrens eine Sicherheit von jeweils € 2.400,– zu leisten. […] Der Ausschuss hält fest, dass diese Maßnahme erst beinahe ein Jahr später […] aufgehoben wurde, als die Eltern freigesprochen wurden. Diese Sicherheit erlegte Rubéns Eltern eine exzessive finanzielle Last auf, die die Anspannung aus ihrem Kampf um die Anerkennung des Rechts ihres Kindes auf inklusive Bildung verstärkte, und hatte unzweifelhaft negative Auswirkungen auf ihr persönliches und familiäres Wohlbefinden.

(8.10) Diesbezüglich erinnert der Ausschuss daran, dass er in seiner Untersuchung […] unter Art. 6 des Fakultativprotokolls die Vertragspartei drängte, »sicherzustellen, dass die Eltern von Schülern mit Behinderungen nicht wegen Vernachlässigung verfolgt werden können, wenn sie verlangen, dass das Recht ihrer Kinder auf inklusive Bildung auf einer gleichberechtigten Basis geachtet wird«.[7] […] Der Ausschuss befindet, dass die Vertragspartei ihren **Verpflichtungen** unter **Art. 23** iVm. **Art. 4 BRK nicht nachgekommen** ist.

(8.11) Der Ausschuss nimmt weiters die Rügen der Bf. zur Kenntnis, wonach Rubén während der Schuljahre 2009/10 und 2010/11 in der regulären öffentlichen Schule Antonio González de Lama de León Diskriminierung und Misshandlung unterworfen war, was seine körperliche Integrität gefährdete und seine Würde untergrub, in Verletzung seiner Rechte unter **Art. 15** iVm. **Art. 17 BRK**. Insbesondere hält der Ausschuss fest, dass (a) entsprechend den Zeugenaussagen vor dem Verwaltungsgericht Nr. 1 von León die Mütter von zwei von Rubéns Klassenkameraden angaben, dass sein Lehrer ihn am Hals gepackt und damit gedroht hätte, ihn aus dem Fenster zu werfen und ihn mit einem Stuhl zu schlagen; und (b) die Bf. behaupten, Rubén wäre vom Lehrer körperlich angegriffen und mehrmals geschlagen worden.

(8.12) Der Ausschuss erinnert daran, dass unter Art. 15 BRK niemand Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden darf und die Vertragspartei alle wirksamen […] Maßnahmen treffen muss, um zu verhindern, dass Menschen mit Behinderungen Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden. Unter Art. 17 BRK hat jede Person mit Behinderungen gleichberechtigt mit anderen das Recht auf Achtung seiner körperlichen und psychischen Unversehrtheit. Diesbezüglich hält der Ausschuss fest, dass die Entscheidung des Obersten Gerichts von Kastilien und León anerkannte, dass »die Situation an der Schule in den letzten Jahren tatsächlich nicht angemessen für die Bedürfnisse Rubéns und die Haltung der Lehrer überhaupt nicht kooperativ war; zudem war die Reaktion der Schule auf die Handlungen der Lehrer nicht die, die unmittelbar erforderlich war […]«.

(8.13) Der Ausschuss nimmt ebenfalls die Rüge der Bf. zur Kenntnis, wonach die Provinzstaatsanwaltschaft León, die zweimal über die Ereignisse informiert worden war, die sich zugetragen hatten, das Verfahren einstellte. Insbesondere inkludierten die Bf. in ihre zweite Anzeige neue Beweise in der Form […] der Entscheidung des Obersten Gerichts von Kastilien und León betreffend die Aussagen der Mütter von Rubéns Klassenkameraden, die die Misshandlung bezeugten, welche er erlitten hatte, und die Äußerung des Gerichts, wonach in der

5 Ebd.
6 General Comment No. 4, Rn. 19.
7 CRPD/C/ESP/IR/1, Rn. 84 lit. e.

© Jan Sramek Verlag

Schule »sogar die Funktionsfähigkeit gestört sein konnte«. Der Ausschuss befindet, dass die Behörden der Vertragspartei, als sie mit solchen Informationen konfrontiert wurden, eine Verpflichtung traf, eine wirksame und gründliche Untersuchung dieser Behauptungen vorzunehmen, sie es aber verabsäumten, dies zu tun. Im Lichte der obigen Ausführungen und aufgrund des Fehlens von Äußerungen der Vertragspartei in diesem Zusammenhang befindet der Ausschuss, dass die Vertragspartei die Rechte von Rubén nach **Art. 15** und **17 BRK** alleine und iVm. **Art. 4 BRK** verletzt hat.

(8.14) Nachdem der Ausschuss Verletzungen der Rechte der Bf. unter den vorgenannten Artikeln der Konvention festgestellt hat, erachtet er es nicht für notwendig, dieselben Rügen unter Art. 7 BRK zu prüfen.

(8.15) Der Ausschuss erinnert daran, dass die Vertragsstaaten gemäß Art. 4 BRK die allgemeine Verpflichtung trifft, alle notwendigen Maßnahmen zu setzen, um die volle Verwirklichung aller Menschenrechte und Grundfreiheiten für Menschen mit Behinderungen zu gewährleisten und zu fördern. Im Lichte der in den vorangehenden Absätzen dargelegten Argumente stellt der Ausschuss daher fest, dass die Vertragspartei es **verabsäumte**, ihre **Verpflichtungen** unter den **Art. 7, 15, 17, 23 und 24 BRK** allein und iVm. **Art. 4 BRK** zu erfüllen.

III. Ergebnis und Empfehlungen

(9.) Der Ausschuss [...] macht [...] daher die folgenden Empfehlungen:

– **im Hinblick auf die Bf.** trifft den Staat die Verpflichtung:

(i) ihnen ein wirksames Rechtsmittel zur Verfügung zu stellen, das eine Erstattung aller Verfahrenskosten miteinschließt, die für sie angefallen sind, sowie eine Entschädigung, die den emotionalen und psychischen Schaden berücksichtigt, den sie als Folge der Behandlung, die ihnen zuteil wurde, und der Art und Weise, wie ihr Fall durch die Behörden behandelt wurde, erlitten haben;

(ii) sicherzustellen, dass Rubén in Abstimmung mit ihm und seinen Eltern zu einer wirklich inklusiven Ausbildung zugelassen wird;

(iii) eine wirksame Untersuchung der von den Bf. erhobenen Rügen von Misshandlung und Diskriminierung durchzuführen und eine Verantwortlichkeit auf allen Ebenen sicherzustellen;

(iv) im Einklang mit den gegenständlichen »Views« die Verletzung der Rechte von Rubén als Kind auf inklusive Bildung und ein Leben ohne Gewalt und Diskriminierung sowie die Verletzung der Rechte seiner Eltern – die fälschlich der Straftat der Vernachlässigung angeklagt wurden, was psychische und finanzielle Folgen hatte – öffentlich anzuerkennen;

(v) die gegenständlichen »Views« zu veröffentlichen und sie in zugänglichen Formaten umfassend zu verbreiten, so dass sie für alle Bevölkerungsgruppen verfügbar sind.

– Allgemein trifft die Vertragspartei eine Verpflichtung, Maßnahmen zu setzen, um **ähnliche Verletzungen in der Zukunft zu verhindern**. Diesbezüglich verweist der Ausschuss auf die Empfehlungen in seinen Concluding Observations[8] und in seiner Untersuchung betreffend Spanien nach Art. 6 Fakultativprotokoll[9]. Insbesondere ersucht er den Staat, in enger Abstimmung mit behinderten Personen und den Organisationen, die sie vertreten:

(i) gesetzliche Reformen im Einklang mit der Konvention voranzutreiben, um das medizinische Modell der Behinderung zu eliminieren und klar die volle Inklusion von Kindern mit Behinderungen sowie die speziellen Ziele auf jeder Bildungsebene festzulegen;

(ii) Maßnahmen zu setzen um sicherzustellen, dass inklusive Bildung als ein Recht angesehen wird, und allen Schülern mit einer Behinderung unabhängig von ihren persönlichen Eigenschaften das Recht auf Zugang zu inklusiven Lernangeboten im allgemeinen Bildungssystem mit Zugang zu den erforderlichen Unterstützungsleistungen zu gewähren;

(iii) eine umfassende inklusive Bildungspolitik mit Strategien zur Förderung einer Kultur der Inklusion in der Regelbildung zu formulieren, einschließlich individueller rechtsbasierter Beurteilungen von bildungsbezogenen Bedürfnissen und notwendigen Vorkehrungen, der Unterstützung für Lehrer, der Achtung der Diversität bei der Sicherstellung der Rechte auf Gleichheit und Nichtdiskriminierung und der vollen und wirksamen Teilhabe von Personen mit Behinderungen an der Gesellschaft;

(iv) jede Absonderung von Schülern mit Behinderungen [...] in Sonderschulen oder speziellen Zweigen von allgemeinen Schulen zu beseitigen;

(v) sicherzustellen, dass die Eltern von Schülern mit Behinderungen nicht wegen Vernachlässigung verfolgt werden können, wenn sie verlangen, dass das Recht ihrer Kinder auf inklusive Bildung auf gleichberechtigter Basis mit anderen geachtet wird.

(10.) Im Einklang mit Art. 5 des Fakultativprotokolls und Regel 75 der Verfahrensordnung des Ausschusses hat die Vertragspartei Letzterem binnen sechs Monaten eine schriftliche Stellungnahme mit allen Informationen zu Handlungen zu übermitteln, die angesichts der gegenständlichen »Views« und Empfehlungen [...] gesetzt wurden.

8 CRPD/C/ESP/CO/2-3, Rn. 46 and 47.
9 CRPD/C/ESP/IR/1.

© Jan Sramek Verlag

Judikatur des EuGH

Ausreichender Grundrechtsschutz im Zusammenhang mit Europäischer Ermittlungsanordnung durch weisungsgebundene Staatsanwaltschaft
EuGH 8.12.2020, C-584/19 (A. u.a. gg. Staatsanwaltschaft Wien [GK])

Rechtsquellen
Art. 6, 7, 17 GRC; Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 lit. c RL 2014/41/EU; Art. 6 Abs. 1 RL 2002/584/JI

Schlagworte
Europäische Ermittlungsanordnung; Europäischer Haftbefehl; Grundrechtsschutz; Staatsanwaltschaft; Strafverfahren

Sachverhalt
Die Staatsanwaltschaft Hamburg führt ein Ermittlungsverfahren gegen A. und weitere unbekannte Personen wegen Betrugs. Sie werden verdächtigt, Überweisungsaufträge gefälscht zu haben, wodurch € 9.775,04 auf ein bei einer österreichischen Bank geführtes Konto, das auf A. lautet, überwiesen worden seien oder überwiesen hätten werden sollen. Zur Aufklärung dieser Sache erließ die Staatsanwaltschaft Hamburg eine Europäische Ermittlungsanordnung und übermittelte diese an die Staatsanwaltschaft Wien. Mit dieser Anordnung ersuchte sie um die Übermittlung von Unterlagen zu dem betreffenden Konto in der Form von Kopien. In der Folge beantragte die Staatsanwaltschaft Wien wie von der StPO vorgesehen beim LG für Strafsachen Wien die Bewilligung dieser Ermittlungsmaßnahme mit dem Ziel, die betreffende Bank zur Herausgabe der in der Europäischen Ermittlungsanordnung angeführten Kontounterlagen zu verpflichten. Das LG hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem EuGH die Frage vorzulegen, ob die Begriffe »Justizbehörde« iSv. Art. 1 Abs. 1 der RL 2014/41/EU[1] und »Staatsanwalt« iSv. deren Art. 2 lit. c lit. i[2] dahin auszulegen sind, dass darunter auch die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats fallen, unabhängig davon, ob zwischen ihnen und der Exekutive dieses Mitgliedstaats möglicherweise ein rechtliches Unterordnungsverhältnis besteht und sie der Gefahr ausgesetzt sind, im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung einer Europäischen Ermittlungsanordnung unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, wie etwa des Justizsenators in Hamburg, unterworfen zu werden.

Leitsätze
Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 lit. c der RL 2014/41/EU sind dahin auszulegen, dass unter die Begriffe »Justizbehörde« und »Anordnungsbehörde« im Sinne dieser Bestimmungen der Staatsanwalt eines Mitgliedstaats oder ganz allgemein die Staatsanwaltschaft eines Mitgliedstaats fällt, unabhängig davon, ob zwischen diesem Staatsanwalt oder dieser Staatsanwaltschaft und der Exekutive dieses Mitgliedstaats möglicherweise ein rechtliches Unterordnungsverhältnis besteht und dieser Staatsanwalt oder diese Staatsanwaltschaft der Gefahr ausgesetzt ist, im Rahmen des Erlasses einer Europäischen Ermittlungsanordnung unmittelbar oder mittelbar Anordnungen

1 Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3.4.2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABl. L 2014/130, 1. Laut Art. 1 Abs. 1 ist eine Europäische Ermittlungsanordnung »eine gerichtliche Entscheidung, die von einer Justizbehörde eines Mitgliedstaats (›Anordnungsstaat‹) zur Durchführung einer oder mehrerer spezifischer Ermittlungsmaßnahme(n) in einem anderen Mitgliedstaat (»Vollstreckungsstaat«) zur Erlangung von Beweisen gemäß dieser Richtlinie erlassen oder validiert wird«.

2 Dieser lautet: »Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck: … c) »Anordnungsbehörde« i) einen Richter, ein Gericht, einen Ermittlungsrichter oder einen Staatsanwalt, der/das in dem betreffenden Fall zuständig ist«.

© Jan Sramek Verlag

oder Einzelweisungen seitens der Exekutive unterworfen zu werden.

In Anbetracht der **Unterschiede** im Wortlaut, im Kontext und in der Zielsetzung **zwischen** dem **Rahmenbeschluss 2002/584/JI**[3] und der **RL 2014/41/EU** ist die Auslegung von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI[4], die der Gerichtshof in den Urteilen OG und PI[5] und PF[6] vorgenommen hat, wonach der Begriff »ausstellende Justizbehörde« im Sinne dieser Bestimmung die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats nicht erfasst, die der Gefahr von Einzelweisungen seitens der Exekutive ausgesetzt sind, nicht auf die RL 2014/41/EU übertragbar.

Was den **Kontext** betrifft, ist erstens darauf hinzuweisen, dass der Erlass oder die Validierung einer Europäischen Ermittlungsanordnung nach der RL 2014/41/EU einem anderen Verfahren und anderen Garantien unterliegt, als sie für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls gelten. Ein Staatsanwalt iSv. Art. 2 lit. c der RL, der eine Europäische Ermittlungsanordnung erlässt oder validiert, hat den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Grundrechte der betroffenen Person, insbesondere die in der Charta verankerten, zu berücksichtigen. Zudem müssen gegen seine Anordnung wirksame Rechtsbehelfe eingelegt werden können, die zumindest denen gleichwertig sind, die in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zur Verfügung stehen. Die Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 lit.c der RL 2014/41/EU fügen sich in einen **normativen Rahmen** ein, der eine Reihe von Garantien sowohl im Stadium des Erlasses oder der Validierung als auch im Stadium der Vollstreckung der Europäischen Ermittlungsanordnung umfasst, um den **Schutz der Grundrechte der betroffenen Person sicherzustellen**.

Was das **Ziel** der RL 2014/41/EU angeht, soll damit die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten erleichtert und beschleunigt werden, indem die Entscheidungen der Justizbehörden dieser Mitgliedstaaten zur Erhebung von Beweismitteln in Strafverfahren mit grenzüberschreitenden Bezügen gegenseitig anerkannt werden. Die RL erfasst einstweilige Maßnahmen nur im Hinblick auf die Beweiserhebung. Die Europäische Ermittlungsanordnung verfolgt im Rahmen eines Strafverfahrens ein anderes Ziel als der durch den Rahmenbeschluss 2002/584/JI geregelte Europäische Haftbefehl. Während nämlich der Europäische Haftbefehl nach Art. 1 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI auf die Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person zur Strafverfolgung oder zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung gerichtet ist, zielt die Europäische Ermittlungsanordnung nach Art. 1 Abs. 1 der RL 2014/41/EG auf die Durchführung einer oder mehrerer spezifischer Ermittlungsmaßnahme(n) zur Erlangung von Beweisen ab. Zwar kann eine Europäische Ermittlungsanordnung, wie sich aus den Art. 3 und 4 der RL 2014/41/EU ergibt, grundsätzlich alle Ermittlungsmaßnahmen insbesondere in Bezug auf Strafverfahren umfassen. Einige dieser Maßnahmen können eingriffsintensiv sein, soweit sie unter anderem das Recht auf den Schutz der Privatsphäre oder das Recht auf Eigentum der betroffenen Person beeinträchtigen. Die Europäische Ermittlungsanordnung ist aber – abgesehen von dem Sonderfall der zeitweiligen Überstellung von inhaftierten Personen zum Zwecke der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme, der Gegenstand besonderer Garantien in den Art. 22 und 23 der RL 2014/41/EG ist – anders als der Europäische Haftbefehl nicht geeignet, das in Art. 6 GRC verankerte Recht der betroffenen Person auf Freiheit zu beeinträchtigen.

3 Rahmenbeschluss des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 2002/190, 1.

4 Art. 6 Abs. 1 lautet: »Ausstellende Justizbehörde ist die Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats, die nach dem Recht dieses Staats für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständig ist.«

5 EuGH 27.5.2019, C-508/18 und C-82/19 PPU (OG und PI).

6 EuGH 27.5.2019, C-509/18 (PF).

Vorschreibung einer Betäubung im Rahmen der rituellen Schlachtung zur Förderung des Tierwohles

EuGH 17.12.2020, C-336/19 (Centraal Israëlitisch Consistorie van België u. a. gg. Vlaamse Regering [GK])

Rechtsquellen

Art. 10, 20, 21, 23 GRC; Art. 13 AEUV; Art. 4, 26 VO (EG) Nr. 1099/2009

Schlagworte

Diskriminierung; Religionsfreiheit; Tierschutz

Sachverhalt

Art. 16 Abs. 1 des belgischen **Gesetzes über den Schutz und das Wohlbefinden der Tiere** vom 14.8.1986 sah die grundsätzliche Verpflichtung vor, ein Tier erst nach erfolgter Betäubung oder im Fall höherer Gewalt nach der schmerzlosesten Methode zu schlachten. In Art. 16 Abs. 1 Unterabs. 2 wurde jedoch klargestellt, dass diese Verpflichtung ausnahmsweise »auf Schlachtungen, die durch einen religiösen Ritus vorgeschrieben sind«, keine Anwendung fand. Mit einem am 1.1.2019 in Kraft getretenen Dekret wurde diese Ausnahme für die Flä-

© Jan Sramek Verlag

mische Region aufgehoben. Es wurde vorgesehen, dass »[wenn] Tiere nach besonderen, durch religiöse Riten vorgeschriebenen Methoden geschlachtet [werden], … die Betäubung umkehrbar sein [muss] und … nicht den Tod des Tieres herbeiführen [darf]«. Die Kläger des Ausgangsverfahrens, bei denen es sich insbesondere um mehrere **jüdische und muslimische Vereinigungen** handelt, erhoben daraufhin beim Verfassungsgerichtshof **Klagen** auf Nichtigerklärung des betreffenden Dekrets, das ihrer Ansicht nach unter anderem gegen Art. 4 Abs. 4 und Art. 26 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 1099/2009[1] verstoßen würde, da es den jüdischen und muslimischen Gläubigen die Garantie nehme, dass rituelle Schlachtungen nicht von der Bedingung der vorherigen Betäubung abhängig gemacht werden. Das **Verfassungsgericht** hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und den EuGH mit den Fragen zu befassen, ob (1) Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. c der VO (EG) Nr. 1099/2009 im Licht von Art. 13 AEUV und Art. 10 Abs. 1 GRC dahin auszulegen ist, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, die im Rahmen der rituellen Schlachtung ein Verfahren einer Betäubung vorschreibt, die umkehrbar und nicht geeignet ist, den Tod des Tieres herbeizuführen; und ob (2) Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. c im Hinblick auf die Grundsätze der Gleichheit, der Nichtdiskriminierung sowie der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen, wie sie in den Art. 20, 21 und 22 GRC garantiert sind, gültig ist – sollte diese Bestimmung die Mitgliedstaaten nämlich ermächtigen, Maßnahmen wie die verpflichtende Betäubung bei der Tötung von Tieren im Rahmen der rituellen Schlachtung zu treffen, so enthielte diese VO keine vergleichbare Bestimmung für die Tötung von Tieren bei der Jagd oder der Fischerei oder bei kulturellen oder Sportveranstaltungen.

1 Verordnung (EG) Nr. 1099/2009 des Rates vom 24.9.2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung, ABl. L 2009/303, 1. Art. 4 Abs. 1 der VO sieht als Grundsatz vor, dass Tiere nur nach einer Betäubung im Einklang mit den Verfahren und den speziellen Anforderungen in Bezug auf die Anwendung dieser Verfahren gemäß Anhang I der VO getötet werden, wobei die Wahrnehmungs- und Empfindungslosigkeit bis zum Tod des Tieres anhalten muss. Im Anschluss an die betreffenden Verfahren, die nicht zum sofortigen Tod führen, wird so rasch wie möglich ein den Tod herbeiführendes Verfahren, wie z.B. Entblutung, Rückenmarkszerstörung, Tötung durch elektrischen Strom oder längerer Sauerstoffentzug, angewandt. Art. 4 Abs. 4 der VO legt hingegen fest, dass die Anforderungen gemäß Abs. 1 für Tiere, die speziellen Schlachtmethoden unterliegen, die durch bestimmte religiöse Riten vorgeschrieben sind, nicht gelten, wenn die Schlachtung in einem Schlachthof erfolgt. Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. c der VO bestimmt, dass Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Schlachtung von Tieren gemäß Art. 4 Abs. 4 und damit zusammenhängenden Tätigkeiten nationale Vorschriften erlassen können, mit denen ein umfassenderer Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung als in der VO vorgesehen sichergestellt wird.

Leitsätze

1. Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. c der VO (EG) Nr. 1099/2009 ist im Lichte von Art. 13 AEUV und Art. 10 Abs. 1 GRC dahin auszulegen, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats, die im Rahmen der rituellen Schlachtung ein Verfahren einer Betäubung vorschreibt, die umkehrbar und nicht geeignet ist, den Tod des Tieres herbeizuführen, nicht entgegensteht.

