

Bericht
über die Rechtsprechung des
Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
in Fällen gegen andere Staaten als Deutschland
im Jahr 2010

Privatdozent Dr. Marten Breuer, Hamburg

Vorbemerkung

Im vergangenen Jahr hat mich das Bundesministerium der Justiz (BMJ) erstmalig damit beauftragt, einen Jahresbericht über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Fällen gegen andere Staaten als Deutschland anzufertigen. Der vorliegende Bericht schließt hieran an und erfasst den Berichtszeitraum des Jahres 2010.

Vorab erscheint es angezeigt, noch einmal deutlich darauf hinzuweisen, welcher Zweck mit dem vorliegenden Bericht verfolgt wird. Denn dieser erhebt *nicht* den Anspruch, einen vollständigen Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des EGMR im Jahr 2010 zu geben. Die Auswahl der nachfolgend behandelten Fälle erfolgte vielmehr unter einem ganz spezifischen Gesichtspunkt, nämlich dem der Relevanz eines EGMR-Urteils für die innerstaatliche Rechtsordnung. Dass ein Urteil des EGMR in einem „nicht-deutschen“ Fall überhaupt für die deutsche Rechtsordnung relevant werden kann, hängt mit der sog. Orientierungswirkung zusammen, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zur Sicherungsverwahrung vom 04.05.2011 noch einmal deutlich unterstrichen hat. Nach den Ausführungen des Gerichts will das Grundgesetz „vor dem Hintergrund der zumindest faktischen Präzedenzwirkung der Entscheidungen internationaler Gerichte Konflikte zwischen den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland und dem nationalen Recht nach Möglichkeit vermeiden“ (Az. BvR 2365/09 u.a., Rn. 89). Infolgedessen ist der innerstaatliche Rechtsanwender gehalten, auch die Rspr. des EGMR gegen andere Staaten auf ihre mögliche Relevanz für die eigene Rechtsordnung hin zu überprüfen.

Gemessen hieran sind bei weitem nicht alle der 2.607 vom EGMR im Jahr 2010 gesprochenen Urteile für den vorliegenden Bericht von Interesse. In vielen Urteilen wird lediglich eine bereits etablierte Rspr. in mehr oder minder schematischer Weise auf den Einzelfall angewandt. Das betrifft vor allem die Fälle der überlangen gerichtlichen Verfahrensdauer, die seit langem das Gros erfolgreicher Beschwerden in Straßburg ausmachen. Zunächst waren daher im Wege einer Vorauswahl diejenigen Urteile zu ermitteln, in denen eine bedeutende Rechtsfrage behandelt oder aber die bisherige Rspr. weiterentwickelt wurde. Diese Urteile sind dann auf ihre

Einführung

Relevanz für die deutsche Rechtsordnung hin befragt worden. Wenn ein Urteil keinen Eingang in den Bericht gefunden hat, so hatte dies typischerweise zwei mögliche Ursachen: Entweder erwies sich das Urteil als sehr stark vom Einzelfall geprägt, so dass eine Verallgemeinerung und damit Übertragung schwer fiel. Oder aber die vom EGMR beanstandete Regelung fand in der deutschen Rechtsordnung keine Entsprechung, so dass das Urteil insofern „ins Leere“ lief.

Auch in diesem Bericht möchte ich nicht versäumen darauf hinzuweisen, dass die nachfolgenden Urteilszusammenfassungen den Inhalt des jeweiligen Judikats stark komprimiert wiedergeben. Für die vertiefte juristische Auseinandersetzung bleibt der Umgang mit dem Originalurteil unerlässlich. Die Urteile und Entscheidungen des EGMR können über die Suchmaschine HUDOC (<http://cmiskp.echr.coe.int>) auf Englisch und/oder Französisch recherchiert werden. Soweit Urteilsübersetzungen in deutscher Sprache vorlagen, wurden diese vermerkt. Da es im Falle des EGMR keinen amtlichen Übersetzungsdienst gibt, kann es allerdings längere Zeit in Anspruch nehmen, bis ein Urteil oder eine Entscheidung in deutscher Übersetzung vorliegt. Für nachträgliche Ergänzungen sei diesbezüglich auf das laufend aktualisierte Fundstellenverzeichnis (<http://www.egmr.org>) verwiesen.