Der durch die VO (EG) Nr. 1099/2009 geschaffene Rahmen spiegelt die Vorgabe des Art. 13 AEUV wider, wonach »die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung [tragen und hierbei] die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe [berücksichtigen]«. Dieser Rahmen zeigt, dass diese VO nicht selbst den erforderlichen Einklang zwischen dem Wohlergehen der Tiere und der Freiheit, seine Religion zu bekennen, herstellt, sondern sich darauf beschränkt, den Rahmen für den Einklang vorzugeben, den die Mitgliedstaaten zwischen diesen beiden Werten herzustellen haben. Zum einen verstößt Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. c der VO (EG) Nr. 1099/2009 nicht gegen die Freiheit, seine Religion zu bekennen, wie sie in Art. 10 Abs. 1 GRC gewährleistet ist, und zum anderen können die Mitgliedstaaten im Rahmen der ihnen nach dieser Bestimmung eingeräumten Möglichkeit, zusätzliche Vorschriften zu erlassen, mit denen ein umfassenderer Schutz von Tieren als in dieser VO vorgesehen sichergestellt werden soll, unter anderem eine Verpflichtung zur Betäubung der Tiere vor der Tötung auferlegen, die auch im Rahmen einer durch religiöse Riten vorgeschriebenen Schlachtung gilt – allerdings vorbehaltlich der Achtung der in der Charta verankerten Grundrechte.

Für die Kläger des Ausgangsverfahrens entspricht die rituelle Schlachtung bestimmten religiösen Geboten, die im Wesentlichen vorsehen, dass die Gläubigen nur Fleisch von Tieren verzehren dürfen, die ohne vorherige Betäubung geschlachtet wurden, um sicherzustellen, dass diese keinem Verfahren unterzogen werden, das vor der Schlachtung zum Tod führen kann, und dass sie ausbluten. Folglich bringt dieses Dekret für jüdische und muslimische Gläubige eine **Einschränkung der Ausübung des Rechts** auf die Freiheit mit sich, ihre **Religion zu bekennen**, wie es in Art. 10 Abs. 1 GRC garantiert ist.

Eine nationale Regelung, die die Verpflichtung zur vorherigen Betäubung des Tieres bei der rituellen Schlachtung auferlegt, dabei aber zugleich vorschreibt, dass diese Betäubung umkehrbar sein muss und nicht den Tod des Tieres herbeiführen darf, **achtet** dabei den **Wesensgehalt von Art. 10 GRC**, da der Eingriff, der sich aus einer solchen Regelung ergibt, auf einen Aspekt der spezifischen rituellen Handlung, die diese Schlachtung

© Jan Sramek Verlag

darstellt, beschränkt ist, die jedoch als solche nicht verboten ist.

Der flämische Gesetzgeber wollte das **Wohlbefinden der Tiere fördern**. Sowohl aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs als auch aus Art. 13 AEUV ergibt sich aber, dass der Schutz des Wohlergehens der Tiere eine von der Union anerkannte **dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung** darstellt.

Was die **Verhältnismäßigkeit** des genannten Eingriffs betrifft, so geht aus der Rechtsprechung des EGMR hervor, dass der Rolle des nationalen Entscheidungsträgers besondere Bedeutung beizumessen ist, wenn es um allgemeine politische Fragen wie die Bestimmung der Beziehungen zwischen Staat und Religion geht, über die in einem demokratischen Staat vernünftigerweise erhebliche Meinungsunterschiede bestehen können. Daher ist dem Staat im Anwendungsbereich des **Art. 9 EMRK** grundsätzlich ein **weiter Wertungsspielraum** bei der Entscheidung zuzuerkennen, ob und inwieweit eine Beschränkung des Rechts, seine Religion oder Weltanschauung zu bekennen, »notwendig« ist. Der den Mitgliedstaaten damit zuerkannte Wertungsspielraum bei fehlendem Konsens auf Unionsebene muss jedoch mit einer europäischen Kontrolle einhergehen, die insbesondere darin besteht, zu prüfen, ob die auf nationaler Ebene getroffenen Maßnahmen grundsätzlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sind.[2] Wie sich aus den Erwägungsgründen 18 und 57 der VO (EG) Nr. 1099/2009 ergibt, war es aber gerade der fehlende Konsens zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich ihres Vorgehens bezüglich der rituellen Schlachtung, der zur Annahme der Art. 4 und 26 dieser VO führte. Der Unionsgesetzgeber wollte den insoweit jedem Mitgliedstaat eigenen sozialen Kontext wahren und jedem Mitgliedstaat im Rahmen des notwendigen Einklangs von Art. 13 AEUV und Art. 10 GRC einen weiten Wertungsspielraum einräumen, um ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Schutz des Tierwohls bei der Tötung der Tiere auf der einen und der Wahrung der Freiheit, seine Religion zu bekennen, auf der anderen Seite herzustellen.

Die in Frage stehende Regelung ist jedenfalls **geeignet**, das Ziel der Förderung des Wohlbefindens der Tiere zu erreichen. Zur **Erforderlichkeit** des Eingriffs ist darauf hinzuweisen, dass ein wissenschaftlicher Konsens darüber entstanden ist, dass die vorherige Betäubung das beste Mittel ist, um das Leiden des Tieres zum Zeitpunkt seiner Tötung zu verringern. Folglich konnte der flämische Gesetzgeber, ohne seinen Wertungsspielraum zu überschreiten, davon ausgehen, dass die Beschränkungen, die durch das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Dekret an der Freiheit, seine Religion zu bekennen, vorgenommen werden, die Voraussetzung der Erforderlichkeit erfüllen. Was schließlich die **Verhältnismäßigkeit** des Eingriffs **im engeren Sinn** anbelangt, ist erstens festzustellen, dass sich der flämische Gesetzgeber auf wissenschaftliche Untersuchungen gestützt hat, die gezeigt haben, dass die Befürchtung, dass die Betäubung die Entblutung negativ beeinflussen würde, unbegründet ist. Außerdem geht aus diesen Vorarbeiten hervor, dass die Elektronarkose eine nicht tödliche und umkehrbare Betäubungsmethode ist, so dass der Tod des Tieres, wenn ihm unmittelbar nach der Betäubung die Kehle durchtrennt wird, allein auf das Entbluten zurückzuführen ist. Zudem wollte sich der flämische Gesetzgeber auch am zweiten Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 1099/2009 orientieren, in dessen Licht Art. 4 dieser VO in seiner Gesamtheit zu lesen ist und der im Wesentlichen besagt, dass, um die Tiere bei der Tötung von vermeidbaren Schmerzen, vermeidbarem Stress oder vermeidbarem Leiden zu verschonen, dem modernsten erlaubten Tötungsverfahren der Vorzug zu geben ist, wenn bedeutende wissenschaftliche Fortschritte es ermöglichen, ihr Leiden zum Zeitpunkt der Tötung zu verringern. Zweitens ist die Charta, wie die EMRK, ein lebendiges Instrument, das im Licht der gegenwärtigen Lebensbedingungen und der heute in demokratischen Staaten vorherrschenden Vorstellungen auszulegen ist,[3] so dass die Entwicklung der Werte und Vorstellungen, sowohl in gesellschaftlicher als auch in normativer Hinsicht, in den Mitgliedstaaten zu berücksichtigen ist. Der Tierschutz als Wert, dem die heutigen demokratischen Gesellschaften seit einigen Jahren größere Bedeutung beimessen, kann aber in Anbetracht der Entwicklung der Gesellschaft im Rahmen der rituellen Schlachtung stärker berücksichtigt werden und somit dazu beitragen, die Verhältnismäßigkeit einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden zu rechtfertigen. Drittens verbietet oder behindert dieses Dekret nach der in Art. 26 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 1099/2009 festgelegten Regel in seinem räumlichen Geltungsbereich nicht das Inverkehrbringen von Erzeugnissen tierischen Ursprungs, die von in anderen Mitgliedstaaten rituell und ohne vorherige Betäubung geschlachteten Tieren stammen, ebenso wenig wie von entsprechenden Erzeugnissen mit Ursprung in einem Drittstaat.

Somit konnte der flämische Gesetzgeber in einem sich sowohl in gesellschaftlicher als auch in normativer Hinsicht entwickelnden Kontext, der durch eine zunehmende Sensibilisierung für die Problematik des Tierschutzes gekennzeichnet ist, nach einer auf der Ebene der Flämischen Region organisierten umfassenden Debatte das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Dekret erlassen,

2 Vgl. in diesem Sinne EGMR 1.7.2014, 43.835/11 (S. A. S. gg. Frankreich [GK]), Rn. 129 und 131 = NLMR 2014, 309, sowie die dort angeführte Rechtsprechung.

3 Vgl. entsprechend EGMR 7.7.2011, 23.459/03 (Bayatyan/AM [GK]), Rn. 102 = NLMR 2011, 211 und die dort angeführte Rechtsprechung.

© Jan Sramek Verlag

ohne den Wertungsspielraum zu überschreiten, den das Unionsrecht den Mitgliedstaaten hinsichtlich des erforderlichen Einklangs von Art. 10 Abs. 1 GRC und Art. 13 AEUV einräumt. Es ist daher davon auszugehen, dass die Maßnahmen, die das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Dekret umfasst, es ermöglichen, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen der Bedeutung, die dem Tierschutz beigemessen wird, und der Freiheit der jüdischen und muslimischen Gläubigen, ihre Religion zu bekennen, zu gewährleisten, und daher verhältnismäßig sind.

2. Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 1 lit. c der VO (EG) Nr. 1099/2009 verstößt auch nicht gegen Art. 20, 21 oder 22 GRC, nur weil die VO die Mitgliedstaaten ermächtigt, Maßnahmen wie die verpflichtende Betäubung im Rahmen der rituellen Schlachtung zu treffen, aber keine vergleichbare Bestimmung für die Tötung von Tieren bei der Jagd oder der Fischerei oder bei kulturellen oder Sportveranstaltungen enthält. Was die letztgenannten Veranstaltungen angeht, so können diese vernünftigerweise nicht als eine Tätigkeit der Herstellung von Lebensmitteln iSv. Art. 1 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1099/2009 angesehen werden. Der Unionsgesetzgeber hat somit in Anbetracht dieses Unterschieds kulturelle oder Sportveranstaltungen ohne gegen das Diskriminierungsverbot zu verstoßen nicht einer Schlachtung gleichgestellt. Hinsichtlich der Jagd und der Freizeitfischerei zieht der Gerichtshof die gleiche Schlussfolgerung. Bei diesen Tätigkeiten sind die Umstände der Tötung nämlich ganz anders als im Fall von Nutztieren.

Zusätzlicher Urlaub nach Geburt eines Kindes laut Tarifvertrag nur für Mütter

EuGH 18.11.2020, C-463/19 (Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle gg. Caisse primaire d'assurance maladie de Moselle [Erste Kammer])

Rechtsquellen

Art. 20, 21, 23 GRC; RL 92/85/EWG; Art. 14, 28 RL 2006/54/EG

Schlagworte

Arbeitsbedingungen; Diskriminierung; Geschlecht; Schwangerschaft

Sachverhalt

CY wurde bei der Gesetzlichen Krankenkasse des Departements Moselle (Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle; »CPAM«) als Arbeitnehmer beschäftigt. Er ist Vater eines im April 2016 geborenen Kindes. In diesem Zusammenhang beantragte er den Urlaub nach Art. 46 des Tarifvertrags, dem zufolge eine Arbeitnehmerin, die ihr Kind selbst erzieht, nach Ablauf des gesetzlichen Mutterschaftsurlaubs nacheinander Anspruch entweder auf drei Monate Urlaub bei halber Bezahlung oder auf eineinhalb Monate Urlaub bei voller Bezahlung sowie auf ein Jahr unbezahlten Urlaub hat. Die CPAM lehnte diesen Antrag jedoch ab, da Art. 46 des Tarifvertrags Arbeitnehmerinnen vorbehalten sei.

Die für CY tätige Gewerkschaft (Confédération française des travailleurs chrétiens) klagte vor dem Arbeitsgericht Metz gegen die CPAM, da die Verweigerung des Urlaubs nach Art. 46 des Tarifvertrags eine verbotene Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dargestellt hätte. Das genannte Gericht setzte das Verfahren aus und wollte vom EuGH wissen, ob die RL 2006/54/EG[1] unter Berücksichtigung der Art. 8 und 157 AEUV, der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts der Gleichbehandlung und des Diskriminierungsverbots sowie der Art. 20, Art. 21 Abs. 1 und Art. 23 GRC dahin auszulegen ist, dass sie einer Bestimmung eines nationalen Tarifvertrags entgegensteht, die Arbeitnehmerinnen, die ihr Kind selbst erziehen, den Anspruch auf Urlaub nach Ablauf des gesetzlichen Mutterschaftsurlaubs vorbehält, während männliche Arbeitnehmer keinen Anspruch auf einen solchen Urlaub haben.

Leitsätze

Art. 14 Abs. 1 lit. c der RL 2006/54/EG verbietet jede unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen. Art. 28 der RL macht aber klar, dass die RL den Vorschriften zum Schutz der Frau, insbesondere bei Schwangerschaft und Mutterschaft, nicht entgegensteht und die Bestimmungen der RL 92/85/EWG[2] nicht berührt.

Ein Tarifvertrag, der einem männlichen Arbeitnehmer, der sein Kind selbst erzieht, einen solchen zusätzlichen Urlaub verwehrt, schafft eine Ungleichbehandlung zwischen männlichen und weiblichen Arbeitnehmern. Eine solche Ungleichbehandlung erscheint nur dann mit der RL 2006/54/EG vereinbar, wenn sie den Schutz

1 Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl. L 2006/204, 23.

2 Richtlinie 92/85/EWG des Rates vom 19.10.1992 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (zehnte Einzelrichtlinie im Sinne des Artikels 16 Absatz 1 der Richtlinie 89/391/EWG), ABl. L 1992/348, 1.

© Jan Sramek Verlag

der Mutter sowohl hinsichtlich der Folgen der Schwangerschaft als auch hinsichtlich ihrer Mutterschaft bezweckt, das heißt, wenn sie den Schutz der körperlichen Verfassung der Frau sowie der besonderen Beziehung der Mutter zu ihrem Kind in der Zeit nach der Entbindung gewährleisten soll. Sollte Art. 46 des Tarifvertrags für Frauen allein in ihrer Eigenschaft als Elternteil gelten, schüfe dieser Artikel hingegen eine nach Art. 14 Abs. 1 dieser RL verbotene unmittelbare Diskriminierung der männlichen Arbeitnehmer.

Die Art. 14 und 28 der RL 2006/54/EG sind daher im Licht der RL 92/85/EWG dahin auszulegen, dass sie der **Bestimmung eines nationalen Tarifvertrags nicht entgegenstehen**, der den Arbeitnehmerinnen, die ihr Kind selbst erziehen, einen Anspruch auf Urlaub nach Ablauf des gesetzlichen Mutterschaftsurlaubs vorbehält, sofern dieser zusätzliche Urlaub den **Schutz** der Arbeitnehmerinnen sowohl hinsichtlich der **Folgen der Schwangerschaft** als auch hinsichtlich ihrer **Mutterschaft bezweckt**, was das vorlegende Gericht unter Berücksichtigung insbesondere der Voraussetzungen für die Gewährung dieses Urlaubs, seiner Ausgestaltung und Dauer sowie des mit diesem Urlaub verbundenen rechtlichen Schutzniveaus zu prüfen hat.

Begründungserfordernisse im Zusammenhang mit der Verweigerung eines Schengen-Visums, die aufgrund des Einwands eines anderen Mitgliedstaats erfolgte
EuGH 24.11.2020, C-225/19 und C-226/19 (R. N. N. S. bzw. K. A. gg. Minister van Buitenlandse Zaken [GK])

Rechtsquellen
Art. 47 GRC; Art. 32 Abs. 1-3 VO (EG) Nr. 810/2009

Schlagworte
Aufenthalt; Aufenthaltsrecht; Begründungspflicht; Beschwerde, wirksame; Rechtsschutz

Sachverhalt
Nachdem R. N. N. S. (**Rechtssache C-225/19**), ein ägyptischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Ägypten, eine niederländische Staatsangehörige geheiratet hatte, beantragte er ein Visum, um seine in den Niederlanden wohnhaften Schwiegereltern zu besuchen. Dieser Antrag wurde vom Außenminister jedoch abgelehnt, der darauf verwies, dass R. N. N. S. von einem oder mehreren Mitgliedstaaten als eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit iSv. Art. 2 Nr. 21 des Schengener Grenzkodex[1] oder für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats eingestuft worden sei. Diese Entscheidung wurde R. N. N. S. unter Verwendung des dafür vorgesehenen Formblatts mitgeteilt. Dabei wurden weder der Mitgliedstaat, der den Einwand gegen die Erteilung des Visums erhoben hatte, noch die Gründe für diesen Einwand angegeben. R. N. N. S. legte gegen diese Entscheidung beim Minister eine Beschwerde ein, die von diesem jedoch zurückgewiesen wurde. Daraufhin wandte sich R. N. N. S. mit einer Klage an das Gericht Den Haag und brachte vor, dass ihm kein wirksamer Rechtsschutz gewährt worden wäre, da er die Entscheidung des Ministers inhaltlich nicht anfechten könne. Der Minister führte dazu aus, dass nach niederländischem Recht die Gründe für einen von einem anderen Mitgliedstaat erhobenen Einwand nicht in der Sache überprüft werden dürften, sondern der Antragsteller die Gerichte des Mitgliedstaats anrufen müsse, der diesen Einwand erhoben habe. Der Minister teilte R. N. N. S. auch mit, dass der Einwand von Ungarn erhoben worden war. Letztgenannter kontaktierte sodann diplomatische Vertreter Ungarns in mehreren Ländern, um Aufschluss über die Gründe für den Einwand dieses Mitgliedstaats zu erhalten. Er hat jedoch auf diesem Weg keinerlei Aufklärung erhalten und außerdem nicht erfahren, welche ungarische Behörde den Einwand erhoben hat.

Die **Rechtssache C-226/19** betrifft eine ähnliche Situation. Bei K. A. handelt es sich um eine syrische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Saudi-Arabien, die ein Visum beantragte, um ihre in den Niederlanden wohnhaften Kinder zu besuchen. Das Visum wurde ihr auf die gleiche Weise verweigert wie R. N. N. S., nachdem Deutschland einen Einwand gegen die Ausstellung des Visums erhoben hatte.

Das Gericht Den Haag hat das Verfahren in den beiden Fällen ausgesetzt und dem **EuGH** die **Frage zur Vorabentscheidung** vorgelegt, ob Art. 32 Abs. 2 und 3 des Visakodex[2] im Licht von Art. 47 GRC dahin aus-

1 Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.3.2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 2016/77, 1.

2 Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.7.2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft, ABl. L 2009/243, 1, in der durch die Verordnung (EU) Nr. 610/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013, ABl. L 2013/182, 1, geänderten Fassung. Art. 32 Abs. 2 bestimmt, dass eine Entscheidung über die Verweigerung eines Visums »und die entsprechende Begründung« dem Antragsteller unter Verwendung des Standardformulars in Anhang VI mitgeteilt werden. Laut Abs. 3 steht Antragstellern, deren Visumantrag abgelehnt wurde, ein Rechtsmittel zu. Dieses ist gegen den Mitgliedstaat zu führen, der endgültig über den Visumantrag entschieden hat, in Übereinstimmung mit dem innerstaatlichen Recht dieses Mitgliedstaats. Die Mitgliedstaaten informieren die Antragsteller über das im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels zu befolgende Verfahren nach Anhang VI.

© Jan Sramek Verlag

zulegen ist, dass er zum einen den Mitgliedstaat, der wegen eines von einem anderen Mitgliedstaat gegen die Visumerteilung erhobenen Einwands eine endgültige Entscheidung über die Verweigerung eines Visums auf der Grundlage von Art. 32 Abs. 1 lit. a Z. vi des Visakodex[3] erlassen hat, verpflichtet, in dieser Entscheidung den Mitgliedstaat, der den Einwand erhoben hat, den auf diesen Einwand gestützten konkreten Verweigerungsgrund und die gegen diesen Einwand offenstehenden Rechtsbehelfe anzugeben. Zum anderen wollte es wissen, ob die Gerichte des Mitgliedstaats, der die Entscheidung erlassen hat, die materielle Rechtmäßigkeit des Einwands eines anderen Mitgliedstaats gegen die Visumerteilung prüfen können müssen, wenn gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel nach Art. 32 Abs. 3 des Visakodex eingelegt wird.

Leitsätze

Im Ergebnis ist **Art. 32 Abs. 2 und 3 der VO (EG) Nr. 810/2009** in der durch die VO (EU) Nr. 610/2013 geänderten Fassung **im Licht von Art. 47 GRC dahin auszulegen**, dass er zum einen den Mitgliedstaat, der wegen eines von einem anderen Mitgliedstaat gegen die Visumerteilung erhobenen Einwands eine endgültige Entscheidung über die Verweigerung des Visums auf der Grundlage von Art. 32 Abs. 1 lit. a Z. vi erlassen hat, verpflichtet, in dieser Entscheidung den **Mitgliedstaat**, der den **Einwand erhoben hat**, den auf diesen Einwand gestützten konkreten **Verweigerungsgrund** – wobei gegebenenfalls die Gründe für den Einwand näher zu erläutern sind – und die **Behörde**, an die sich der Visumantragsteller wenden kann, um die in diesem anderen Mitgliedstaat zur Verfügung stehenden **Rechtsbehelfe in Erfahrung zu bringen**, **anzugeben**. Zum anderen können die Gerichte des Mitgliedstaats, der die Entscheidung erlassen hat, die **materielle Rechtmäßigkeit des Einwands** eines anderen Mitgliedstaats gegen die Visumerteilung **nicht prüfen**, wenn gegen die Entscheidung ein Rechtsmittel nach Art. 32 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 810/2009 in der durch die VO (EU) Nr. 610/2013 geänderten Fassung eingelegt wird.

Aus dem 29. Erwägungsgrund des Visakodex ergibt sich, dass die Auslegung seiner Bestimmungen einschließlich des Rechts auf ein Rechtsmittel nach Art. 32 Abs. 3 im Einklang mit den Grundrechten und Grundsätzen erfolgen muss, die mit der GRC anerkannt worden sind. Die Merkmale des in Art. 32 Abs. 3 des Visakodex vorgesehenen Rechtsmittels sind daher im Einklang mit Art. 47 GRC zu bestimmen, wonach jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Dazu gehört auch, dass der Betroffene Kenntnis von den Gründen erlangen kann, auf denen die ihm gegenüber ergangene Entscheidung beruht. Der Antragsteller, dem die Erteilung eines Visums wegen eines Einwands eines Mitgliedstaats aus einem der in Art. 32 Abs. 1 lit. a Z. vi des Visakodex genannten Gründe verweigert wurde, hat das **Recht zu erfahren, aus welchem konkreten Grund** die Erteilung des **Visums verweigert** wurde und **welcher Mitgliedstaat** einen **Einwand** gegen die Visumerteilung erhoben hat.

Die **gerichtliche Kontrolle** der Entscheidung über die Visumverweigerung im Rahmen des in Art. 32 Abs. 3 des Visakodex vorgesehenen Rechtsmittels darf nicht auf eine formale Prüfung der in Art. 32 Abs. 1 des Visakodex vorgesehenen Gründe beschränkt werden, sondern muss sich **auch** auf die **Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung erstrecken** und dabei alle tatsächlichen und rechtlichen Angaben in den Akten berücksichtigen, auf die die zuständige nationale Behörde sie gestützt hat.

Die **Gerichte des Mitgliedstaats**, der wegen der Erhebung eines Einwands gegen die Ausstellung dieses Dokuments durch einen anderen Mitgliedstaat oder durch mehrere andere Mitgliedstaaten eine endgültige Entscheidung über die Verweigerung des Visums erlassen hat, müssen die **Möglichkeit haben, sich zu vergewissern**, dass das in Art. 22 des Visakodex beschriebene **Verfahren der vorherigen Konsultation** der zentralen Behörden der anderen Mitgliedstaaten ordnungsgemäß angewandt wurde – insbesondere, dass der Antragsteller zutreffend als von dem betreffenden Einwand erfasst identifiziert wurde – und dass die **Verfahrensgarantien**, wie die Begründungspflicht, im vorliegenden Fall gewahrt wurden. Dagegen kann die **materielle Rechtmäßigkeit eines Einwands** eines Mitgliedstaats gegen die Erteilung eines Visums von diesen Gerichten **nicht** überprüft werden. Damit der betreffende Visumantragsteller sein Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen einen solchen Einwand gemäß Art. 47 GRC ausüben kann, haben die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der die endgültige Entscheidung über die Visumverweigerung erlassen hat, jedoch **anzugeben**, **an welche Behörde** sich der Visumantragsteller **wenden** kann, um die hierfür in diesem anderen Mitgliedstaat zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe in Erfahrung zu bringen.

Es ist Sache des Mitgliedstaats, der eine endgültige Entscheidung über die Visumverweigerung erlässt, Verfahrensvorschriften vorzusehen, die dazu beitragen, die Wahrung der Verteidigungsrechte und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf der Visumantragsteller zu gewährleisten, wie z. B. das Auskunftsersuchen an die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, die einen Einwand gegen die Erteilung eines Visums erhoben

3 Diese legt fest, dass ein Visum verweigert wird, wenn der Antragsteller als eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit oder die öffentliche Gesundheit [iSd.] [...] Schengener Grenzkodexes oder für die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats eingestuft wird.

© Jan Sramek Verlag

haben, oder die Möglichkeit dieser Mitgliedstaaten, sich an dem nach Art. 32 Abs. 3 des Visakodex eingeleiteten Rechtsmittelverfahren zu beteiligen, oder jeden anderen Mechanismus, durch den sichergestellt wird, dass das Rechtsmittel der Antragsteller nicht endgültig zurückgewiesen wird, ohne dass sie die konkrete Möglichkeit gehabt haben, ihre Rechte auszuüben.

Verweigerung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls aufgrund von Zweifeln an der Unabhängigkeit der polnischen Gerichte nach der Justizreform
EuGH 17.12.2020, C-354/20 PPU und C-412/20 PPU (L. bzw. P. [GK])

Rechtsquellen
Art. 47 Abs. 2 GRC; Art. 1 Abs. 3, Art. 6 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/584/JI

Schlagworte
Auslieferung; Europäischer Haftbefehl; Unabhängigkeit; Vollstreckung

Sachverhalt
Die beiden vorliegenden Fälle betreffen zwei von den polnischen Gerichten ausgestellte Europäische Haftbefehle (»EHB«), mit welchen verfügt wurde, die polnischen Staatsangehörigen L. und P. festzunehmen und an Polen zu übergeben.

Die in den Niederlanden für die Behandlung der EHB zuständige Rechtbank Amsterdam hatte allerdings aufgrund der jüngeren – zum Teil erst nach Erlass der gegenständlichen EHB aufgetretenen – Entwicklungen in Polen im Rahmen der Justizreform Bedenken, ob sie die EHB vollstrecken durfte. Sie war nämlich der Ansicht, dass diese Entwicklungen allgemeine Zweifel an der Unabhängigkeit der polnischen Justiz hervorrufen würden, so dass das Recht aller Individuen auf ein unabhängiges Gericht in Polen nicht länger sichergestellt werden könnte. Das betreffe somit auch L. und P. nach ihrer Übergabe. Die Rechtbank wandte sich vor diesem Hintergrund mit der Frage an den EuGH, ob diese Mängel für sich bereits die Verweigerung der Vollstreckung eines von einem polnischen Gericht erlassenen EHB rechtfertigen können, ohne dass die Auswirkungen dieser Mängel unter den speziellen Umständen des Falles geprüft werden müssten.

Leitsätze[1]
Art. 6 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI müssen wie folgt ausgelegt werden: Wenn die vollstreckende Justizbehörde, die dazu aufgerufen ist zu entscheiden, ob eine Person, im Hinblick auf die ein EHB erlassen wurde, zu übergeben ist, Beweise für systematische oder allgemeine Mängel betreffend die Unabhängigkeit der Justiz im Mitgliedstaat hat, der diesen Haftbefehl ausstellt, die zum Zeitpunkt der Ausstellung desselben bestanden oder danach auftraten, kann sie dem Gericht, das diesen Haftbefehl ausstellte, den Status der »ausstellenden Justizbehörde« nicht absprechen. Sie kann nicht annehmen, dass es stichhaltige Gründe gibt um zu glauben, dass diese Person, wenn sie an diesen Mitgliedstaat überstellt wird, einer echten Gefahr ausgesetzt sein wird, dass ihr Grundrecht auf ein faires Verfahren verletzt wird, wie es von Art. 47 Abs. 2 GRC garantiert wird, ohne eine konkrete und präzise Prüfung vorzunehmen, die unter anderem ihre persönliche Situation, die Natur der betreffenden Straftat und den tatsächlichen Kontext berücksichtigt, in dem dieser Haftbefehl ausgestellt wurde (wie Stellungnahmen von Behörden, die beeinflussen können, wie ein einzelner Fall behandelt wird).

1 Übersetzung des Leitsatzes des EuGH aus dem Englischen.

Verstoß Ungarns gegen unionsrechtliche Bestimmungen über die Zuerkennung von internationalem Schutz und die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger
EuGH 17.12.2020, C-808/18 (Europäische Kommission gg. Ungarn [GK])

Rechtsquellen
Art. 5, Art. 6 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 RL 2008/115/EG; Art. 6, Art. 24 Abs. 3, Art. 43 und Art. 46 Abs. 5 RL 2013/32/EU; Art. 8, 9 und 11 RL 2013/33/EU

Schlagworte
Abschiebung; Asyl; Aufenthalt; Flüchtling; Haft; Migranten

Sachverhalt
Im Zusammenhang mit der Migrationskrise 2015 änderte Ungarn seine Regelungen für das Recht auf Asyl und die Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger. Der Regierung war es fortan möglich, das Vorliegen

© Jan Sramek Verlag

einer »durch eine massive Zuwanderung herbeigeführten Krisensituation« zu erklären und damit ein spezielles Rechtsregime in Kraft zu setzen. Vorgesehen war dabei auch die Einrichtung von Transitzonen an der serbisch-ungarischen Grenze, in denen die Asylverfahren durchgeführt wurden.

Die Kommission hat vor dem EuGH eine Vertragsverletzungsklage erhoben, mit der sie behauptet, dass das neu eingeführte Rechtsregime verschiedene Garantien aus der RL 2013/32/EU[1], der RL 2013/33/EU[2] sowie der RL 2008/115/EG[3] verletzt, weil Ungarn dadurch den Zugang zum Verfahren des internationalen Schutzes eingeschränkt, ein System der allgemeinen Inhaftierung von Personen, die diesen Schutz beantragen, geschaffen und illegal aufhältige Drittstaatsangehörige zwangsweise zu einem Landstreifen an der Grenze gebracht hätte, ohne die in der Rückführungsrichtlinie enthaltenen Garantien zu beachten.

Leitsätze[4]

Ungarn hat es verabsäumt, seine Verpflichtungen insbesondere unter den Art. 5, Art. 6 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 der RL 2008/115/EG[5], unter Art. 24 Abs. 3, Art. 43 und Art. 46 Abs. 5 der RL 2013/32/EU[6] sowie unter Art. 8, 9 und 11 der RL 2013/33/EU[7] zu erfüllen:

– indem es vorgesehen hat, dass Anträge von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen auf internationalen Schutz, die aus Serbien kommen und auf seinem Staatsgebiet Zugang zum Verfahren für die Zuerkennung internationalen Schutzes erhalten wollen, nur in den Transitzonen Röszke und Tompa gestellt werden können, während es eine ständige und allgemeine Verwaltungspraxis etabliert hat, mit welcher die Zahl der Antragsteller, die pro Tag in diese Zonen gelangen dürfen, drastisch beschränkt wird;

– indem es ein System systematischer Haft für Antragsteller auf internationalen Schutz in den Transitzonen Röszke und Tompa eingerichtet hat, ohne die in den Art. 24 Abs. 3 und Art. 43 der RL 2013/32/EU sowie in den Art. 8, 9 und 11 der RL 2013/33/EU vorgesehenen Garantien zu beachten;

– indem es die Abschiebung aller Drittstaatsangehörigen gestattet hat, die sich illegal auf seinem Hoheitsgebiet aufhalten – mit der Ausnahme von denjenigen unter ihnen, die verdächtigt werden, eine Straftat begangen zu haben –, ohne die Verfahren und Garantien in Art. 5, Art. 6 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 der RL 2008/115/EG zu beachten;

– indem es die Ausübung des Rechts, auf seinem Hoheitsgebiet zu verbleiben, durch Antragsteller auf internationalen Schutz, die in den Anwendungsbereich von Art. 46 Abs. 5 der RL 2013/32/EU fallen, an unionsrechtswidrige Voraussetzungen geknüpft hat.

Stefan Kieber

1 Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 2013/180, 60 (»Verfahrensrichtlinie«).

2 Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 2013/180, 96 (»Aufnahmerichtlinie«).

3 Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 2008/348, 98 (»Rückführungsrichtlinie«).

4 Leicht gekürzte Übersetzung der Leitsätze des EuGH aus dem Englischen.

5 Nach Art. 5 berücksichtigen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der RL in gebührender Weise das Wohl des Kindes, die familiären Bindungen, den Gesundheitszustand der betreffenden Drittstaatsangehörigen und halten den Grundsatz der Nichtzurückweisung ein. Gemäß Art. 6 Abs. 1 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung. Entsprechend Art. 12 Abs. 1 sind Rückkehrentscheidungen bzw. Entscheidungen über ein Einreiseverbot oder eine Abschiebung schriftlich und enthalten grundsätzlich eine sachliche und rechtliche Begründung sowie Informationen über mögliche Rechtsbehelfe. Gemäß Art. 13 Abs. 1 haben die betreffenden Drittstaatsangehörigen das Recht, bei einer zuständigen Justiz- oder Verwaltungsbehörde oder einem zuständigen Gremium, dessen Mitglieder unparteiisch sind und deren Unabhängigkeit garantiert wird, einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr nach Art. 12 Abs. 1 einzulegen oder die Überprüfung solcher Entscheidungen zu beantragen.

6 Gemäß Art. 24 Abs. 3 stellen die Mitgliedstaaten – wenn festgestellt wird, dass Antragsteller besondere Verfahrensgarantien benötigen – sicher, dass diese Antragsteller angemessene Unterstützung erhalten, damit sie während der Dauer des Asylverfahrens die Rechte aus dieser RL in Anspruch nehmen und den sich aus dieser RL ergebenden Pflichten nachkommen können. Art. 43 trifft Klarstellungen zum Verfahren an der Grenze bzw. in Transitzonen. Art. 46 Abs. 5 hält fest, dass die Mitgliedstaaten den Antragstellern den Verbleib im Hoheitsgebiet bis zum Ablauf der Frist für die Ausübung des Rechts der Antragsteller auf einen wirksamen Rechtsbehelf und, wenn ein solches Recht fristgemäß ausgeübt wurde, bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf gestatten.

7 Art. 8 regelt die Voraussetzungen, unter denen Antragsteller iSd. RL 2013/32/EU in Haft genommen werden dürfen, Art. 9 die für inhaftierte Antragsteller geltenden Garantien. Art. 11 sieht spezielle Regeln für die Inhaftnahme von schutzbedürftigen Personen und von Antragstellern mit besonderen Bedürfnissen bei der Aufnahme vor.

© Jan Sramek Verlag

Österreichische Judikatur

Straftatbestand der »Hilfeleistung zum Selbstmord« in § 78 StGB verstößt gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Selbstbestimmung[1]
VfGH 11.12.2020, G 139/2019

Rechtsquellen
Art. 2, 8 EMRK; Art. 2 StGG, Art. 7 Abs. 1 B-VG; §§ 77, 78 StGB, § 49a Abs. 2 ÄrzteG 1998

Schlagworte
Gleichheitsgrundsatz; Krankheit; Leben, Recht auf; Menschenwürde; Privatleben; Selbstbestimmungsrecht; Sterbehilfe

Sachverhalt
X. leidet an Multipler Sklerose – einer unheilbaren Erkrankung, die unweigerlich zum Tod führt. Er ist weder gewillt, den weiteren Verlauf seiner Erkrankung und die damit verbundenen Leidenszustände zu ertragen noch sich länger einem Zustand völliger Abhängigkeit von der Hilfe Dritter auszusetzen oder sich mit Schmerzmitteln in einen zunehmenden geistigen Dämmerzustand versetzen zu lassen, bis er entweder an den Folgen der Erkrankung oder an den Nebenwirkungen der Medikamente verstirbt. Solche Zustände wären für ihn subjektiv unerträglich und kämen damit einer Aufgabe seiner Menschenwürde gleich. X. hat daher den festen und freien Entschluss gefasst, sein Leben im Wege der Suizidhilfe zu beenden. Er ist jedoch nicht mehr in der Lage, sein Leben ohne fremde Hilfe würdig zu beenden, sondern ist dazu auf die Unterstützung Dritter angewiesen.

Y. und Z. sind hingegen noch völlig gesund. Sollten sie in Zukunft an einer schweren und/oder unheilbaren Krankheit leiden und schlimme Leidenszustände eintreten, die nur mit Schmerzmitteln und hoher Medikamentendosierung erträglich sind, so möchten sie selbstbestimmt entscheiden, wann und auf welche Weise ihr Leben endet. Y. selbst wurde bereits wegen des Verbrechens der Mitwirkung am Selbstmord gemäß § 78 StGB rechtskräftig verurteilt, da er seine an einer unheilbaren Krankheit leidende Gattin bei ihrem Suizid unterstützte.

X., Y. und Z. würden gerne die Dienste eines ausländischen Sterbehilfevereins in Anspruch nehmen, jedoch würde sich jeder, der sie bei ihrem Vorhaben unterstützen würde, zufolge der Bestimmung des § 64 Abs. 1 Z. 7 StGB (strafbare Handlungen im Ausland) strafbar machen.

W. ist Facharzt für Anästhesiologie und Intensivmedizin. Es ist ihm von Gesetzes wegen verboten, sterbewillige Patienten aktiv bei der selbstbestimmten eigenen Beendigung ihres Lebens zu unterstützen oder sie gar auf deren ernstliches Verlangen hin zu töten[2]. Andererseits ist es ihm auch untersagt, Patienten gegen ihren Willen (vgl. § 110 StGB) zu behandeln bzw. am Leben zu erhalten. Das österreichische Recht gibt Patienten zwar in eingeschränktem Umfang – nämlich im Rahmen einer Patientenverfügung – das Recht, medizinische Behandlungen für den Fall des Verlusts der Geschäftsfähigkeit abzulehnen. Bei dieser in Österreich zulässigen »passiven Sterbehilfe« ist die Feststellung des mutmaßlichen Patientenwillens im Einzelfall jedoch oftmals schwierig und führt zwangsläufig zu einem rechtlichen Graubereich.

W., X., Y. und Z. beantragten beim VfGH die Aufhebung der §§ 77 und 78 StGB wegen Verletzung in näher genannten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten.

Leitsätze
[Zulässigkeit]
Hinsichtlich der Anfechtung des § 77 StGB ist [...] zu beachten, dass der Straftatbestand der Tötung auf Verlangen eine gegenüber dem Mord nach § 75 StGB gerin-

1 Vgl. dazu den Leitartikel von Benjamin Kneihs in diesem Heft (S. 425 ff.).

2 § 77 StGB (Tötung auf Verlangen).

© Jan Sramek Verlag

gere Strafdrohung enthält und eine lex specialis zu dieser Strafbestimmung darstellt. Anders als § 78 StGB, der einen selbständigen Tatbestand bildet, teilen § 75 und § 77 StGB denselben Grundtatbestand. Hieraus folgt, dass im Fall einer Aufhebung des § 77 StGB die Tötung eines anderen im Rahmen der Sterbehilfe weiterhin gemäß § 75 StGB strafbar bliebe und das von den Antragstellern beabsichtigte Ergebnis – eine Straflosstellung der aktiven Sterbehilfe – folglich nicht erreicht werden könnte. Im Gegenteil hätte die Aufhebung des § 77 StGB sogar eine von den Antragstellern keinesfalls gewollte Strafverschärfung zur Folge. Soweit Letztere die Anfechtung des § 77 StGB begehren, erweist sich der Antrag [somit] als zu eng gefasst [und ist daher **unzulässig**].

[Der] Antrag auf Aufhebung des § 78 StGB [erweist sich hingegen] als **zulässig**.

[In der Sache]

Die Antragsteller begründen die Verfassungswidrigkeit des § 78 StGB mit einem Verstoß [unter anderem] gegen die verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Achtung der Menschenwürde gemäß Art. 1 GRC, auf Leben gemäß Art. 2 EMRK und Art. 2 GRC, auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK und Art. 7 GRC, auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz gemäß Art. 7 Abs. 1 B-VG und Art. 2 StGG, auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit gemäß Art. 9 EMRK und Art. 10 Abs. 1 GRC.

Nach der Rechtsprechung des EGMR stellt die Verweigerung des vom Suizidwilligen geäußerten Wunsches, ein in seinen Augen zutiefst unwürdiges und mühseliges Leben unter Mitwirkung eines Dritten zu beenden, einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK dar.[3] Im Lichte dieses Urteils hielt der EGMR nachfolgend fest, dass das Recht einer Person, selbst zu entscheiden, wann und in welcher Form ihr Leben enden solle – vorausgesetzt, die Person sei in der Lage, darüber eine freie Entscheidung zu treffen und entsprechend zu handeln – einen Aspekt ihres Rechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK darstelle. Gleichzeitig hielt er aber auch fest, dass bei der Prüfung einer möglichen Verletzung des Art. 8 EMRK ebenso das Recht auf Leben gemäß Art. 2 EMRK miteinzubeziehen sei. Demnach seien die Behörden dazu verpflichtet, vulnerable Personen vor Handlungen zu schützen, mit denen sie ihr eigenes Leben gefährden, und die Selbsttötung eines Individuums zu verhindern, falls seine diesbezügliche Entscheidung weder frei noch in voller Kenntnis der Umstände erfolgt sei.[4]

Art. 2 Abs. 1 EMRK verpflichtet den Staat dazu, das Recht auf Leben nicht nur gegenüber Gefährdungen von staatlicher Seite, sondern auch gegenüber Gefährdungen von nichtstaatlicher Seite zu verteidigen. Dazu zählen nach der Rechtsprechung des EGMR unter bestimmten qualifizierten Umständen auch Schutzmaßnahmen zu Gunsten von Personen, die durch Suizidgefahr bedroht sind.[5] **Es ist allerdings nicht die Aufgabe bzw. Schutzpflicht des Staates, vor dem frei gewünschten Suizid zu schützen.**[6]

Aus dem Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 Abs. 1 B-VG ergibt sich das Recht des Einzelnen auf freie Selbstbestimmung in Bezug auf die Gestaltung des Lebens und die Entscheidung über (den Zeitpunkt für) ein menschenwürdiges Sterben: Mit seinem elementaren Gehalt, dass alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, setzt dieser Grundsatz voraus, dass jeder Mensch als individuelles Wesen per se unterschiedlich ist, aus ihm lässt sich die spezifische Personalität und Individualität des Menschen ableiten.[7] **Die Grundrechtsordnung garantiert die Freiheit des Menschen, er ist in seiner Personalität und Individualität sich selbst verantwortlich.**

Zur **freien Selbstbestimmung** gehört zunächst die Entscheidung des Einzelnen, wie er sein Leben gestaltet und führt [...] und [ferner], ob und aus welchen Gründen er sein Leben in Würde beenden will. All dies hängt von den Überzeugungen und Vorstellungen jedes Einzelnen ab und liegt in seiner Autonomie. **Das aus der Bundesverfassung ableitbare Recht auf freie Selbstbestimmung erfasst nicht nur die Entscheidung und das Handeln des Suizidwilligen selbst, sondern auch das Recht auf Inanspruchnahme der Hilfe eines (dazu bereiten) Dritten.**

Der VfGH setzte sich bereits in seinem Erkenntnis VfSlg. 20.057/2016[8] mit der Bestimmung des § 78 StGB auseinander. Soweit in diesem Erkenntnis eine andere Auffassung zum Ausdruck kommt, wird diese nicht aufrechterhalten.