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

Hamburg, den 15. Mai 2011

PD Dr. Marten Breuer

Claussen-Simon-Dozent für

Europäisches und Internationales Recht

Europa-Kolleg Hamburg / Universität Hamburg

Zusammenfassung

Wie schon der Vorgängerbericht dokumentiert auch der Bericht des Jahres 2010, dass die Rspr. des EGMR mittlerweile die Rechtsordnung in ihrer ganzen Bandbreite erfasst. Insbesondere die Zivilgerichtsbarkeit ist heute keineswegs von der Reichweite der EMRK ausgenommen.

Bei einem Überblick über die einschlägigen Themen lassen sich zwei Schwerpunkte ausmachen: Mehrere Urteile und Entscheidungen betrafen die Rechtsstellung gleichgeschlechtlicher Paare. Die Tendenz der EGMR-Rspr. in diesem Bereich ist noch nicht ganz eindeutig, ungeachtet dessen, dass der EGMR jedenfalls im Ausgangspunkt betont, bei unterschiedlicher Behandlung aufgrund der sexuellen Orientierung sei ein strenger Rechtfertigungsmaßstab anzulegen. Zur Erstreckung des Rechtsinstituts der Ehe auf gleichgeschlechtliche Beziehungen sind die Konventionsstaaten indes nicht verpflichtet, ein eheähnliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare muss nicht mit denselben Rechten ausgestattet sein wie die Ehe (Nr. 30141/04). Auch der Ausschluss eingetragener Lebenspartner von der Hinterbliebenenrente ist vom EGMR nicht beanstandet worden, wobei aber betont werden muss, dass nach dem einschlägigen französischen Recht das Institut der eingetragenen Lebenspartnerschaft sowohl gleich- als auch verschiedengeschlechtlichen Paaren offen steht (Nr. 66686/09). Eine Stärkung ihrer Rechtsstellung haben (nicht eingetragene) gleichgeschlechtliche Partnerschaften hingegen beim Eintrittsrecht in das Mietverhältnis beim Tod des Lebensgefährten erfahren (Nr. 13102/02), ebenso im Bereich der Kranken- und Unfallversicherung von Beamten (Nr. 18984/02).

Ein zweiter Schwerpunkt der EGMR-Rspr. lag im Bereich des Wahlrechts. Auch wenn ein Gericht keine eigene „Agenda“ verfolgen kann, indem es nur über solche Fälle zu entscheiden vermag, die an es herangetragen werden, so ist die Häufung an Urteilen zum Wahlrecht im Jahr 2010 doch auffällig. Die Rspr. des EGMR scheint hier auf eine Verschärfung der Maßstäbe hinzudeuten, wenngleich der Gerichtshof im Ausgangspunkt an der Aussage vom weiten Beurteilungsspielraum der Staaten in Wahlrechtsangelegenheiten festhält. Beanstandet worden ist der faktische Wahlrechtsausschluss von Auslandsstaatsbürgern von den Wahlen (Nr. 42202/07),

Einführung

der Ausschluss aller Gefangenen vom Wahlrecht (Nr. 60041/08; 60054/08) ebenso wie der Wahlrechtsausschluss aller zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe Verurteilten (Nr. 20201/04), schließlich auch der generelle Wahlrechtsausschluss von lediglich unter teilweiser Betreuung Stehenden (Nr. 38832/06).

Hervorzuheben ist ferner, dass der EGMR mit gesellschaftspolitisch und religiös-moralisch umstrittenen Themen wie dem Abtreibungsverbot (Nr. 25579/05) und der In-vitro-Fertilisation (Nr. 57813/00) befasst worden ist.

Insgesamt ergibt sich im vorliegenden Jahresbericht ein gewisser Überhang an Judikaten aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts, während im vergangenen Jahr noch das Strafrecht dominierte. Zum Teil mag das freilich auch der Auswahl der Fälle geschuldet sein.

Aus Sicht der deutschen Rechtsordnung hat sich nur in den wenigsten Fällen akuter Änderungsbedarf ergeben. Teilweise war es sogar überraschend, wie „treffsicher“ die deutsche Rechtsordnung bereits die Vorgaben des EGMR antizipierte. Am offenkundigsten ist der Änderungsbedarf bei dem Urteil zur In-vitro-Fertilisation, da der EGMR hier die Vergleichbarkeit der Rechtslage in Österreich und Deutschland ausdrücklich festgestellt hat (Nr. 57813/00); das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig, so dass die Entscheidung der Großen Kammer abzuwarten bleibt. Im Übrigen besteht ein gewisser Überprüfungsbedarf beim generellen Ausschluss eingetragener Lebenspartner vom Beihilferecht (Nr. 18984/02), eine entsprechende Gesetzesänderung ist vom Deutschen Bundestag bereits in Dritter Lesung verabschiedet worden. Auch der Umfang der Strafnormen, die einen Wahlrechtsausschluss rechtfertigen, sollte vor dem Hintergrund des Falles Nr. 20201/04 noch einmal kritisch hinterfragt werden.