Den beiden Tatbeständen des § 78 StGB ist gemeinsam, dass sie die Mitwirkung an der Selbsttötung unter Strafe stellen, obwohl die (versuchte) Selbsttötung als solche nicht strafbar ist. § 78 1. und 2. Tatbestand StGB ist ferner gemeinsam, dass die Tötung durch den Suizidwilligen selbst ausgeführt wird. Nach Auffassung des VfGH ist dessen ungeachtet bei der grundrechtlichen Beurteilung zwischen den beiden Tatbeständen des § 78 StGB zu unterscheiden. Die nachstehenden Ausführungen beziehen sich zunächst ausschließlich auf den zweiten Tatbestand des § 78 StGB (»oder ihm dazu Hilfe leistet«) und nicht auf den ersten Tatbestand des § 78 StGB (»Wer einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten«).

Nach Auffassung des VfGH kann das Verbot der Selbsttötung mit Hilfe eines Dritten einen besonders intensi-

3 EGMR 29.4.2002, 2.346/02 (Pretty gg. das Vereinigte Königreich), Rn. 65 und 67 = NL 2002, 91 = EuGRZ 2002, 234 = ÖJZ 2003, 311.

4 EGMR 20.1.2011, 31.322/07 (Haas gg. die Schweiz), Rn. 50 ff. = NLMR 2011, 20 = NJW 2011, 3773.

5 Siehe EGMR 22.11.2016, 1.967/14 (Hiller gg. Österreich) = NLMR 2016, 503.

6 Vgl. Berka/Binder/Kneihs, Die Grundrechte² (2019) 286.

7 Vgl. Holoubek in Korinek/Holoubek u.a. (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 7 Abs. 1 B-VG Rn. 62 ff. (14. Lfg. 2018).

8 VfGH 8.3.2016, E 1477/2015 = NLMR 2016, 194.

© Jan Sramek Verlag

ven Eingriff in das Recht des Einzelnen darstellen. Da § 78 2. Tatbestand StGB die Selbsttötung mit Hilfe eines Dritten ausnahmslos verbietet, kann diese Bestimmung unter Umständen den Einzelnen zu einer **menschenunwürdigen Form der Selbsttötung** veranlassen, wenn er sich kraft freien Entschlusses in einer Situation befindet, die für ihn ein selbstbestimmtes Leben in persönlicher Integrität und Identität und damit in Würde nicht mehr gewährleistet. Daran ändert auch § 49a Abs. 2 ÄrzteG 1998[9] nichts, weil dieser (erst) bei Sterbenden im Rahmen palliativmedizinischer Maßnahmen anwendbar ist, also zu einem Zeitpunkt, in dem der Prozess des Sterbens im Wesentlichen alleine in der Verantwortung von Ärzten liegt.

Lässt die Rechtsordnung zu, dass ein Betroffener sein Leben mit Hilfe eines Dritten in Würde nach seiner freien Selbstbestimmung zu dem von ihm gewählten Zeitpunkt beenden kann, kann dies dazu führen, dass ihm dadurch ein längeres Leben ermöglicht wird und er sich nicht gezwungen sieht, sein Leben vorzeitig in einer menschenunwürdigen Form zu beenden. Der Betroffene kann also dadurch Lebenszeit gewinnen, weil er die Selbsttötung auch erst zu einem späteren Zeitpunkt mit Hilfe eines Dritten vornehmen kann. **Indem § 78 2. Tatbestand StGB die Hilfe eines Dritten beim Suizid ausnahmslos verbietet, verwehrt er im Ergebnis dem Einzelnen, über sein Sterben in Würde selbst zu bestimmen.**

Da die Regelung des § 78 2. Tatbestand StGB die existentielle Entscheidung über die Gestaltung des Lebens und Sterbens und damit ganz wesentlich das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen betrifft, besteht insoweit gerade kein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.

Bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung des § 78 2. Tatbestand StGB geht es nicht um eine Abwägung zwischen dem Schutz des Lebens des Suizidwilligen und dessen Selbstbestimmungsrecht. Steht unzweifelhaft fest, dass der Entschluss der Selbsttötung auf einer freien Selbstbestimmung gründet, hat der Gesetzgeber dies zu respektieren. **Es ist nämlich schon im Ansatz verfehlt, aus dem in Art. 2 EMRK verankerten Recht auf Schutz des Lebens eine Pflicht zum Leben abzuleiten und derart den Grundrechtsträger zum Adressaten der Schutzverpflichtung zu machen.**

Da die Selbsttötung irreversibel ist, muss die entsprechende freie Selbstbestimmung der zur Selbsttötung entschlossenen Person tatsächlich auf einer (nicht bloß vorübergehenden, sondern) **dauerhaften** Entscheidung beruhen. Sowohl der Schutz des Lebens als auch das Recht auf Selbstbestimmung verpflichten den Gesetzgeber, die Hilfe eines Dritten bei der Selbsttötung zuzulassen, sofern der Entschluss auf einer freien Selbstbestimmung beruht, dem also ein aufgeklärter und informierter Willensentschluss zugrunde liegt. Dabei hat der Gesetzgeber auch zu berücksichtigen, dass der helfende Dritte eine hinreichende Grundlage dafür hat, dass der Suizidwillige tatsächlich eine auf freier Selbstbestimmung gegründete Entscheidung zur Selbsttötung gefasst hat.

In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass der Gesetzgeber das Recht des Einzelnen auf freie Selbstbestimmung in vielfachem Zusammenhang und zwar auch, wenn es um das Leben und die Gesundheit der betroffenen Person geht, anerkennt und näher regelt (vgl. §§ 252 ff. ABGB, § 110 StGB, § 1 Abs. 2, §§ 4 ff. PatVG).

All diese Bestimmungen zeigen, dass der Gesetzgeber dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen im Bereich medizinischer Behandlungen einen zentralen Stellenwert einräumt. Die Patientenverfügung gewährleistet darüber hinaus, dass der behandelnde Arzt dem Willen des Patienten hinsichtlich der Ablehnung einer (bestimmten) medizinischen Behandlung – und damit dessen Selbstbestimmungsrecht – nachkommen muss, wenn dieser dazu im relevanten Zeitpunkt nicht mehr in der Lage ist. Gerade die Regelungen über die Patientenverfügung zeigen, dass der Gesetzgeber auch im Zusammenhang mit der Entscheidung über das Lebensende das Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen anerkennt.

Aus grundrechtlicher Perspektive macht es nach Auffassung des VfGH im Grundsatz keinen Unterschied, ob der Patient im Rahmen seiner Behandlungshoheit bzw. im Rahmen der Patientenverfügung in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechtes lebensverlängernde oder lebenserhaltende medizinische Maßnahmen ablehnt oder ob ein Suizidwilliger unter Inanspruchnahme eines Dritten in Ausübung seines Selbstbestimmungsrechtes sein Leben beenden will, um ein Sterben in der vom Suizidwilligen angestrebten Würde zu ermöglichen. **Entscheidend ist vielmehr in jedem Fall, dass die jeweilige Entscheidung auf der Grundlage einer freien Selbstbestimmung getroffen wird.**

Nach Auffassung des VfGH steht es zu dem einerseits in der (verfassungs-)rechtlich begründeten Behandlungshoheit und andererseits in § 49a Abs. 2 ÄrzteG 1998 – jedenfalls bei Vorliegen einer Patientenverfügung – zum Ausdruck kommenden Stellenwert der freien Selbstbestimmung in Widerspruch, dass § 78 2. Tatbestand StGB jegliche Hilfe im Zusammenhang mit der Selbsttötung verbietet. Wenn einerseits der Patient (durch Nichteinwilligung oder Widerruf der Einwilligung) darüber entscheiden kann, ob sein Leben durch eine medizinische Behandlung gerettet oder verlängert wird, und andererseits durch § 49a Abs. 2 ÄrzteG 1998 unter den dort festgelegten Voraussetzungen sogar das vorzeitige Ableben

9 Diese Bestimmung lautet: »Im Sinne des Abs. 1 [danach hat die Ärztin/der Arzt Sterbenden, die von ihr/ihm in Behandlung übernommen wurden, unter Wahrung ihrer Würde beizustehen] ist es bei Sterbenden insbesondere auch zulässig, im Rahmen palliativmedizinischer Indikationen Maßnahmen zu setzen, deren Nutzen zur Linderung schwerster Schmerzen und Qualen im Verhältnis zum Risiko einer Beschleunigung des Verlusts vitaler Lebensfunktionen überwiegt.«

© Jan Sramek Verlag

eines Patienten im Rahmen einer medizinischen Behandlung in Kauf genommen wird, ist es nicht gerechtfertigt, dem Sterbewilligen die Hilfe durch einen Dritten in welcher Art und Form auch immer im Zusammenhang mit der Selbsttötung zu verbieten und derart das Recht auf Selbstbestimmung ausnahmslos zu verneinen.

Der VfGH übersieht nicht, dass die freie Selbstbestimmung auch durch vielfältige soziale und ökonomische Umstände beeinflusst wird. **Dementsprechend hat der Gesetzgeber (auch) Maßnahmen (Sicherungsinstrumente) zur Verhinderung von Missbrauch vorzusehen, damit die betroffene Person ihre Entscheidung zur Selbsttötung nicht unter dem Einfluss Dritter fasst.**

Im Zusammenhang mit dem Recht auf Selbstbestimmung in Verbindung mit der Selbsttötung darf keinesfalls übersehen werden, dass angesichts der realen gesellschaftlichen Verhältnisse die tatsächlichen Lebensbedingungen, die zu einer solchen Entscheidung führen, nicht gleich sind. Bei einem solchen Entschluss können auch Umstände eine entscheidende Rolle spielen, die nicht ausschließlich in der Sphäre bzw. Disposition des Suizidwilligen liegen, wie seine Familienverhältnisse, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse, die Pflegebedingungen, die Hilfsbedürftigkeit, der eingeschränkte Aktivitätsspielraum, der real zu erwartende Sterbeprozess und dessen Begleitung sowie sonstige Lebensumstände und erwartbare Konsequenzen. Es sind daher gesetzgeberische und sonstige staatliche Maßnahmen notwendig, um den Unterschieden in den Lebensbedingungen von Betroffenen entgegenzuwirken und allen einen Zugang zu palliativmedizinischer Versorgung zu ermöglichen. Dessen ungeachtet darf die Freiheit des Einzelnen, über sein Leben in Integrität und Identität selbst zu bestimmen und damit in diesem Zusammenhang zu entscheiden, dieses auch mit Hilfe Dritter zu beenden, nicht schlechthin verneint werden.

Ob der Entschluss eines Suizidwilligen, seinem Leben mit Hilfe eines Dritten ein Ende zu setzen, und die tatsächliche Vornahme der Tötung durch den Suizidwilligen selbst auf einer freien Selbstbestimmung basiert, mag unter bestimmten Umständen schwierig festzustellen sein. Dies darf jedoch nicht als Rechtfertigung dafür genommen werden, durch ein ausnahmsloses Verbot jegliche Hilfeleistung zur Selbsttötung welcher Art und Form auch immer gemäß § 78 2. Tatbestand StGB zu untersagen und damit das Recht des zur freien Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Menschen, sich das Leben mit Hilfe eines Dritten zu nehmen, unter allen Umständen zu verneinen.

Da § 78 2. Fall StGB jede Art der Hilfeleistung zur Selbsttötung ausnahmslos verbietet, **verstößt diese Regelung gegen das aus der Bundesverfassung ableitbare Recht auf Selbstbestimmung.**

An der Verfassungswidrigkeit des § 78 2. Tatbestand StGB vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Gesetzgeber mit den Strafzumessungsregeln sowie dem außerordentlichen Milderungsrecht gemäß § 41 StGB Instrumente vorgesehen hat, die auf der Ebene der Strafzumessung für eine schuldangemessene Differenzierung bei Vorliegen von (erheblichen) Milderungsgründen sorgen können. Die Strafzumessung im jeweiligen Einzelfall kann nämlich nicht den objektiven Unrechtsvorwurf, den § 78 2. Fall StGB pauschal und ohne Differenzierung allen denkbaren Hilfestellungen zur Selbsttötung beimisst, beseitigen. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die sonstigen im Antrag dargelegten Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 78 2. Fall StGB sowie die Frage der Anwendbarkeit der GRC einzugehen.

[**Ergebnis**]

I. 1. Die Wortfolge »oder ihm dazu Hilfe leistet,« in § 78 StGB wird als verfassungswidrig **aufgehoben**. 2. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des 31.12.2021 in Kraft.

II. Der Antrag wird, soweit er sich auf § 77 StGB bezieht, **zurückgewiesen**.

Nichtfestlegung einer Höchstgrenze für die Gesamtdauer der Beugehaft

VfGH 7.10.2020, G 164/2020 u.a.

Rechtsquellen

Art. 5 EMRK; Art. 1 und 6 PersFrSchG, Art. 18 Abs. 1, 140 Abs. 1 Z. 1 lit. a, 144 B-VG; § 5 Abs. 1 und 3, 6 Abs. 2 VVG

Schlagworte

Ausländer; Beugehaft; Determinierungsgebot; Freiheit, Recht auf persönliche; Grundlage, gesetzliche; Haftdauer; Haftprüfung

Sachverhalt

Beim VfGH war eine auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde eines nepalesischen Staatsangehörigen anhängig, über den wegen fehlender Mitwirkung bei der Erlangung eines Ersatzreisedokuments mit jeweils auf § 5 Verwaltungsvollstreckungsgesetz (im Folgenden: VVG)[1] gestützten Bescheiden des BFA Haftstrafen zwischen 14 und 28 Tagen verhängt worden waren. Dies führte dazu, dass der Betreffende sich 19 Wochen durchgängig und insgesamt 21 Wochen in einem Polizeianhaltezentrum

1 Diese Bestimmung regelt die Verhängung von Zwangsstrafen durch Geldstrafen oder **durch Haft** (§ 5 Abs. 1 VVG), während gemäß § 5 Abs. 3 VVG die Haft **in jedem einzelnen Fall** die **Dauer von vier Wochen** nicht übersteigen darf.

© Jan Sramek Verlag

in Haft befand. Bei der Behandlung der gegen die abweisende Entscheidung des BVwG gerichteten Beschwerde des Bf. entstanden beim VfGH Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der Wortfolge »oder durch Haft« in § 5 Abs. 1 VVG, der Zeichen- und Wortfolge », an Haft die Dauer von vier Wochen« in § 5 Abs. 3 VVG und des § 6 Abs. 2 VVG[2]. Ferner lagen dem VfGH auf Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. a B-VG gestützte, zu G 316/2020 und G 317/2020 protokollierte Anträge des VwGH vor (denen jeweils ähnliche Sachverhalte zugrundelagen), die genannten Bestimmungen als verfassungswidrig aufzuheben.

In der Folge beschloss der VfGH, diese Gesetzesbestimmungen von Amts wegen gemäß Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. b B-VG auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfen.

Leitsätze

Die in Prüfung gezogenen Wort- und Zeichenfolgen verstoßen gegen Art. 1 und 6 PersFrSchG bzw. Art. 5 EMRK iVm. dem Determinierungsgebot des Art. 18 Abs. 1 B-VG: § 2 VVG unterwirft die Handhabung der im VVG vorgesehenen Zwangsbefugnisse einem **Verhältnismäßigkeitsgebot**, demzufolge die Vollstreckungsbehörden das jeweils gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden haben. Als ein mögliches Zwangsmittel sieht § 5 VVG die Verhängung von Zwangsstrafen (Geldstrafe oder Haft) vor, die bis zur Erfüllung der Verpflichtung zu wiederholen sind. Nach § 6 Abs. 2 VVG sind bei der Vollziehung der Haft die §§ 360 bis 362 und 365 EO betreffend die Verhängung und Vollziehung der Beugehaft nach der Exekutionsordnung sinngemäß anzuwenden. Auf § 354 oder § 355 EO, welche die Beugehaft auf eine Gesamtdauer von sechs Monaten bzw. einem Jahr beschränken, verweist das VVG nicht; eine **höchstzulässige Gesamtdauer** für Haft als Beugemittel, wie sie im Übrigen etwa auch die §§ 79 und 110 AußStrG vorsehen, kennt das VVG damit **nicht**. Ein spezieller Rechtsschutzmechanismus iSd. Art. 130 Abs. 2 B-VG ist für die Beugehaft im VVG – anders als im Bereich der Schubhaft – nicht vorgesehen, sodass nur die allgemeinen Beschwerdemöglichkeiten nach Art. 130 Abs. 1 B-VG zur Verfügung stehen.

Die in Prüfung gezogenen Bestimmungen greifen, indem sie die Haft zum zulässigen Beugemittel erklären, in das durch Art. 1 ff. PersFrSchG **verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit)** ein. Sie stellen auch jenen Bezugspunkt dar, anhand dessen zu prüfen ist, ob der Gesetzgeber im VVG den Anforderungen der Art. 1 und 6 PersFrSchG iVm. Art. 18 Abs. 1 B-VG an die Regelung der Beugehaft und an eine Haftprüfung ausreichend Rechnung getragen hat.

Art. 2 Abs. 1 Z. 4 PersFrSchG erlaubt Eingriffe in das Recht auf persönliche Freiheit zur Erzwingung der Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung. Die Beugehaft nach § 5 VVG wird dem in dieser Ziffer vorgesehenen zulässigen Haftgrund zugeordnet.[3]

Das **Verhältnismäßigkeitsgebot** des Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG an den Gesetzgeber, demzufolge der Entzug der persönlichen Freiheit gesetzlich nur vorgesehen werden darf, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist, schließt auch das **Gebot der Angemessenheit des Eingriffes** im Sinne einer Verhältnismäßigkeit zwischen dem Zweck der freiheitsentziehenden Maßnahme und dem dadurch bewirkten Eingriff in das Schutzgut der persönlichen Freiheit mit ein. Auch ein an sich erforderlicher, geeigneter und zunächst angemessener Freiheitsentzug kann daher unverhältnismäßig werden, wenn er eine bestimmte Höchstdauer überschreitet.[4]

Wie sich insbesondere aus dem Fehlen eines Verweises in § 6 Abs. 2 VVG auf die §§ 354 und 355 EO ergibt, sehen die in Prüfung gezogenen Bestimmungen in § 5 und des § 6 Abs. 2 VVG insgesamt von ihrem Gesamtausmaß nicht begrenzte Anordnungen der Beugehaft und deren Vollzug vor. In Verbindung mit der Regelung des § 5 Abs. 2 VVG, wonach für den Fall eines weiteren Verzuges mit der unvertretbaren Handlung ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen und ein solches (erst) dann nicht mehr zu vollziehen ist, wenn der Verpflichtung entsprochen ist, ergibt sich, dass die gemäß § 5 Abs. 3 VVG in jedem einzelnen Fall mit vier Wochen begrenzte Haft solange wiederholt anzuordnen ist, bis der Verpflichtete seiner Pflicht nachgekommen ist.[5]

Eine solche gesetzliche Anordnung, in jedem Fall den zu einer unvertretbaren Handlung Verpflichteten zu eben dieser Handlung durch eine von ihrer Gesamtdauer nicht begrenzte Aneinanderreihung von Zwangsmaßnahmen der Beugehaft zu verhalten, verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsgebot des Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG. Denn angesichts der Bedeutung des Schutzgutes der persönlichen Freiheit steht es mit Blick auf die typischen Konstellationen verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen, deren Durchsetzung von der Vornahme unvertretbarer Handlungen des Verpflichteten abhängt, außer Verhältnis, wenn der Gesetzgeber in allen Fällen und undifferenziert zur Erzwingung dieser Handlungen und der dahinterstehenden Verpflichtungen eine insgesamt auch mehrjährige, theoretisch sogar unbeschränkte Beugehaft vorsieht, ohne eine Grenze zu bestimmen, ab der die Zwangsmaßnahme nicht mehr durchgeführt werden darf[6], oder nähere Kriterien festzulegen, wann

2 Diese Bestimmung sieht vor, dass bei der Vollziehung der Haft die §§ 360-362 und 365 EO sinngemäß anzuwenden sind.

3 Vgl. ErlRV 134 BlgNR 17. GP, 6.

4 Vgl. Kopetzki in Korinek/Holoubek u.a. (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 1 PersFrG Rn. 68 (5. Lfg. 2002).

5 Vgl. VwGH 27.1.2015, 2012/11/0180.

6 Vgl. neben den §§ 354 und 355 EO auch die §§ 79 und 110 AußStrG, die ebenfalls eine Höchstgrenze bei von Amts wegen anzuordnenden Zwangsmitteln kennen.

© Jan Sramek Verlag

im Hinblick auf welche Verpflichtungen eine weitere Verhängung der Beugehaft als zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis stehend nicht mehr angeordnet werden darf. Das schließt nicht aus, dass es der Gesetzgeber den vollziehenden Behörden im Einzelfall überlässt, die (verfassungs)gesetzlich gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen einerseits und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen andererseits zu konkretisieren, sofern er aufgrund des ihn durch Art. 2 Abs. 1 PersFrSchG iVm. Art. 18 Abs. 1 B-VG treffenden Determinierungsgebots Kriterien für die zulässige Dauer der Anhaltung in Beugehaft festlegt.

Der VfGH verkennt in diesem Zusammenhang nicht, dass an der Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen ein öffentliches Interesse besteht, das unter anderem in dem in § 1a Abs. 3 VVG festgelegten Amtswegigkeitsprinzip bei der Durchführung verwaltungsrechtlicher Vollstreckungen seinen Ausdruck findet (und diese sich dahingehend etwa von den nur auf Antrag einzuleitenden Vollstreckungen nach den §§ 354 und 355 EO unterscheiden). Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG verlangt eben auch, dass zu prüfen ist, ob die konkrete verwaltungsrechtliche Verpflichtung und damit das einschlägige öffentliche Interesse zum mit der Beugehaft verbundenen Eingriff in die persönliche Freiheit und dessen Ausmaß (noch) angemessen sind. Daraus folgt daher das verfassungsrechtliche Gebot, dass der Gesetzgeber die Vollziehung bestimmt, von der Durchsetzung bestimmter verwaltungsrechtlicher Verpflichtungen Abstand zu nehmen, wenn das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Verpflichtung einen fortdauernden Entzug der persönlichen Freiheit eines Menschen nicht mehr zu rechtfertigen vermag (etwa wenn ein Fremder auch durch die wiederholte Verhängung und Vollstreckung der Beugehaft nicht verhalten werden kann, an seiner Aufenthaltsbeendigung mitzuwirken und damit absehbar ist, dass selbst eine Anhaltung auf unbestimmte Dauer nicht zum Erfolg führen würde).

Auch die Bedenken, dass die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Haftprüfung für die Beugehaft nach dem VVG nicht erfüllt seien, konnten im Gesetzesprüfungsverfahren nicht zerstreut werden: Nach Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG haben Festgenommene und Angehaltene das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit ihre Freilassung angeordnet wird. Diese Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet. Im Fall einer Anhaltung von unbestimmter Dauer ist nach Art. 6 Abs. 2 PersFrSchG deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde zu überprüfen. Die Anordnung der Beugehaft (Vollstreckungsverfügung) ist mittels Bescheidbeschwerde bekämpfbar, wobei Art. 6 PersFrSchG in Beugehaft angehaltenen Personen das Recht auf eine Entscheidung des mittels Bescheidbeschwerde angerufenen Verwaltungsgerichtes über die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Beugehaft innerhalb einer Woche verleiht. Der VfGH hat dabei wiederholt darauf hingewiesen, dass der Verfassungsgesetzgeber unabhängig von behördeninternen Vorgängen eine einwöchige Frist als Obergrenze festgelegt hat.[7] Dass gegebenenfalls Bestimmungen über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht fehlen bzw. die belangte Behörde nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bescheidbeschwerde gemäß § 14 VwGVG dazu ermächtigt wäre, innerhalb von zwei Monaten eine Beschwerdevorentscheidung zu treffen, ändert daran angesichts des (unmittelbar anwendbaren) Art. 6 PersFrSchG nichts.[8]

Die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG gehen aber über die Frage der (formellen wie materiellen) Rechtmäßigkeit der Anhaltung im Zeitpunkt der Haftprüfung hinaus.[9] Wie der VwGH in seinen Gesetzesprüfungsanträgen zutreffend ausführt, ist bei der Haftprüfung auch eine nachträgliche Überprüfung des Freiheitsentzuges, also auch dann, wenn die Haft bereits beendet ist, und zwar in seiner gesamten Dauer zu gewährleisten, sodass auch die bis zur Haftprüfungsentscheidung erlittene Haft einer Kontrolle unterzogen werden kann. Auch wenn nach § 5 Abs. 3 VVG die Beugehaft in jedem einzelnen Fall nur für die Dauer von vier Wochen verhängt werden darf und insoweit jedenfalls in diesem Zeitraum eine (neuerliche) Prüfung der Rechtmäßigkeit der Anordnung und Vollstreckung der Haft zu erfolgen hat, muss für die Zwecke des Art. 6 PersFrSchG die Gesamtdauer der zur Erzwingung einer konkreten Verpflichtung, und sei es auch mit Abständen hintereinander, insgesamt angeordneten Beugehaft in den Blick genommen werden, weil auch die Verhältnismäßigkeitsanforderungen des Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG auf diese Gesamtdauer abstellen. Für eine solche Überprüfung fehlt es aber an einer im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG iVm. Art. 18 Abs. 1 B VG erforderlichen gesetzlichen Grundlage.

[Ergebnis]

Die Wortfolge »oder durch Haft« in § 5 Abs. 1 VVG, BGBl. 53/1991, sowie die Zeichen- und Wortfolge », an Haft die Dauer von vier Wochen« in § 5 Abs. 3 VVG idF. BGBl. I 137/2001 sowie – wegen untrennbaren Zusammenhanges – § 6 Abs. 2 VVG, BGBl 53/1991, sind daher wegen Verstoßes gegen Art. 1 und 6 PersFrSchG iVm. Art. 18 Abs. 1 B-VG als verfassungswidrig **aufzuheben**.

7 VfGH 5.3.2007, B 1091/06; 16.12.2009, B 411/09.

8 Vgl. VfGH 12.3.2015, E 4/2014.

9 Siehe zu diesem – über Art. 5 Abs. 4 EMRK hinausgehenden – Gehalt des Art. 6 Abs. 1 PersFrSchG Kopetzki in Korinek/Holoubek u.a. (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht, Art. 1 PersFrG, Rn. 20 ff. (3. Lfg. 2000).

© Jan Sramek Verlag

Corona-Situation kein zulässiger Grund iSv. Art. 6 EMRK, um mündliche Verhandlung entfallen zu lassen
VfGH 8.10.2020, E 1873/2020

Rechtsquellen
Art. 6 EMRK; Art. 144 B-VG; § 24 VwGVG, §§ 3, 6 Abs. 1 COVID-19-VwBG

Schlagworte
Coronavirus; Verhandlung, mündliche; Verwaltungsverfahren

Sachverhalt
Dem Bf. war in einem Baubewilligungsverfahren die Parteistellung als Nachbar zuerkannt worden. Nach Zustellung des Baubescheids erhob er Beschwerde an das LVwG Steiermark. Mit Erkenntnis vom 4.4.2020 wies Letzteres die Beschwerde in der Sache als unbegründet ab. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung, die vom Bf. ausdrücklich beantragt worden war, führte es aus, dass für den 16.3.2020 eine solche anberaumt gewesen sei, diese jedoch zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 habe abberaumt werden müssen. Gemäß § 3 iVm. § 6 Abs. 1 COVID-19-VwBG[1] sollten persönliche Kontakte in Verwaltungsverfahren auf das absolut Notwendige reduziert werden. Konkret hätte eine mündliche Verhandlung im Ausnahmefall nur dann stattfinden dürfen, soweit dies zur Aufrechterhaltung einer geordneten Verwaltungsrechtspflege unbedingt erforderlich gewesen sei. In der vorliegenden Beschwerdesache sei dies jedoch nicht der Fall gewesen. Zudem sei dem Bf. im Verfahren ausreichend Gelegenheit geboten worden, zu den erhobenen Beweisen Stellung zu nehmen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Beschwerde nach Art. 144 B-VG.

Leitsätze
Für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz regelt (grundsätzlich) § 24 VwGVG, unter welchen Umständen eine mündliche Verhandlung entfallen kann.

Das Absehen von der Durchführung einer gebotenen mündlichen Verhandlung stellt grundsätzlich eine Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts gemäß Art. 6 EMRK dar.[2] Der Anspruch einer Partei auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist jedoch kein absoluter: Nach der Rechtsprechung des EGMR und des VfGH kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn die Tatfrage unumstritten und nur eine Rechtsfrage zu entscheiden ist oder wenn die Sache keine besondere Komplexität aufweist.[3]

Aus den Gerichtsakten und der Begründung der Entscheidung des LVwG Steiermark ergibt sich, dass nach Auffassung der erkennenden Richterin grundsätzlich die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben waren, die – entsprechend den Vorgaben des Art. 6 EMRK – die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderten. Lediglich aufgrund des § 3 iVm. § 6 Abs. 1 COVID 19-VwBG entschied sie ohne Durchführung der vom Bf. beantragten und bereits anberaumt gewesenen mündlichen Verhandlung. Der mündlichen Verhandlung hätte es insbesondere zur Erörterung der im Hinblick auf die auch nach mehrfacher Ergänzung strittig gebliebenen Gutachten der beigezogenen Amtssachverständigen sowie wegen des Umstandes bedurft, dass der Bf. im vorangegangenen Verwaltungsverfahren als übergangene Partei keine Möglichkeit gehabt hatte, mündlich zur Sache vorzubringen.

Das genannte verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht gebietet regelmäßig die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Dem trug auch § 3 COVID-19-VwBG grundsätzlich Rechnung, indem die Regelung ermöglichte, mündliche Verhandlungen durchzuführen, soweit dies zur Aufrechterhaltung einer geordneten Verwaltungsrechtspflege unbedingt erforderlich war. In diesem Fall konnte diese gemäß § 3 letzter Satz leg. cit. auch in Abwesenheit aller anderen Beteiligten **unter Verwendung geeigneter technischer Kommunikationsmittel** durchgeführt werden, womit offenkundig Wort und Bild vermittelnde Medien gemeint waren (z.B. Videokonferenzen im Internet; vgl. § 25 Abs. 6b VwGVG).[4] Insgesamt kam es damit durch § 3 iVm. § 6 Abs. 1 COVID-19-VwBG zu **keiner Durchbrechung der durch Art. 6 EMRK gebotenen Verhandlungspflicht**.

Da nach Auffassung der erkennenden Richterin grundsätzlich die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben waren, die die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderten, und die Entscheidung ihrer Ansicht nach auch nicht vorläufig aufzuschieben war, wäre die vom Bf. beantragte und bereits anberaumte mündliche Verhandlung daher entsprechend § 3 letzter Satz COVID-19-VwBG mit Hilfe geeigneter technischer Kommunikationsmittel durchzuführen gewesen. Indem das LVwG Steiermark somit durch seine Art. 6 EMRK widersprechende Interpretation des § 3 iVm. § 6 Abs. 1 COVID-19-VwBG idF. BGBl. I 16/2020 die angefochtene Entscheidung ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung getroffen hat, wurde der Bf. in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten **Recht auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung verletzt**. Das Erkenntnis war daher **aufzuheben**.

1 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz, BGBl. I 16/2020.
2 Vgl. § 24 Abs. 4 VwGVG; VfGH 14.3.2012, U 466/11 u.a. = NLMR 2012, 211.
3 Vgl. z.B. VfGH 23.2.2010, B 1933/07; 23.9.2016, E 818/2016.
4 Siehe auch Fister/Janko/Mayrhofer/Denk/Struth, Beilage: Kommentar zum COVID-19-Verfahrensrecht, ZVG 2020, I.

© Jan Sramek Verlag

Berücksichtigung der Möglichkeit der Familienzusammenführung bei Prüfung der Zumutbarkeit einer innerstaatlichen Fluchtalternative
VwGH 23.9.2020, Ra 2019/14/0600

Rechtsquellen
Art. 8 EMRK; §§ 3 Abs. 1, 11 AsylG 2005

Schlagworte
Asyl; Ausländer; Familienleben; Familiennachzug; Fluchtalternative, innerstaatliche; Kinder

Sachverhalt
X., ein Staatsangehöriger Afghanistans, stellte beim BFA erfolglos einen Antrag auf internationalen Schutz wegen tödlicher Bedrohung durch die Taliban. Mit Erkenntnis vom 31.10.2019 gab das BVwG seiner dagegen erhobenen Beschwerde statt und erkannte ihm gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 Asylstatus zu. Begründend führte es aus, X. habe in Afghanistan mit seiner Partnerin und seinen drei minderjährigen Kindern bis zu seiner Ausreise im Jahr 2015 zusammengelebt. Die Familie lebe nun im Iran. Eine Rückkehr von X. in seine Herkunftsprovinz sei ausgeschlossen. Es kämen jedoch die Städte Herat und Mazar-e Sharif in Frage. Jedenfalls stehe ihm als Familienvater gemäß Art. 8 EMRK die Wiederaufnahme eines gemeinsamen Familienlebens mit seiner Partnerin und seinen Kindern zu. Die Prüfung der Neuansiedelungs- bzw. internen Fluchtalternative habe insbesondere unter Einbeziehung der Kinder zu erfolgen. Es sei die Möglichkeit zu prüfen, ob ein Leben mit ihnen in einer Stadt wie Herat oder Mazar-e Sharif möglich sei und dabei das Kindeswohl als vorrangiger Gesichtspunkt zu beachten. X. und seine Familie hätten jedoch in diesen Städten kein familiäres oder soziales Netzwerk. Ferner schaffe die angespannte soziale Lage keine geeignete Lebensumgebung für die minderjährigen Kinder. Die Voraussetzungen für eine interne Fluchtalternative lägen somit nicht vor, weshalb X. der Status des Asylberechtigten zuzuerkennen gewesen sei.

Dagegen richtet sich die vorliegende Amtsrevision des BFA, in der beantragt wird, das Erkenntnis wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Leitsätze
Die Ansicht des BVwG, es seien bei der Prüfung der Zumutbarkeit einer innerstaatlichen Fluchtalternative die Kriterien für die im Heimatland angestrebte Familienzusammenführung iSd. Art. 8 EMRK heranzuziehen, erweist sich als **verfehlt**.

Wie die Revision zutreffend ausführt, reiste X. 2015 ohne seine Familie in das Bundesgebiet ein und stellte (allein) einen Antrag auf internationalen Schutz. Die nun vom BVwG in die Prüfung der Zumutbarkeit einer innerstaatlichen Fluchtalternative gezogenen Familienmitglieder, die (nach wie vor) im Iran aufhältig sind, stellten **keinen** Antrag auf internationalen Schutz. Unzweifelhaft waren weder die Kinder noch deren Mutter **Parteien** im Asylverfahren des X. Für die vom BVwG durchgeführte Prüfung unter dem »Aspekt der Zumutbarkeit der Lebensbedingungen für die Kinder« und die damit einhergehende Ausdehnung der Prüfung bietet § 11 Abs. 2 AsylG 2005 keine Grundlage.

Es sind bei der Prüfung der Frage, ob ein Teil des Herkunftsstaates die in § 11 AsylG 2005 genannten Voraussetzungen erfüllt, (nur) die dortigen allgemeinen Gegebenheiten und die persönlichen Umstände des Antragstellers zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz zu berücksichtigen. **Es ist somit bei der Entscheidung allein die Situation jenes Fremden, der in Österreich Schutz gesucht hat, einer näheren Prüfung zu unterziehen.** Nur in Bezug auf seine Rückkehr in das Heimatland ist nämlich aufgrund des von ihm gestellten Antrags die Beurteilung vorzunehmen, ob die Rückführung in jenen Teil des Staates zulässig ist, der als innerstaatliche Fluchtalternative in Betracht zu ziehen ist. Hingegen hat eine solche Beurteilung in Bezug auf andere nicht in Österreich aufhältige (und auch nicht am Verfahren des Asylwerbers beteiligte) Personen nicht Platz zu greifen. Zu Recht verweist das BFA darauf, dass in einem Fall, wie er hier vorliegt, auch die besondere Vulnerabilität von Minderjährigen keine maßgebliche Rolle spielt, weil sich die Kinder des X. weder in Österreich aufhalten noch von einer behördlichen Maßnahme, die von einer österreichischen Behörde gesetzt wird, betroffen sind.

Auch die Bedachtnahme auf Art. 8 EMRK führt zu keinem anderen Ergebnis, weil die Frage, ob sich die Rückführung eines Fremden, der (erfolgslos) in Österreich internationalen Schutz begehrt hat, iSd. Konventionsbestimmung als (un)verhältnismäßig darstellt, im Rahmen der Beurteilung, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässig ist, zu klären ist (vgl. § 9 Abs. 1 BFA-VG). Zur Vermeidung von Missverständnissen ist mit Blick auf das fortzusetzende Verfahren allerdings bereits an dieser Stelle anzumerken, dass X. nach den vom BVwG getroffenen Feststellungen in Österreich über keine Familienangehörigen verfügt, weshalb die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen ihn keinen Eingriff in sein Familienleben darstellen würde.

Das BVwG hat somit die Rechtslage verkannt, indem es bei seiner Entscheidung einen Prüfmaßstab angelegt hat, den das Gesetz nicht vorsieht. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes **aufzuheben**.

© Jan Sramek Verlag

Weigerung der Justizministerin, dem parlamentarischen Untersuchungsausschuss das »Ibiza-Video« ungeschwärzt vorzulegen
VfGH 2.12.2020, UA 3/2020

Rechtsquellen
Art. 8 EMRK, Art. 1 1. Prot. EMRK; § 1 DSG 2000, Art. 53 Abs. 3, 138b Abs. 1 Z. 4 B-VG; §§ 24 Abs. 1, 27 Abs. 2 VO-UA

Schlagworte
Datenschutz; Geheimhaltungspflicht; Parlament; Privatleben; Untersuchungsausschuss

Sachverhalt
Mit Beschluss des Ibiza-Untersuchungsausschusses des Parlaments vom 21.10.2020 wurde die Bundesministerin für Justiz (BMJ) mit näherer Begründung aufgefordert, binnen zwei Wochen ihrer Verpflichtung zur Vorlage des gesamten Audio- bzw. Videomaterials im Zusammenhang mit der »Ibiza-Affäre« nachzukommen. Die BMJ informierte den Präsidenten des Nationalrats mit Schreiben vom 25.6.2020 darüber, dass diesem Begehren nicht nachgekommen werden könne, würde doch die Übermittlung von sichergestelltem Material einen unzulässigen Eingriff insbesondere in auch von den Strafverfolgungsbehörden zu beachtenden Grundrechte der betroffenen Personen auf Achtung ihres Eigentums (Art. 1 1. Prot. EMRK) und Schutz ihrer Privatsphäre (Art. 8 EMRK) bzw. ihrer Daten (§ 1 DSG 2000) darstellen und würde den Gewährleistungen der StPO eindeutig der Vorrang gegenüber § 24 Abs. 1 VO-UA[1] zukommen.

In der Folge wandten sich vier Nationalratsabgeordnete mit auf Art. 138b Abs. 1 Z. 4 B-VG gestütztem Antrag an den VfGH und begehrten, dieser möge feststellen, dass die BMJ verpflichtet sei, dem Ibiza-Untersuchungsausschuss das Ton- und Bildmaterial des »Ibiza-Videos« und die dazugehörigen Transkripte unabgedeckt (ungeschwärzt) vorzulegen.

Leitsätze
Zur Frage des Umfangs der Verpflichtung zur Vorlage von Akten und Unterlagen an einen Untersuchungsausschuss sowie zu den sich daraus ergebenden Folgen hat der VfGH in seinem Erkenntnis vom 15.6.2015, UA 2/2015 u.a, Folgendes ausgeführt: »[...] In diesem durch die Aufgaben des Untersuchungsausschusses begrenzten Umfang des Untersuchungsgegenstandes stehen der Übermittlung der [von diesem] angeforderten Akten und Unterlagen somit weder die Bestimmung des § 1 DSG 2000 noch jene des Art. 8 EMRK (sowie des Art. 8 GRC) entgegen. [...] Das informationspflichtige Organ hat daher ohne Rücksicht auf sonst bestehende Verschwiegenheitspflichten die angeforderten Akten und Unterlagen im Umfang des Untersuchungsgegenstandes ungeschwärzt (unabgedeckt) vorzulegen. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen sind besonders schutzwürdige Informationen jedoch nach den Bestimmungen des InfOG[2] zu klassifizieren [...]. Aus der umfassenden Vorlageverpflichtung des informationspflichtigen Organs folgt aber nicht die Befugnis des Untersuchungsausschusses oder seiner Mitglieder, die aus den vorgelegten Akten oder Unterlagen gewonnenen Informationen in jedem Fall an die Öffentlichkeit zu bringen [...]; der Untersuchungsausschuss hat vielmehr bei seiner Berichterstattung regelmäßig eine Interessenabwägung zwischen privaten Geheimhaltungsinteressen [...] und öffentlichen Interessen, zu denen unter anderem auch die Bekanntgabe der Kontrollergebnisse zählt, vorzunehmen.[3] Diese Interessenabwägung hat der Untersuchungsausschuss bei seiner gesamten Tätigkeit zu beachten, die sich auch auf die Behandlung von Informationen im Bereich des Nationalrates erstreckt.«

Auf den vorliegenden Fall übertragen bedeutet dies, dass die angeführten Bestimmungen der StPO vor dem Hintergrund der behaupteten Möglichkeit der Verletzung von Persönlichkeitsrechten und der Gefährdung allfälliger Ermittlungen die BMJ nicht von ihrer Verpflichtung zur unabgedeckten (ungeschwärzten) Vorlage des Ton- und Bildmaterials des Ibiza-Videos und der dazugehörigen Transkripte entbindet. Wie im oben zitierten Erkenntnis festgehalten, kann die Vorlage angeforderter Akten und Unterlagen nur unter Berufung auf Ausnahmetatbestände, die in Art. 53 B-VG ihre Grundlage haben, verweigert werden.

Art. 53 Abs. 3 B-VG [...] verpflichtet die vorlagepflichtige Stelle, alle dort näher definierten Akten und Unterlagen herauszugeben. Dies bedeutet, dass die BMJ auch verpflichtet ist, Unterlagen vorzulegen, die nach den einschlägigen Bestimmungen der StPO und nach der Rechtsprechung des OGH nicht formal zum (Ermitt-

1 Verfahrensordnung für parlamentarische Untersuchungsausschüsse. Die genannte Bestimmung verpflichtet für den Fall, dass der Geschäftsordnungsausschuss des Nationalrats einen »grundsätzlichen Beweisbeschluss« in einer Angelegenheit gefasst hat, unter anderem die Organe des Bundes zur vollständigen Vorlage von Akten und Unterlagen im Umfang des Untersuchungsgegenstands.

2 Bundesgesetz über die Informationsordnung des Nationalrates und des Bundesrates (Informationsordnungsgesetz – InfOG), BGBl. I 102/2014.

3 Vgl. VfGH 9.10.2014, KR 1/2014 (Abweisung des Antrags des Rechnungshofs auf Feststellung der Befugnis zur Einsichtnahme in den gesamten E-Mailverkehr des früheren Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie mangels Begründung der Erforderlichkeit eines derart weitreichenden Einsichtsverlangens).

© Jan Sramek Verlag

lungs-)Akt genommen hätten werden dürfen oder worden sind. Im konkreten Fall sind die in Rede stehenden Akten und Unterlagen auch nicht vernichtet oder zurückgegeben worden. Es kommt nicht darauf an, ob das »Ibiza-Video« und die dazugehörigen Transkripte physisch im Bundesministerium für Justiz vorhanden sind, hat doch die BMJ gemäß § 27 Abs. 2 VO-UA die Verpflichtung, Akten und Unterlagen vorzulegen, die sich auf die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden beziehen; dies ungeachtet dessen, dass der grundsätzliche Beweisbeschluss und der ergänzende grundsätzliche Beweisbeschluss neben der BMJ (als Mitglied der Bundesregierung) auch die Organe der ordentlichen Gerichtsbarkeit (und damit auch die Staatsanwälte; vgl. Art. 90a B-VG) als zur vollständigen Vorlage von Akten und Unterlagen im Umfang des Untersuchungsgegenstandes grundsätzlich binnen vier Wochen verpflichtet nennt.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die von der BMJ bislang gegenüber dem Untersuchungsausschuss vorgebrachten Gründe sie nicht berechtigen, die Vorlage der angeforderten Akten und Unterlagen abzulehnen.

Laut den Antragstellern hätte die BMJ gegenüber dem Ibiza-Untersuchungsausschuss bislang nicht behauptet, die abgedeckten (geschwärzten) Passagen seien nicht vom Untersuchungsgegenstand umfasst. Dies ist zutreffend: Erstmals in ihrer Äußerung an den VfGH führt Letztere aus, »dass eine auch nur abstrakte Relevanz für den Untersuchungsgegenstand entweder auszuschließen oder jedenfalls nicht erkennbar ist.«

Die Beurteilung der Vorlageverpflichtung und damit der Frage, ob für den Untersuchungsausschuss angeforderte Akten und Unterlagen gemäß Art. 53 Abs. 3 B-VG vom Untersuchungsgegenstand erfasst sind, obliegt zunächst dem informationspflichtigen Organ. Eine Ablehnung der Vorlage erfordert von Letzterem die Behauptung, dass der sachliche Geltungsbereich von Art. 53 Abs. 3 B-VG mangels Vorliegens eines Zusammenhanges mit dem Untersuchungsgegenstand nicht gegeben ist. **Der pauschale Verweis allein darauf, dass bestimmte Akten und Unterlagen nicht vom Untersuchungsgegenstand erfasst seien, kann das Zurückhalten von Informationen allerdings nicht rechtfertigen.** Neben der Behauptungspflicht trifft das Organ auch eine auf die einzelnen – von der sonst bestehenden Vorlagepflicht des Art. 53 Abs. 3 B-VG erfassten – Akten und Unterlagen näher bezogene, substantiierte Begründungspflicht für die fehlende (potentielle) abstrakte Relevanz der abgedeckten (geschwärzten) Passagen.[4]

4 Vgl. VfGH 11.12.2018, UA 3/2018 (Feststellung der Verpflichtung der Finanzprokuratur zur Vorlage aller Akten und Unterlagen betreffend die »Task Force Eurofighter« von Anfang 2000 bis Ende 2017 an den Untersuchungsausschuss des Nationalrats).

[Ergebnis]
Die BMJ ist verpflichtet, dem Untersuchungsausschuss betreffend mutmaßliche Käuflichkeit der türkis-blauen Bundesregierung (Ibiza-Untersuchungsausschuss) das Ton- und Bildmaterial des »Ibiza-Videos« und die dazugehörigen Transkripte im Umfang des Gegenstandes der Untersuchung **unabgedeckt (ungeschwärzt)** vorzulegen.

3. Covid-19-Gesetz: Anordnung der Maskenpflicht in Schulgebäuden und Klassenteilung im Frühjahr 2020 war wegen fehlender Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgrundlagen dafür gesetzwidrig

VfGH 10.12.2020, V 436/2020

Rechtsquellen

Art. 8 EMRK, Art. 2 1. Prot. EMRK; Art. 2 StGG, Art. 7, 18 Abs. 2, Art. 139 Abs. 1 Z. 3 B-VG; 3. COVID-19-Gesetz, § 5 Abs. 1 C-SchVO iVm. Anlage B Z. 4.2, § 7 Abs. 3, 4 und 6, § 35 Abs. 2 C-SchVO

Schlagworte

Begründungspflicht; Coronavirus; Determinierungsgebot; Privatleben; Schule; Unterricht

Sachverhalt

Mit VO des Bundesministers für Bildung, Wissenschaft und Forschung (BMBWF) zur Bewältigung der COVID-19-Folgen im Schulwesen für die Schuljahre 2019/20 und 2020/21 (im Folgenden: C-SchVO), BGBl. II 208/2020, wurde vorgeschrieben, dass alle Personen im Schulgebäude, ausgenommen in der Unterrichtszeit, eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende mechanische Schutzvorrichtung tragen müssen (§ 5 Abs. 1 C-SchVO iVm. Anlage B Z. 4.2) sowie die Schulklassen in zwei Gruppen geteilt (§ 7 Abs. 3 C-SchVO) und abwechselnd im Präsenzunterricht unterrichtet werden (§ 7 Abs. 4 C-SchVO). An Schultagen, an welchen für eine Gruppe kein Präsenzunterricht stattfindet, haben sich die Schülerinnen bzw. Schüler laut § 7 Abs. 6 C-SchVO für die Zeit des stundenplanmäßigen Unterrichts der Klasse im »ortsungebundenen« Unterricht zu befinden.

Die Erst- und Zweitantragstellerin besuchen die Volks- bzw. Neue Mittelschule und sind von diesen Regelungen unmittelbar betroffen. Bei der Drittantragstellerin und dem Viertantragsteller handelt es sich um ihre Eltern. Alle vier wandten sich in der Folge an den VfGH und begehrten, gestützt auf Art. 139 Abs. 1 Z. 3 B-VG, die genannten Verordnungsbestimmungen (iVm. Anlage B

© Jan Sramek Verlag

Z. 4.2) als gesetzwidrig aufzuheben. Mit näherer Begründung brachten sie vor, die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes im Schulgebäude und die Teilung von Klassen in zwei Gruppen bzw. der abwechselnde Präsenzunterricht würden sie in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten auf Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG), auf Privat- und Familienleben (Art. 8 EMRK) sowie in ihrem Recht auf Bildung (Art. 2 1. Prot. EMRK) verletzen.

Leitsätze

[Zur Zulässigkeit]

Die Erst- und Zweitantragstellerinnen sind durch die Regelungen über die Verpflichtung zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes im Schulgebäude und vom abwechselnden Präsenzunterricht unmittelbar in ihrer Rechtssphäre betroffen. Die angefochtenen Bestimmungen betreffen zudem auch die Drittantragstellerin und den Viertantragsteller unmittelbar, die als Eltern und Erziehungsberechtigte gemäß § 61 Abs. 1 SchUG verpflichtet sind, auf die gewissenhafte Erfüllung der sich aus dem Schulbesuch ergebenden Pflichten des Schülers hinzuwirken. [...] Da auch sonst keine Prozesshindernisse hervorgekommen sind, erweist sich der Antrag als **zulässig**.

[In der Sache]

Die Antragsteller begründen ihre Bedenken damit, dass der Verordnungsgeber die Entscheidungsgrundlagen für die angefochtenen Regelungen nicht hinreichend ermittelt habe.

Der Gesetzgeber hat mit dem 3. COVID-19-Gesetz, BGBl. I 23/2020, auf die Herausforderungen im Schulwesen aufgrund der COVID-19-Pandemie reagiert und in den schulrechtlichen Bundesgesetzen zusätzliche Verordnungsermächtigungen für den BMBWF geschaffen. [Damit] sollte Letzterer eine ausreichende gesetzliche Ermächtigung erhalten, um die erforderlichen Regelungen zur Bewältigung der durch COVID-19 ausgelösten Folgen im Schulwesen erlassen zu können und so die Gewährleistung des Schulunterrichts sicherzustellen.[1]

Wie der VfGH bereits in seinen Entscheidungen vom 14.7.2020, V 363/2020[2] und V 411/2020[3], erkannt hat, kann der Gesetzgeber dem Verordnungsgeber nach Art. 18 Abs. 2 B-VG **Abwägungs- und Prognosespielräume** einräumen und ihm die situationsbezogene Konkretisierung des Gesetzes überlassen. Allerdings müssen dafür die wesentlichen Zielsetzungen, die das Verwaltungshandeln leiten sollen, der Verordnungsermächtigung in ihrem Gesamtzusammenhang mit **hinreichender Deutlichkeit** zu entnehmen sein. [...] Determiniert das Gesetz die VO inhaltlich nicht so, dass der Verordnungsinhalt im Wesentlichen aus dem Gesetz folgt, sondern öffnet es die Spielräume für die Verwaltung so weit, dass ganz unterschiedliche Verordnungsinhalte aus dem Gesetz folgen können, muss der Verordnungsgeber die nach dem Gesetz maßgeblichen Umstände entsprechend ermitteln und dies im Verordnungserlassungsverfahren auch nachvollziehbar festhalten, sodass nachgeprüft werden kann, ob die konkrete Verordnungsregelung dem Gesetz in der konkreten Situation entspricht.[4]

Diese Überlegungen lassen sich im vorliegenden Zusammenhang auf die schulrechtlichen Verordnungsermächtigungen übertragen. Regelungen zur Bewältigung der durch COVID-19 ausgelösten Folgen im Schulwesen müssen unter Unsicherheitsbedingungen getroffen werden. Die Auswirkungen und die Verbreitung von COVID-19 unterliegen notwendig einer Prognose. Vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 2 B-VG hat der BMBWF als Verordnungsgeber daher die Wahrnehmung seines durch die schulrechtlichen Verordnungsermächtigungen eingeräumten Entscheidungsspielraums insoweit **nachvollziehbar** zu machen und offen zu legen, als er im Verordnungserlassungsverfahren **dokumentiert**, auf welcher Informationsbasis die Verordnungsentscheidung fußt und die gebotene Interessenabwägung erfolgt ist.

Der BMBWF hat trotz entsprechender Aufforderung keine Akten betreffend das Zustandekommen der C-SchVO vorgelegt. Für den VfGH ist daher nicht ersichtlich, welche Entscheidungsgrundlagen den Verordnungsgeber bei seiner Entscheidung geleitet haben, Schülerinnen und Schülern die Verpflichtung aufzuerlegen, in den von der VO genannten Bereichen einen Mund-Nasen-Schutz zu tragen sowie Schulklassen in zwei Gruppen zu teilen und diese abwechselnd im Präsenzunterricht zu unterrichten. Für den VfGH ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Verordnungsgeber die mit den angefochtenen – bereits außer Kraft getretenen – Bestimmungen getroffenen Maßnahmen für erforderlich gehalten hat. Deshalb ist festzustellen, dass diese **gesetzwidrig** waren.

1 IA 402/A 27. GP, 33 ff.
2 NLMR 2020, 305.
3 NLMR 2020, 310.
4 Siehe z.B. VfGH 25.9.1989, V 7/89.

Verhüllungsverbot in Volksschulen für Schülerinnen muslimischen Glaubens ist verfassungswidrig

VfGH 11.12.2020, G 4/2020

Rechtsquellen

Art. 9 EMRK; Art. 2, 14 Abs. 2 und Abs. 5a StGG, Art. 7, 140 Abs. 1 Z. 1 lit. c B-VG; § 43a SchUG

© Jan Sramek Verlag

Schlagworte

Diskriminierung; Gleichheitsgrundsatz; Islam; Kinder; Neutralität, religiöse; Religionsfreiheit; Schule; Symbol, religiöses; Verhältnismäßigkeit

Sachverhalt

Bei den sechs Antragstellerinnen bzw. Antragstellern handelt es sich um zwei verheiratete Paare und ihre beiden schulpflichtigen Töchter. Mit einvernehmlicher Entscheidung aller Betroffenen werden beide Töchter religiös im Sinne der sunnitischen Rechtsschule des Islam erzogen. Sie selbst hegten in der Vergangenheit gelegentlich aus freien Stücken den Wunsch, in der Freizeit und auch in der Schule entsprechend den Gebräuchen im Herkunftsland ihres Vaters ein Kopftuch (Hidschab) zu tragen, welches ihre Haare zur Gänze bedeckt. Das Tragen eines Kopftuches in der Schule ist ihnen jedoch seit dem Inkrafttreten von § 43a SchUG[1] verwehrt. In der Folge wandten sich die Antragstellerinnen und Antragsteller, gestützt auf Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. c B-VG, an den VfGH und begehrten mit näherer Begründung die Aufhebung von § 43a SchUG wegen Verstoßes gegen ihre verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 9 EMRK, Art. 14 StGG, Art. 63 Abs. 2 StV von St. Germain) sowie gegen den Gleichheitssatz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG) als verfassungswidrig.

Leitsätze

Die genannte Verbotsregelung trifft die Dritt- und die Sechstantragstellerin, die bisher ungehindert in der Schule ein Kopftuch tragen konnten und dieses bislang nicht verbotene Verhalten fortsetzen möchten, unmittelbar und aktuell in ihrer Rechtssphäre nach Art. 9 EMRK. Von dieser Regelung unmittelbar und aktuell betroffen sind jedoch auch die Eltern, welchen die Erziehung obliegt. Zudem sind Erziehungsberechtigte auch ausdrücklich Normadressaten der bekämpften Regelung, weil diese im Falle von Verstößen ihrer Kinder gegen das Verbot die in § 43a Abs. 2 und 3 SchUG vorgesehenen Folgen treffen. [...] Der Antrag ist daher **zulässig**.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 43a Abs. 1 1. Satz SchUG sind so formuliert, dass sie mehrere Deutungsvarianten zulassen. Das darin formulierte Verbot bezieht sich nicht ausdrücklich auf das Tragen eines islamischen Kopftuchs. Der **persönliche Anwendungsbereich** der Bestimmung umfasst sowohl Schülerinnen als auch Schüler. Der **sachliche Anwendungsbereich** stellt auf das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung ab, mit der eine Verhüllung des Hauptes verbunden ist. In den Gesetzesmaterialien zu § 43a SchUG kommt ein eingeschränktes Verständnis zum Ausdruck.[2] Damit wird die Absicht des Gesetzgebers deutlich, dass mit der Bestimmung des § 43a Abs. 1 1. Satz SchUG konkret das Tragen eines islamischen Kopftuchs untersagt werden soll. Die Tatbestandsvoraussetzung »Verhüllung des Hauptes« wird daher vom VfGH einschränkend als eine Form der Verhüllung nach islamischer Tradition, wie sie insbesondere durch den Hidschab erfolgt, ausgelegt. Aus der weiteren tatbestandlichen Einschränkung, wonach nur »das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung« untersagt ist, ergibt sich im Sinne der Gesetzesmaterialien, dass eine Verhüllung des Kopfes aus medizinischen Gründen wie Verbände oder zum Schutz vor Kälte nicht von der Verbotsregelung erfasst ist. **Das Verbot in § 43a Abs. 1 1. Satz SchUG ist daher auf das Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung nach islamischer Tradition und damit vorwiegend auf das islamische Kopftuch ausgerichtet.**

Der in Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG verankerte Gleichheitsgrundsatz begründet iVm. Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 2 StGG das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates. Bei der Gestaltung des Schulwesens ist der Gesetzgeber gehalten, diesem Gebot durch eine am Gleichheitsgrundsatz ausgerichtete Behandlung verschiedener religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zu entsprechen. Der verfassungsgesetzlich verankerte Bildungsauftrag der Schule gemäß Art. 14 Abs. 5a B-VG konkretisiert dies dahingehend, dass die Schule die Befähigung vermitteln soll, dem religiösen und weltanschaulichen Denken Anderer gegenüber aufgeschlossen zu sein. **Die Schule gründet demzufolge unter anderem auf den Grundwerten der Offenheit und Toleranz.** Die Gewährleistung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben kann im Bereich der Schule auch Beschränkungen der durch Art. 9 EMRK gewährleisteten Rechte von Schülerinnen und Schülern sowie ihrer Erziehungsberechtigten rechtfertigen, wenn diese verhältnismäßig und sachlich ausgestaltet sind. **Eine Regelung, die eine bestimmte religiöse oder weltanschauliche Überzeugung selektiv herausgreift, indem**

1 Bundesgesetz über die Ordnung von Unterricht und Erziehung in den im Schulorganisationsgesetz geregelten Schulen (Schulunterrichtsgesetz – SchUG), BGBl. 472/1986 (WV) idF. BGBl. I 54/2019. § 43a Abs. 1 SchUG lautet: »Um die bestmögliche Entwicklung und Entfaltung aller Schülerinnen und Schüler sicherzustellen, ist diesen bis zum Ende des Schuljahres, in welchem sie das **10. Lebensjahr** vollenden, das **Tragen weltanschaulich oder religiös geprägter Bekleidung,** mit der eine **Verhüllung des Hauptes** verbunden ist, untersagt. Dies dient der sozialen Integration von Kindern gemäß den lokalen Gebräuchen und Sitten, der Wahrung der verfassungsrechtlichen Grundwerte und Bildungsziele der Bundesverfassung sowie der Gleichstellung von Mann und Frau.« Die Absätze 2 und 3 regeln das nähere Vorgehen bis hin zu Sanktionen (Verhängung von Geldstrafen) bei (wiederholten) Verstößen gegen dieses Verbot.

2 IA 495/A 26. GP, 2.

© Jan Sramek Verlag

sie eine solche gezielt privilegiert oder benachteiligt, bedarf daher im Hinblick auf das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität einer besonderen sachlichen Rechtfertigung.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR stellt das durch § 43a SchUG vorgesehene Verbot, in der Schule das Haupt nach islamischer Tradition zu verhüllen, einen Eingriff in die durch Art. 9 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechtssphäre betroffener Schülerinnen sowie ihrer Erziehungsberechtigten dar.[3] Entgegen den Ausführungen der Bundesregierung kommt es nicht darauf an, ob im Islam unterschiedliche Auffassungen zum Verhüllungsgebot muslimischer Frauen, wie etwa zur Frage, ab welchem Alter ein Kopftuch getragen werden soll, vertreten werden.

§ 43a SchUG verbietet gezielt die Verhüllung des Hauptes nach islamischer Tradition wie insbesondere durch das islamische Kopftuch. Mit dieser Regelung greift der Gesetzgeber somit eine spezifische Form einer religiös oder weltanschaulich konnotierten Bekleidung heraus, welche in der einen oder anderen Weise mit anderen, jedoch nicht verbotenen, religiös oder weltanschaulich konnotierten Bekleidungsgewohnheiten vergleichbar ist.

Diese selektive Verbotsregelung bedarf einer besonderen sachlichen Rechtfertigung: Das Verbot dient laut § 43a Abs. 1 2. Satz SchUG »der sozialen Integration von Kindern gemäß den lokalen Gebräuchen und Sitten, der Wahrung der verfassungsrechtlichen Grundwerte und Bildungsziele der Bundesverfassung sowie der Gleichstellung von Mann und Frau«. Die Bundesregierung rechtfertigt die Regelung des § 43a SchUG damit, dass das Tragen des islamischen Kopftuches im Volksschulalter zu einer frühzeitigen Sexualisierung von Schülerinnen und damit zu einer unerwünschten geschlechtlichen Segregation führe, was dem Bildungsziel einer erfolgreichen sozialen Integration sowie der Gleichstellung der Geschlechter widerspreche.

Eine Regelung, die einer unerwünschten geschlechtlichen Segregation entgegenwirkt und damit dem Bildungsziel der sozialen Integration sowie der Gleichstellung der Geschlechter dient, verfolgt eine gewichtige allgemeine (Art. 7 Abs. 2 B-VG) und besondere (Art. 14 Abs. 5a B-VG) Zielsetzung. **Eine solche Regelung muss aber verhältnismäßig und sachlich, insbesondere auch im Einklang mit den weiteren Grundwerten der Schule, ausgestaltet sein.**

Zunächst ist von Bedeutung, dass das Tragen des islamischen Kopftuches eine Praxis ist, die aus verschiedenen Gründen ausgeübt wird. Die Deutungsmöglichkeiten, die die Trägerinnen eines Kopftuches vor dem Hintergrund ihrer spezifischen Religion oder Weltanschauung dieser Bekleidung und damit dem Tragen des Kopftuches geben, sind vielfältig.[4] **Dem islamischen Kopftuch kommt daher keine eindeutige und unmissverständliche Bedeutung zu.** Es ist dem VfGH aber gerade bei Fragen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit verwehrt, sich bei mehreren Möglichkeiten der Deutung eines religiösen oder weltanschaulichen Symbols eine bestimmte Deutung zu eigen zu machen und diese seiner grundrechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit des Vorhandenseins solcher Symbole in staatlichen Bildungseinrichtungen zugrunde zu legen.[5]

Die selektive Verbotsregelung gemäß § 43a SchUG, welche bloß bei Mädchen ansetzt, ist von vornherein nicht geeignet, die vom Gesetzgeber selbst formulierte Zielsetzung zu erreichen. Vielmehr kann sich das selektive Verbot nach § 43a SchUG gerade auch nachteilig auf die Inklusion betroffener Schülerinnen auswirken und zu einer Diskriminierung führen, weil es das Risiko birgt, muslimischen Mädchen den Zugang zur Bildung zu erschweren bzw. sie gesellschaftlich auszugrenzen.[6] **Durch die Regelung des § 43a SchUG wird islamische Herkunft und Tradition als solche ausgegrenzt. Das punktuell eine einzige religiös oder weltanschaulich begründete Bekleidungsvorschrift herausgreifende Verbot des islamischen Kopftuches stigmatisiert gezielt eine bestimmte Gruppe von Menschen.**

Außerdem ist zu beachten, dass Schülerinnen und Schüler gemäß § 11 Abs. 1 und 2 SchPflG die allgemeine Schulpflicht auch durch Teilnahme an häuslichem Unterricht oder durch die Teilnahme am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeitsrecht erfüllen können. Der Anwendungsbereich des § 43a SchUG beschränkt sich aber auf öffentliche Schulen und Privatschulen, die mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattet sind und eine gesetzlich geregelte Schulartbezeichnung führen. Es ist daher möglich, sich dem Verbot nach § 43a SchUG durch einen Wechsel an eine Privatschule, die nicht in den Geltungsbereich des SchUG fällt, oder durch Inanspruchnahme häuslichen Unterrichts zu entziehen. Das Verbot nach § 43a SchUG kann auch aus diesem Grund **soziale Ausgrenzung** fördern und betroffene Mädchen, die – aus welchen Gründen immer – ein Kopftuch tragen, den Zugang zu anderen weltanschaulichen Vorstellungen im Sinne des verfassungsgesetzlichen Bildungsauftrags nach Art. 14 Abs. 5a B-VG verwehren. Insbesondere im Falle einer Inanspruchnahme häuslichen

3 EGMR 7.12.1976, 5.095/71 u.a. (Kjeldsen u.a. gg. Dänemark) = EuGRZ 1976, 478; 18.12.1996, 21.787/93 (Valsamis gg. Griechenland) = NL 1997, 18 = ÖJZ 1998, 114; 4.12.2008, 27.058/05 (Dogru gg. Frankreich) = NL 2008, 353; 10.1.2017, 29.086/12 (Osmanoğlu und Kocabaş gg. die Schweiz) = NLMR 2017, 32.

4 Siehe dazu eingehend Şahin, Die Bedeutung des muslimischen Kopftuchs (2014) 123 ff. und 400 ff.

5 Siehe VfGH 9.3.2011, G 287/09 = NLMR 2011, 122 (Anbringung von Kreuzen in Kindergärten).

6 Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, ECRI-Bericht über Österreich, Sechste Prüfungsrunde (2020), Rn. 17.

© Jan Sramek Verlag

Unterrichts werden betroffene Mädchen von der gleichberechtigten Teilhabe an österreichischen Schulen, die den pluralistischen Zielen und Grundwerten des Art. 14 Abs. 5a B-VG bzw. § 2 SchOG bei ihrer Aufgabenbesorgung verpflichtet sind, ausgeschlossen.

Die Bundesregierung bringt [...] vor, dass die Regelung des § 43a SchUG auch zum Schutz von Schülerinnen vor sozialem Druck seitens ihrer Mitschüler, sich in der Schule an religiöse Verhüllungsgebote zu halten, erforderlich sei.

Der VfGH verkennt nicht, dass es in Schulen auch zu weltanschaulich und religiös geprägten Konfliktsituationen kommen kann. Dieser Umstand vermag jedoch das selektive Verbot nach § 43a SchUG nicht zu rechtfertigen. Es ist für ihn sachlich nicht begründbar, dass für die Lösung derartiger Konfliktsituationen nicht bei jenen Personen angesetzt wird, die auf betroffene Schülerinnen Druck ausüben. **Vielmehr trifft das Verbot nach § 43a SchUG gerade die Schülerinnen, welche den Schulfrieden selbst nicht stören.**

Es obliegt dem Gesetzgeber, geeignete Instrumente für die Konfliktlösung unter Berücksichtigung des Neutralitätsgebotes und des verfassungsrechtlichen Bildungsauftrages zu schaffen sowie die dafür erforderlichen Ressourcen bereit zu stellen, sollten gesetzlich vorgesehene Erziehungs- und Sicherungsmaßnahmen für die Aufrechterhaltung der Schulordnung[7] nicht ausreichen, um derartige Konfliktsituationen aufzulösen und Formen von geschlechterbezogenem oder religiös begründetem Mobbing zu beenden.

Das selektive Verbot gemäß § 43a SchUG trifft ausschließlich muslimische Schülerinnen und grenzt sie dadurch in diskriminierender Weise von anderen Schülerinnen und Schülern ab. Die Durchsetzung der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates kann zwar grundsätzlich auch Beschränkungen der individuellen Rechtssphäre rechtfertigen. Das Abstellen auf eine bestimmte Religion oder Weltanschauung und ihren spezifischen Ausdruck in einer (und nur dieser) Art der Bekleidung, die noch dazu mit anderen nicht verbotenen Bekleidungsgewohnheiten in der einen oder anderen Weise vergleichbar ist, ist mit dem Neutralitätsgebot nicht vereinbar. Eine Regelung, die insoweit bloß eine bestimmte Gruppe von Schülerinnen trifft, und zur Sicherung von religiöser und weltanschaulicher Neutralität sowie Gleichstellung der Geschlechter selektiv bleibt, verfehlt ihr Regelungsziel und erweist sich somit als **unsachlich**.

[Ergebnis]

§ 43a SchUG verstößt daher gegen Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG iVm. Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 2 StGG. Diese Bestimmung war daher als verfassungswidrig **aufzuheben**.

7 Siehe §§ 47 und 49 SchUG sowie § 8 Schulordnung.

Entscheidungsanmerkung

Aus der Perspektive der rechtswissenschaftlichen Geschlechterstudien ist die Aufhebung des Kopftuchverbots an Volksschulen eine wichtige menschenrechtliche Grenzziehung gegenüber einem Akt der Gesetzgebung, der islamische Mädchen im Bildungssystem wegen eines Kopftuchs stigmatisiert und ausgrenzt. Das Erkenntnis betont die gleichheitsrechtliche Fundierung staatlicher Neutralität im Schulwesen und sichert damit die Anerkennung von Vielfalt und Unterschiedlichkeit von Schüler*innen ohne Benachteiligung.

§ 43a SchUG ist Teil der Neuausrichtung von »Religious Governance« in Österreich, die das Geschlechterverhältnis entlang von Religion, Geschlecht und Ethnizität neu konstruiert. Bis zur Verabschiedung des Anti-Gesichtsverhüllungsgesetzes (AGesVG) 2017[1] waren religiöse Bekleidungskonventionen in Österreich von Nicht-Regulierung geprägt. Doch bereits Jahre zuvor wurde das Thema für eine Politik der Nicht-/Zugehörigkeit und die Reproduktion von ungleichen Geschlechterverhältnissen operationalisiert.[2] Und in der rechtspolitischen Debatte um das Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz und zum Kopftuchverbot im Bildungsbereich wird auch die Frauenpolitik ganz offensiv für eine ausgrenzende Symbolpolitik instrumentalisiert.[3]

Ein Verbot sämtlicher religiöser Bekleidungspraktiken von Schüler*innen war bisher nur in streng laizistischen Systemen wie in Frankreich normiert. In Österreich war die Einführung von § 43a SchUG hingegen einer gänzlich anderen Motivlage geschuldet: Ziel war die selektive Verbannung des Kopftuchs aus der Schule, verbrämt als integrationsfördernde Maßnahme. Aus den Erläuterungen zu § 43a SchUG ergibt sich explizit, dass die Wortfolge »Verbot der Verhüllung des Hauptes« ausschließlich auf das islamische Kopftuch Anwendung finden sollte, während männlich konnotierte religiöse Bedeckungsvarianten wie die jüdische Kippa und die Patka, die von jungen Sikhs getragen wird, explizit nicht erfasst sein sollten. Auch der dazu ergangene Erlass[4] deklinierte in religionspolizeilicher Detailgenauigkeit, dass das Verhüllungsverbot für Mädchen auch dann gilt, »wenn einzelne Haarsträhnen oder der Haaransatz noch zu sehen sind«, während das Verbot nicht gelten soll,

1 BGBl. I 68/2017.

2 Vgl. Sauer, »Religious Governance« und Geschlecht. Formen der Deliberation am Beispiel der Kopftuchdebatten in Europa, in Danz/Ritter (Hrsg.), Zwischen Kruzifix und Minarett. Religion im Fokus der Öffentlichkeit (2012) 49.

3 Vgl. dazu grundlegend Holzleithner/Rössl, Ein Trojanisches Pferd? Zur Instrumentalisierung von Frauenpolitik in der Integrationsdebatte, in Blaustrumpf ahoi! (Hrsg.), »Sie meinen es politisch!«: 100 Jahre Frauenwahlrecht in Österreich: Geschlechterdemokratie als gesellschaftspolitische Herausforderung (2019) 361 (371 ff.).

4 GZ BMBWF-12.940/0006-II/3/2019.

© Jan Sramek Verlag

wenn »die Haare vom Ansatz weg deutlich zu erkennen und in der Länge von zumindest einer Handbreite zu sehen sind, unabhängig davon ob es sich um die Stirnpartie oder den Nacken handelt, sowie Kinn und Hals im Ausmaß eines Rollkragenpullovers frei sind.«

Unter Einbeziehung der Gesetzesmaterialien interpretiert der VfGH die Tatbestandsvoraussetzung der »Verhüllung des Hauptes« daher restriktiv: Vom sachlichen Anwendungsbereich in § 43a Abs. 1 SchUG ist ausschließlich die Verhüllung nach islamischer Tradition erfasst, wie sie insbesondere durch den Hidschab praktiziert wird. Diese selektive Kopftuchverbot erachtet der VfGH im Lichte von Art. 7 B-VG und Art. 2 StGG iVm. Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 2 StGG als sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung gegenüber anderen religiös oder weltanschaulich konnotierten Bekleidungsgewohnheiten.

Die ratio legis zum Kopftuchverbot wird in der Gegenschrift der Bundesregierung im Normprüfungsverfahren noch weiter vertieft: Mädchen, die das islamische Kopftuch tragen, werden unter Hinweis auf einen »objektiven Deutungshorizont« pauschal als sexualisierte Opfer elterlicher Zwangsmoral und als Gefahr für den Schulfrieden adressiert. Tatsächlich ist es gerade diese vergeschlechtlichte pejorative Sicht auf das Kopftuch, die islamische Mädchen von einer diskriminierungsfreien schulischen Teilhabe ausgrenzt und den Betroffenen auch die soziale und rechtliche Anerkennung als Gleiche verwehrt. Das Kopftuchverbot verhindert damit gerade jenen emanzipatorischen Bildungs- und Lebensweg, der durch das Verbot befördert werden sollte.[5] Dem tritt der VfGH entgegen, indem er das Kopftuch als deutungsoffen qualifiziert und darauf hinweist, dass es dem Gericht in Fragen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit verwehrt sei, sich für die grundrechtliche Beurteilung eine bestimmte Deutung zu eigen zu machen (Rn. 143).

Zudem wird das Kopftuchverbot als ungeeignet zur Erreichung der von der Gesetzgebung formulierten Integrationsziele angesehen. Der VfGH teilt die Bedenken der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz,[6] dass § 43a SchUG das Risiko birgt, den betroffenen Schülerinnen den Zugang zur Bildung zu erschweren und sie auszugrenzen. Der VfGH konkretisiert dies dahingehend, dass Schüler*innen gemäß § 11 Abs. 1 und 2 SchPflG die allgemeine Schulpflicht auch durch Teilnahme an einem häuslichen Unterricht oder am Unterricht an einer Privatschule ohne Öffentlichkeit erfüllen können, sodass es möglich sei, sich dem Verbot durch einen Wechsel in diese Unterrichtsformen zu entziehen. Dies habe zur Folge, dass die betroffenen Mädchen von einer gleichberechtigten Teilhabe an staatlicher Schulbildung, die den pluralistischen Zielen und Grundwerten des Art. 14 Abs. 5a B-VG bzw § 2 SchOG verpflichtet ist, ausgeschlossen werden (Rn. 145).

Nach den Gesetzesmaterialien wird die Verbotsregelung weiters als notwendig erachtet, um Schülerinnen vor sozialem Druck seitens der Mitschüler, sich in der Schule an religiöse Verhüllungsgebote zu halten, zu schützen. Der VfGH qualifiziert dies als legitimen Schutzzweck, der jedoch auf unsachliche Weise verwirklicht wird. Es sei sachlich nicht begründbar, dass zur Lösung derartiger Konfliktsituationen nicht bei jenen Personen angesetzt wird, die Druck auf betroffene Schülerinnen in Form von Anfeindungen, Abwertungen oder sozialem Ausschluss ausüben. Das selektive Verbot nach § 43a SchUG treffe gerade die Schülerinnen, die den Schulfrieden selbst nicht stören. Um geschlechterbezogenem oder religiös begründetem Mobbing zu begegnen, müssten vielmehr die gesetzlichen Erziehungs- und Sicherungsmaßnahmen zur Aufrechterhaltung der Schulordnung eingesetzt werden. Darüber hinaus verweist der VfGH auf die Gewährleistungspflicht des Gesetzgebers, sollten diese Instrumente nicht ausreichen. In diesem Fall seien geeignete Instrumente zur Konfliktlösung zu schaffen und die dafür erforderlichen Ressourcen bereitzustellen (Rn. 146 ff.).

Mit der Aufhebung von § 43a SchUG hat der VfGH der Gesetzgebung nunmehr klare Grenzen gesetzt.

Aus Perspektive der Legal Gender Studies manifestiert sich in § 43a SchUG auch eine intersektionelle Diskriminierung im Schnittpunkt von Geschlecht, Religion und Ethnizität.[7] Ein selektives Kopftuchverbot erzeugt geschlechtsspezifische individuelle, bildungs- und gesellschaftspolitische Kollateralschäden, die vor den Grundrechten keinen Bestand haben. Das aufhebende Erkenntnis ist insoweit auch ein wichtiger Beitrag zur Verwirklichung substanzieller Gleichheit zwischen den Geschlechtern. Im Gegensatz zu Buben wird islamischen Mädchen, die ein Kopftuch tragen, keine gedeihliche schulische Entwicklungsperspektive im Einklang mit der religiösen Praxis zugestanden. Durch die Aufhebung von § 43a SchUG wird die Weiterführung einer misogynen »Integrationspolitik« verhindert, die muslimische Mädchen als Zwangsobjekte stigmatisiert, während

5 Vgl. zur Ambivalenz solcher Maßnahmen bereits Holzleithner, Der Kopftuchstreit als Schauplatz der Debatten zwischen Feminismus und Multikulturalismus, in Berghahn/Rostock (Hrsg.), Der Stoff, aus dem die Konflikte sind (2009) 341 (355 f.).

6 Europäische Kommission gegen Rassismus und Intoleranz, ECRI-Bericht über Österreich, Sechste Prüfungsrunde (2020), Rn. 17.

7 ECRI vertritt ebenfalls die Ansicht, dass sich das selektive Herausgreifen einer bestimmten Gruppe – im vorliegenden Fall von muslimischen Mädchen – nachteilig auf die Inklusion auswirken und zu einer intersektionellen Diskriminierung führen kann. Vgl. ECRI-Bericht, Rn. 17. Vgl. zur Mehrdimensionalität bzw. Verschränktheit von personalen Merkmalen grundlegend Makard, Die andere Frage stellen: Intersektionalität als Analysekategorie im Recht, KJ 2009, 353.

© Jan Sramek Verlag

Buben Autonomie und selbstbestimmter Subjektstatus zugesonnen wird. Mit dem vorliegenden Erkenntnis ist einem weiteren Ausbau geschlechterdiskriminierender Regulierung im Schulbereich ein Riegel vorgeschoben: Das Regierungsprogramm von ÖVP und Grünen sieht nämlich eine Ausweitung des Kopftuchverbotes bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres vor. In der Begründung dieses Vorhabens bleibt das Kopftuch einmal mehr auf eine Zwangsmaßnahme reduziert, der entgegengetreten werden soll.[8] Ein selektives legistisches Konzept wie in § 43a SchUG ist von der Gesetzgebung als gleichheitswidrige Gestaltungsoption nicht mehr umsetzbar.

Und sollte im SchUG in Zukunft ein Verhüllungsverbot »neu« implementiert werden, das alle religiösen und weltanschaulichen Zeichen im Bildungsbereich untersagt, wäre mE ebenfalls von einem diskriminierenden Normgehalt auszugehen. Es würde sich um den klassischen Fall einer mittelbaren Diskriminierung handeln. Der VfGH hat den gleichheitsrechtlichen Prüftopos der mittelbaren Diskriminierung in Normenkontrollverfahren schon einige Male angewendet, um verdeckte Benachteiligungen aufgrund eines personalen Merkmals zu identifizieren.[9] Im vorliegenden Fall würde es sich um eine nur scheinbar neutrale Norm handeln, die sich zum Nachteil all jener Schüler*innen auswirken würde, die aus religiösen Gründen eine Kopfbedeckung tragen. Aus intersektioneller Perspektive wären wiederum Mädchen, die ein Kopftuch tragen, in besonderer Weise betroffen. Auch in diesem Fall würde es an einer sachlichen Rechtfertigung fehlen, sollte das Regelungsziel die Hintanhaltung der Gefährdung des Schulfriedens sein. Es gilt das im vorliegenden Erkenntnis Gesagte: Eine konkrete Gefährdung des Schulfriedens ist in einer bekenntnisoffenen Schule nicht um den Preis der Einschränkung der positiven Religionsfreiheit von Schüler*innen, sondern mit weniger eingriffsintensiven schulpolizeilichen Maßnahmen sicherzustellen. Und solange die österreichischen Schulen religionsverfassungsrechtlich von Konkordanz und religiösem Pluralismus geprägt sind, scheidet auch die Verwirklichung strikter Laizität als fundiertes Argument aus.

Zusammenfassend lässt sich mit Melisa Erkurt festhalten: Ein gesetzliches Kopftuchverbot löst nur das Problem der Mehrheitsgesellschaft, die das Kopftuch nicht mehr sehen möchte.[10] Ein selektiver, repressiver Regulierungsweg schafft für die betroffenen Mädchen keine emanzipatorischen Perspektiven, sondern zusätzliche Hürden beim Zugang zu Bildung und diskriminierungsfreier gesellschaftlicher Teilhabe. Die Aufhebung von § 43a SchUG ist insoweit auch aus der Perspektive der Legal Gender Studies überzeugend.

Silvia Ulrich*

8 Aus Verantwortung für Österreich. Regierungsprogramm 2020-2024, 148 <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html> (5.1.2021). Vgl. dazu kritisch Hecker, Kopftuchverbot ist verfassungswidrig, Der Standard, 23.1.2020, 31 <https://www.derstandard.at/story/2000113622430/das-kopftuchverbot-ist-verfassungswidrig> (5.1.2021).

9 Vgl. z.B. VfGH 10.12.2013, G 74/2013, VfSlg. 19.826 (mittelbare Diskriminierung von Frauen im Arbeitslosenversicherungsgesetz) und VfGH 1.3.2013, G 106/12 u.a., VfSlg. 19.732 (mittelbare Diskriminierung von Menschen mit Behinderung durch das ausnahmslose Erfordernis der Selbsterhaltungsfähigkeit im Staatsbürgerschaftsgesetz).

10 Erkurt, Generation Haram. Warum Schule lernen muss, **allen** eine Stimme zu geben (2020) 108.

* Univ.-Prof.in Dr.in Silvia Ulrich ist Vorständin des Instituts für Legal Gender Studies, Johannes Kepler Universität Linz.

Zwangsweise Vorführung eines Medieninhabers als »Angeklagter«

OGH 15.9.2020, 15 Os 89/20g

Rechtsquellen

§ 2 Abs. 1 GRBG; §§ 7, 8a, 41 Abs. 1 und Abs. 6 MedienG

Schlagworte

Freiheit, Recht auf persönliche; Grundrechtsbeschwerde; Medien; Vorführung, zwangsweise

Sachverhalt

In der Medienrechtssache des Dr. E. M. gegen C. A. wegen § 7 MedienG verfügte die Einzelrichterin des LG Feldkirch die Ladung des »Angeklagten« (gemeint: des Antragsgegners) zur Hauptverhandlung. Das C. A. als Medieninhaber seines Facebook-Accounts zugestellte Ladungsformular enthielt ein Ersuchen, zum angeführten Termin persönlich zu kommen, aber keinen Hinweis auf Säumnisfolgen, insbesondere auch keine Androhung der Vorführung für den Fall des unentschuldigten Nichterscheinens. Zur Hauptverhandlung am 21.7.2020 erschien C. A. nicht, worauf die Einzelrichterin seine zwangsweise Vorführung durch die Polizei anordnete. Er wurde in der Folge festgenommen und dem LG Feldkirch am selben Tag vorgeführt. Gegen die zwangsweise Vorführung zur Hauptverhandlung wendet sich die vorliegende Grundrechtsbeschwerde des C. A.

▷

© Jan Sramek Verlag

Leitsatz

Gemäß § 41 Abs. 1 MedienG **gelten** für das Strafverfahren wegen eines Medieninhaltsdelikts und für das selbständige Verfahren (hier: § 8a MedienG), soweit im Mediengesetz nichts anderes bestimmt ist, die **Bestimmungen der StPO**. Gemäß § 41 Abs. 6 MedienG ist in den im Abs. 1 bezeichneten Verfahren der Medieninhaber zur Hauptverhandlung zu laden. **Er hat die Rechte des Angeklagten** [...]. Doch werden das Verfahren und die Urteilsfällung durch sein Nichterscheinen nicht gehemmt; auch kann er gegen ein in seiner Abwesenheit gefälltes Urteil keinen Einspruch erheben. Daraus ergibt sich, dass es dem im selbständigen Verfahren als Antragsgegner belangten Medieninhaber unbeschadet dessen, dass ihm die prozessualen Rechte des Angeklagten zukommen, freisteht, an der Hauptverhandlung teilzunehmen.[1] Auf sein Nichterscheinen ist keine Rücksicht zu nehmen und er kann ein in seiner Abwesenheit gefälltes Urteil nicht mit Einspruch, sondern nur mit Berufung bekämpfen.[2] Im Gegensatz zum (Privat-)Angeklagten im Strafverfahren besteht für ihn daher keine Prozesseinlassungspflicht und keine Verpflichtung, vor Gericht zu erscheinen.[3] Die Möglichkeit einer verpflichtenden Ladung unter Androhung und – im Nichterscheinensfall – Anordnung der Vorführung sieht die Spezialbestimmung des § 41 Abs. 6 MedienG, welche die für den Angeklagten nach der StPO 1975 geltenden Vorschriften verdrängt, für den Medieninhaber, der nicht selbst Angeklagter ist, **nicht** vor.[4]

Die gegenständliche Festnahme und Vorführung des antragsgegnerischen Medieninhabers verstößt daher gegen § 41 Abs. 6 MedienG und **verletzt** mangels gesetzlicher Grundlage für den erfolgten Eingriff diesen im **Grundrecht auf persönliche Freiheit** (§ 2 Abs. 1 GRBG).

1 Vgl. statt vieler OGH 26.6.2008, 15 Os 41/08f; Rami in Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum StGB (2020) § 41 MedienG, Rn. 30/2.

2 Lex specialis zu § 427 StPO. Vgl. Heindl in Berka/Heindl/Höhne/Koukal, MedienG[4] (2019) § 41 MedienG, Rn. 31.

3 Rami in Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum StGB (2020) § 41 MedienG, Rn. 33/1.

4 Vgl. Heindl in Berka/Heindl/Höhne/Koukal, MedienG[4] (2019) § 41 MedienG, Rn. 27; Rami in Höpfel/Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum StGB (2020) § 41 MedienG, Rn. 27/1.

Kumin • Schmalenbach • Wagner • Schimpfhuber (Hg)

FESTSCHRIFT FÜR HUBERT ISAK

Außen- und sicherheitspolitische Integration im Europäischen Rechtsraum

▹ Wir gratulieren

XXXVI, 580 Seiten
170 × 240 mm, Festeinband
EUR 128,–
ISBN 978-3-7097-0243-7

LIEFERBAR

DER INHALT

Christoph Vedder, Nachhaltige Entwicklung • *Paul Gragl,* Die Europäische Union im Geflecht von völkerrechtlichen Verträgen und Staatenverantwortlichkeit • *Andreas Th. Müller,* Das Individuum im auswärtigen Handeln der Union • *Elizaveta Samoilova,* Die Festlegung von Standpunkten der EU gemäß Art 218 Abs 9 AEUV • *Friedrich Erlbacher,* Ein Rechtsraum, der auch Drittstaaten schützt? • *Thomas Jaeger,* Unionsrecht und völkerrechtsbasierte Gerichtsbarkeit am Beispiel CETA • *Helmut Tuerk*, The European Union and the International Tribunal for the Law of the Sea • *Walter Obwexer,* Brexit: ausgewählte Rechtsfragen des Austrittsverfahrens • *Gregor Schusterschitz,* Not in, not out – die Doppelrolle eines austretenden Landes als EU-Mitgliedsstaat und Drittstaat • *Helmut Tichy* • *Martin Meisel* • *Christian Breitler,* Die österreichischen Vorbereitungen auf den Brexit • *Florian Bieber,* International and European Police Intervention and Assistance in the Western Balkans • *Wolfgang Benedek,* The Human Rights Policy of the EU towards Western Balkan Enlargement States – problems of credibility and coherence • *Bojko Bučar,* Emergence of a New World Order? • *Anita Ziegerhofer,* Paneuropäische Visionen einer Verteidigungs- und Sicherheitspolitik • *Markus Kornprobst,* Wege und Kompass gemeinsamen Konfliktmanagements • *Gerhard Jandl,* Some observations on the neutrality of Austria, and its participation in the European and Euro-Atlantic security structures • *Gerhard Hafner,* Österreichs Beteiligung an der PESCO – Neutralität und/oder Solidarität • *Kirsten Schmalenbach,* EU Accession to the European Convention of Human Rights and EU Overseas Missions: Is it either or? • *Werner Schroeder,* Grenzen europäischer Rechtsangleichung in der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen • *Julia Schimpfhuber* und *Lisa Kirchengast,* Die Verstärkte Zusammenarbeit als Instrument der (Des-)Integration? • *Andreas J. Kumin,* Nichtdiskriminierung von EWR-Bürgern durch EU-Mitgliedstaaten bei Auslieferungsbegehren von Drittstaaten? • *Lorin-Johannes Wagner,* Die Anerkennung von Staatsangehörigkeitsentscheidungen im Europäischen Rechtsraum • *Władysław Czapliński,* The Rule of Law as an object of a dispute between the EU and Poland • *Bernd Wieser,* EuGH und Verfassungsvergleichung • *Rumyana Spasova,* Bindender Charakter Interinstitutioneller Vereinbarungen • *Klaus Poier,* Europeanisation of the Party Families in the Context of the 2019 EP Elections • *Stefan Börger,* Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der EU und mit Drittstaaten • *Franz Merli,* Was ist Global Administrative Law? • *Elisabeth Sándor-Szalay,* Ethnic profiling at airports – a case study: security versus equality rights?

© Jan Sramek Verlag

Buchanzeigen

Marco Dworschak
Informationsfreiheit im Umbruch.
Recht auf Zugang zu staatlichen Informationen
Jan Sramek Verlag, Wien 2020
ISBN 978-3-7097-0247-5, geb., 449 S., € 98,–

Die vorliegende – auf der Dissertation des Autors beruhende, jedoch angesichts der jüngsten Entwicklungen auf dem Gebiet der Informationsfreiheit insbesondere in Österreich[1] in manchen Punkten wesentlich überarbeitete – Monografie widmet sich der Frage, unter welchen Voraussetzungen das geltende österreichische Verfassungsrecht ein Recht auf Zugang zu Informationen gestattet.

Bereits in der Einleitung, in der Gegenstand und Reichweite der Informationsfreiheit dargestellt werden, nimmt Marco Dworschak vorweg, wie es um deren grundrechtliche Absicherung in Österreich steht. So kenne das österreichische Verfassungsrecht de lege lata kein verfassungsunmittelbares Recht auf Zugang zu Informationen, sondern wären Informationsfreiheit bzw. Informationszugangsrechte im Spannungsfeld zwischen Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht zu verorten. Ein Recht auf Zugang zu Informationen könne allerdings der EMRK entnommen werden. Als nächstes werden die Amtsverschwiegenheit gemäß Art. 20 Abs. 3 B-VG und die Auskunftspflicht nach Art. 20 Abs. 4 B-VG näher erläutert. Anschließend folgt ein Überblick über völkerrechtliche[2] und unionsrechtliche[3] Bestimmungen, die auf die Informationsfreiheit bzw. auf das Transparenzgebot Bezug nehmen. Breiten Raum nimmt die Darstellung der reichhaltigen Judikatur des EGMR und des EuGH zum Zugang zu Informationen bzw. Dokumenten und zur Informationsfreiheit ein. In einem Zwischenfazit kommt Dworschak zu dem Ergebnis, dass der EGMR als Wegbereiter moderner (individueller) Informationszugangsrechte angesehen werden müsse, während der EuGH aus Art. 11 Abs. 1 GRC kein allgemeines Recht auf freien Zugang zu Dokumenten ableite. Daran anschließend folgt ein kurzer Überblick über Entscheidungen des VwGH[4] zur Klärung der Konfliktsituation zwischen Auskunftspflicht und Amtsverschwiegenheit sowie des VfGH[5] zum Verhältnis zwischen grundrechtlich geschützten Geheimhaltungsinteressen und Akteneinsichtsrechten. Als Herzstück der Untersuchung darf die immerhin 150 Seiten umfassende Darstellung der Informationsfreiheit de lege ferenda betrachtet werden, also die bis dato nicht umgesetzten legislativen Bestrebungen auf diesem Gebiet. Dazu zählen insbesondere die bereits seit langem geplante Verabschiedung eines Informationsfreiheitsgesetzes bzw. eines »Grundrechts auf Informationszugang« sowie die Ausgestaltung des Rechtsschutzes bei behaupteten Verstößen gegen die Informationsfreiheit. Abschließend stellt Dworschak eigene umfangreiche Thesen für eine legistische Weiterentwicklung der Informationsfreiheit in Österreich vor. Sie gipfeln im Credo des Autors, es gelte die erforderliche Balance zwischen modernem Transparenzverständnis und legitimen Geheimhaltungsinteressen zu finden.

Die vorliegende Monographie legt beeindruckend Zeugnis darüber ab, welch profundes Wissen sich Marco Dworschak über brennende Fragen der Informationsfreiheit in Österreich angeeignet hat. Die Wissenschaftsgemeinde wird ihm für dieses Werk sicherlich große Anerkennung zollen!

Eduard Christian Schöpfer

1 Vgl. das im Regierungsprogramm 2020–2024 angekündigte »Transparenzpaket« der türkis-grünen Bundesregierung.
2 Art. 19 AEMR, Art. 19 Abs. 2 IPbpR, Art. 10 EMRK, Übereinkommen des Europarats über den Zugang zu amtlichen Dokumenten vom 18.6.2009, SEV Nr. 205. Der sogenannte Tromsø-Vertrag ist von Österreich nicht ratifiziert worden.
3 Art. 11 Abs. 1, 42 GRC, Art. 1 Abs. 2 EUV iVm. Art. 10 Abs. 3 EUV, Art. 15 AEUV.
4 VwGH 29.3.2017, Ra 2017/10/0021; 29.5.2018, Ra 2017/03/0083.
5 VfGH 10.10.2019, E 1025/2018.

© Jan Sramek Verlag

Alexander Hiersche / Kerstin Holzinger / Birgit Eibl
Handbuch des Epidemierechts
unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen betreffend COVID-19
Manz, Wien 2020
ISBN 978-3-214-01318-9, brosch., 181 S., € 38,–

Die COVID-19-Pandemie und die staatlichen Bemühungen, deren Ausbreitung unter Kontrolle zu bringen, führten zu einer beispiellosen Flut an Regelungen, die unterschiedlichste Lebensbereiche betreffen. Neben diesen Sonderregeln – allen voran dem COVID-19-Maßnahmengesetz und den darauf beruhenden Verordnungen – kommen auch bereits bestehende, in den letzten Jahrzehnten wenig relevante Regelungen wieder zum Einsatz, wie insbesondere das Epidemiegesetz 1950. Das Hinzutreten von COVID-19-Sonderregeln zum bestehenden Epidemierecht bringt in Kombination mit der zum Teil mangelhaften legistischen Qualität zahlreiche Auslegungsprobleme mit sich, die eine korrekte Rechtsanwendung erschweren.

Mit dem vorliegenden Handbuch wird das österreichische »Seuchenrecht« unter besonderer Berücksichtigung der COVID-19-Regeln (Stand 30.4.2020) übersichtlich dargestellt. Dem Autor*innentrio geht es dabei in erster Linie um einen systematischen Überblick unter Einbeziehung der verfassungsrechtlichen Grundlagen. Dementsprechend werden nach einem kurzen historischen Abriss zunächst die grundrechtlichen Implikationen erörtert, die sich im Spannungsfeld zwischen staatlichen Verpflichtungen zum Schutz der Gesundheit auf der einen und der Unzulässigkeit unverhältnismäßiger Eingriffe in grundrechtlich garantierte Freiheiten auf der anderen Seite entfalten. Auf eine Darstellung der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen sowie des völker- und unionsrechtlichen Rahmens folgt der Hauptteil des Handbuchs. In diesem werden die Maßnahmen zur Überwachung, Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten dargestellt. Absonderung, Anhaltung und Anzeigepflichten kommen dabei ebenso zur Sprache wie Ausgangsbeschränkungen und Betriebsschließungen. Dabei werden die einschlägigen Regelungen nicht nur erörtert, sondern auch Probleme im Hinblick auf die zum Teil zweifelhafte Vereinbarkeit mit den Grundrechten aufgezeigt.

Wer sich einen ersten Überblick über das »Seuchenrecht« verschaffen will, wird dieses Handbuch sicher mit Gewinn lesen. Mit der höchst dynamischen Rechtsentwicklung Schritt zu halten, kann freilich von keinem Buch erwartet werden. Dieses Werk vermittelt aber jedenfalls eine gute Grundlage für die weitere Beschäftigung mit der Materie.

Philip Czech

Carmen Ciută
La révision des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
Bruylant, Brüssel 2020
ISBN 978-2-8027-6610-0, brosch., 589 S., € 105,–

Während die EMRK selbst keine explizite Möglichkeit zur Wiederaufnahme eines Verfahrens vor dem EGMR vorsieht, ist eine solche in Art. 80 der VerfO des GH verankert. Voraussetzung ist, dass eine Tatsache bekannt wird, »die geeignet gewesen wäre, einen maßgeblichen Einfluss auf den Ausgang einer bereits entschiedenen Rechtssache auszuüben«, sofern diese Tatsache »dem Gerichtshof zum Zeitpunkt des Urteils unbekannt war und der Partei nach menschlichem Ermessen nicht bekannt sein konnte«, und die Wiederaufnahme von der Partei innerhalb von sechs Monaten nach Kenntnis von der Tatsache beantragt wird. Ciut*ă*, die mehrere Jahre lang als Juristin am EGMR tätig war, setzt sich im vorliegenden Werk eingehend mit dem Instrument der Wiederaufnahme auseinander, analysiert umfassend die bisherige Rechtsprechung des EGMR dazu und begibt sich auf die Suche nach Verbesserungspotentialen, sowohl was ihre Ausgestaltung in der VerfO als auch ihre Handhabung durch den GH betrifft. Der Autorin geht es dabei insbesondere auch darum zu untersuchen, wie sich die Wiederaufnahme im Sinne eines Rechtsschutzinstruments gegen fehlerhafte Urteile in das konventionsrechtliche Schutzsystem insgesamt einbettet und welche konkrete Rolle und Funktion ihr darin zukommt.

Das Buch legt zunächst die Grundlagen des Rechtsbehelfs der Wiederaufnahme dar und geht auf seine Entwicklung ein, die erst auf nationaler Ebene erfolgte, bevor das Instrument auch für internationale Gerichte übernommen wurde. Die Autorin setzt sich ferner eingehend mit dem Charakter der Wiederaufnahme als außerordentlichem Rechtsbehelf, der die Rechtskraft eines Urteils (und damit den Grundsatz der Rechtssicherheit) ausnahmsweise durchbrechen kann, auseinander und legt dar, wie dieser Charakter in den strikten Voraussetzungen, unter denen sie möglich ist, sowie in der Rechtsprechung des EGMR zum Ausdruck kommt. In weiterer Folge skizziert Ciut*ă* im Detail, inwiefern das untersuchte Instrument in der Lage ist, einen Beitrag zu einem wirksamen Konventionsrechtsschutz zu leisten.

Das vorliegende Werk setzt sich sehr detailliert mit dem Wiederaufnahmeverfahren vor dem EGMR auseinander, das in der wissenschaftlichen Literatur bislang kaum Beachtung gefunden hat. Es bietet daher ein wertvolles Nachschlagewerk für jeden, der sich mit diesem Verfahren befassen will oder muss.

Stefan Kieber

© Jan Sramek Verlag

Mark E. Villiger
Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)
mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Schweizer Fällen
Schulthess/Nomos/Verlag Österreich, Zürich/Baden-Baden/Wien, 3. Auflage 2020
ISBN 978-3-7255-7528-2, geb., 670 S., € 184,10

Das im Jahr 1993 von Mark E. Villiger erstmals veröffentlichte »Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention« entwickelte sich zu einem der einflussreichsten Werke zur EMRK im deutschsprachigen Raum. Rechtzeitig zum 70-jährigen Jubiläum der Konvention legt Villiger nun die 3. Auflage seines Handbuchs vor, die eine völlige Neubearbeitung der 1999 erschienenen 2. Auflage darstellt.

Von den diversen Kommentaren zur EMRK hebt sich das vorliegende Handbuch bewusst ab, indem es nicht in erster Linie darauf abzielt, alle relevanten Aspekte der einzelnen Bestimmungen unter Berücksichtigung der maßgeblichen Lehrmeinungen und Zitierung aller wichtigen Urteile erschöpfend darzustellen. Es geht vielmehr darum, die Leitlinien der Rechtsprechung erkennbar zu machen, Zusammenhänge aufzuzeigen und damit eine Orientierung in der Materie zu ermöglichen.

Bevor er sich den materiellen Rechten zuwendet, geht Villiger auf die Individualbeschwerde und auf die Rolle des EGMR ein. Zunächst werden die Zulässigkeitsvoraussetzungen erörtert, wobei die Darstellung eine wertvolle Hilfestellung für alle bietet, die eine Individualbeschwerde erheben wollen. Der anschließende Teil ist dem GH gewidmet. Nach einer Darstellung seiner Organisation geht der Autor auf den Ablauf des Verfahrens und auf die Urteile ein, wobei er nicht nur deren Wirkungen und Vollstreckung erklärt, sondern auch ihren Aufbau einschließlich der Funktion von Sondervoten. Äußerst spannend zu lesen ist auch der anschließende Abriss über die Grundsätze der Auslegung der EMRK und ihre Charakteristiken. Im folgenden Hauptteil des Handbuchs werden die materiellen Garantien der Konvention erörtert. Villiger systematisiert dazu die Judikatur zum jeweiligen Artikel und geht zur Veranschaulichung auf einzelne wichtige Urteile näher ein. Auf die Praxis in Schweizer Fällen wird stets gesondert hingewiesen, ansonsten richtet sich das Werk aber ebenso an Leser*innen in Österreich und Deutschland. Abschließend unternimmt der Autor jeweils eine kurze Würdigung der praktischen Bedeutung der Bestimmung in der Straßburger Rechtsprechung.

Obwohl mittlerweile kein Mangel mehr an Werken zur EMRK herrscht, wird das vorliegende Handbuch ohne Zweifel seinen Platz behaupten. Denn Villiger gelingt eine hervorragende Darstellung und Analyse der EMRK, die sich in ihrer Lesbarkeit und Übersichtlichkeit von anderen Werken abhebt. Dabei profitiert das Werk nicht zuletzt von der Erfahrung des Autors, der in unterschiedlichen Funktionen innerhalb des Konventionssystems – zuletzt als Richter – dessen Entwicklung jahrzehntelang miterlebt und mitgeprägt hat.

Philip Czech

Pascal Ronc
Die Menschenwürde als Prinzip der EMRK.
Eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR zum Strafrecht – zugleich ein Beitrag zur Methodik der Auslegung der EMRK
Duncker & Humblot, Berlin 2020
ISBN 978-3-428-15934-5, brosch., 454 S., € 102,70

Obwohl der Begriff der Menschenwürde in der EMRK selbst nicht verankert ist, spielt er in der Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung einiger Konventionsbestimmungen eine große Rolle. Das vorliegende Werk, das auf der Dissertation des Autors beruht, liefert eine umfassende Analyse dieser Judikatur mit dem Ziel, ein konventionsautonomes Begriffs- und Funktionsverständnis der Menschenwürde herauszuarbeiten.

Vor diesem Hintergrund befasst sich Ronc zunächst mit der speziellen Auslegungsmethodik im Rahmen der EMRK und den vom EGMR im Rahmen seiner Judikatur berücksichtigten externen normativen Erkenntnisquellen, die Bezug auf die Menschenwürde nehmen (z.B. UN-Charta, AEMR, diverse Dokumente des Europarats und auf einzelstaatlicher Ebene), bevor er eine Kategorisierung der vom GH in seiner Judikatur festgestellten Menschenwürdeverletzungen vornimmt. Er unterscheidet dabei zunächst grob zwischen der Rechtsprechung des EGMR im strafrechtlichen und außerstrafrechtlichen Bereich, wobei der Fokus seiner Ausführungen in weiterer Folge ganz klar auf erstgenannter Kategorie liegt. Innerhalb der beiden Kategorien identifiziert er sodann eine Reihe von Fallgruppen, in Bezug auf die er jeweils die spezielle Relevanz der Menschenwürde darlegt. Im strafrechtlichen Bereich geht er so auf die Bedeutung der Menschenwürde im Zusammenhang mit Folter, unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung (z.B. Todesstrafe, lebenslange Freiheitsstrafen), erniedrigender Behandlung oder Bestrafung (z.B. Polizeigewalt, Haftbedingungen), Sklaverei-Leibeigenschaft-Menschenhandel, der Fairness im Verfahren sowie der Achtung des Privatlebens ein. Die Fallgruppen des außerstrafrechtlichen Bereichs betreffen etwa den Würdeschutz vor der Geburt und nach dem Tod sowie die Relevanz der Menschenwürde im Zusammenhang mit Suizid, Sterbehilfe, sexueller Identität oder Diskriminierung.

© Jan Sramek Verlag

Der letzte Teil des Buches dient dazu, aus der Rechtsprechung des EGMR zur Menschenwürde strukturelle Merkmale herauszuarbeiten und daraus Theorieelemente abzuleiten, um so die Funktion und Wirkungsweise der Menschenwürde im Rahmen der EMRK deutlich zu machen. Dabei geht Ronc auch auf Potentiale zur Weiterentwicklung dieser Theorieelemente ein.

Das vorliegende Werk bietet eine umfassende Aufarbeitung der Rechtsprechung des EGMR zur Menschenwürde und leistet einen wertvollen Beitrag zu einem besseren Verständnis des Begriffs der Menschenwürde im Rahmen der Konvention.

Stefan Kieber

Ermioni Xanthopoulou
Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice.
A Role for Proportionality?
Hart Publishing, Oxford – New York 2020
ISBN 978-1-50992-225-3, geb., 245 S., £ 70,–

Im Rahmen des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR) besteht bei der Anwendung der Konzepte des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung ein gewisses Spannungsverhältnis zur Achtung der Grundrechte. Die vorliegende Monografie setzt sich eingehend mit diesem Spannungsverhältnis auseinander und untersucht die Potentiale, die sich durch die Verwendung eines verhältnismäßigkeitsbasierten Ansatzes im Hinblick auf eine Stärkung des Grundrechtsschutzes ergeben könnten.

Nach einem kurzen Überblick über den RFSR geht Xanthopoulou im ersten Kapitel den Ursprüngen des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung im Binnenmarkt nach und widmet sich den Herausforderungen, die mit der Übertragung dieses Prinzips auf den RFSR verbunden sind und darin bestehen, einen Ausgleich zwischen der Gewährleistung von Sicherheit einerseits und dem Schutz von Freiheit und Recht andererseits zu schaffen. Im zweiten Kapitel befasst sich der Autor genauer mit der Entwicklung des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten, der als Basis für Instrumente gegenseitiger Anerkennung im RFSR gesehen werden kann, in der Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Haftbefehl (EHB) und zur Dublin III-VO und thematisiert Bedrohungen für dieses Prinzip durch aktuelle Entwicklungen wie z.B. die gesetzlichen Reformen in Polen, mit denen die richterliche Unabhängigkeit eingeschränkt wurde. Im dritten Kapitel setzt sich das Werk mit den theoretischen Grundlagen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auseinander, wobei es auch um die Entwicklung eines Analyserahmens für die späteren Ausführungen zum RFSR geht. In weiterer Folge wird die bisherige Rechtsprechung des EuGH zum RFSR untersucht und festgestellt, dass darin Erwägungen der Sicherheit und Migrationskontrolle stärkere Bedeutung zugemessen wird als dem Grundrechtsschutz und kaum eine Abwägung mit den Grundrechten stattfindet. Das fünfte Kapitel setzt sich sodann konkret mit der Bedeutung der Verhältnismäßigkeit für den RFSR im Zusammenhang mit Überstellungen von Individuen zwischen den Mitgliedstaaten und den Effekten auseinander, die ein verhältnismäßigkeitsbasierter Ansatz für die Stärkung des Grundrechtsschutzes haben könnte. Daraufhin folgen zwei Fallstudien, im Zuge derer der verhältnismäßigkeitsbasierte Ansatz einerseits im Zusammenhang mit dem Rahmenbeschluss über den EHB und andererseits im Zusammenhang mit der Dublin III-VO angewendet wird, um so konkrete Effekte und Grenzen eines solchen Ansatzes sichtbar zu machen. Das letzte Kapitel bietet eine Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung und auf dieser Basis einen Ausblick für die Konzepte des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung im Rahmen der Strafjustiz und des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems der EU.

Das vorliegende Werk bietet lesenswerte Ausführungen zum Spannungsverhältnis zwischen den Konzepten des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung einerseits und dem Grundrechtsschutz andererseits. Es besticht vor allem dadurch, dass es die im Rahmen der Untersuchung auftretenden komplexen Fragen sehr verständlich präsentiert.

Stefan Kieber

© Jan Sramek Verlag