Auch ohne das Vorliegen eines Änderungsbedarfs gibt es eine Reihe von Urteilen, die bei der Anwendung der bestehenden Gesetzeslage zu berücksichtigen sind. Das betrifft das Erfordernis einer Begründung für eine Rspr.-Änderung eines nationalen Höchstgerichts (Nr. 36815/03), die Kindesrückführung auf der Grundlage des Haager Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (Nr. 41615/07), die Beweisanforderungen für eine Haftentschädigung auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 5 EMRK (Nr. 9411/05), die Abschiebung einer in

Einführung

Scheidung lebenden Frau nach Afghanistan (Nr. 23505/09), die Abschiebung eines Ausländers zweiter Generation wegen eines schweren Drogendelikts (Nr. 47486/06), die Übergabe einer Person durch Truppen eines EMRK-Staats im Ausland an einen Nicht-Konventionsstaat, wenn der Person dort die Todesstrafe droht (Nr. 61498/08), die Festnahme von Personen auf hoher See (Nr. 3394/03) sowie den Umfang des Grundsatzes der Staatenimmunität in arbeitsrechtlichen Verfahren (Nr. 15869/02).

A. Allgemeines

EGMR (Fünfte Sektion), A*** ./ Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien, Urteil vom 14.10.2010, Beschwerde Nr. 36815/03 – *rechtskräftig*

- Begründungserfordernis bei Änderung einer gefestigten Rspr. durch nationales Höchstgericht
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verfahrensdauer; Verletzung – *einstimmig*); Art. 6 Abs. 1 EMRK (Fairness des Verfahrens; Verletzung – *6:1*)
- Parallelnormen: Art. 103 Abs. 1 GG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. war seit 30 Jahren in einem staatseigenen Betrieb beschäftigt. Vom Arbeitgeber wurde ihm eine neue Aufgabe als Technologe zugewiesen, mit dem erklärten Ziel, Produktivität und Effizienz zu steigern und den Arbeitsablauf zu verbessern. Die hiergegen angerufenen Instanzgerichte erklärten die neue Aufgabenzuweisung für unwirksam, da der Arbeitgeber keine konkreten Gründe angeführt hätte. Das entsprach zum damaligen Zeitpunkt der gefestigten Rspr. des Obersten Gerichtshofs. Dieser nahm den Fall des Bf. jedoch zum Anlass, seine bisherige Rspr. zu ändern. Bei Vorliegen eines Tarifvertrags – wie im Fall des Bf. – genügt demnach der pauschale Verweis auf die Effizienzsteigerung. Eine Begründung für diesen Rspr.-Wechsel gab der Oberste Gerichtshof nicht.

Der EGMR betont im Ausgangspunkt, dass die Pflicht zur Angabe von Gründen je nach der Natur der gerichtlichen Entscheidung einen unterschiedlichen Umfang haben könne. Ein Rspr.-Wechsel sei nicht schon *per se* mit einer geordneten Rechtspflege unvereinbar, da nur durch einen dynamischen oder evolutiven Ansatz vermieden werden könne, dass die Rspr. Reformen oder Verbesserungen im Wege stehe. Das Vorhandensein einer gefestigten Rspr. sollte aber berücksichtigt werden, wenn es darum gehe zu bestimmen, in welchem Umfang eine Entscheidung begründet werden müsse. Aus den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes folge zwar kein Anspruch auf eine gefestigte Rspr. Angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls gelangt der EGMR aber zu dem Ergebnis, dass der Oberste Gerichtshof nähere Angaben zu seiner Abweichung von der bisherigen gefestigten Rspr. hätte machen müssen. Wenngleich ein kurzer

A. Allgemeines

Begründungsstil bei nationalen Höchstgerichten grds. akzeptabel sei, sei im vorliegenden Fall doch gegen die Verfahrensfairness aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoßen worden. Darüber hinaus bejaht der EGMR einen Verstoß gegen die angemessene Verfahrensdauer.

Fazit: Ein nationales Höchstgericht kann unter dem Gesichtspunkt des Art. 6 Abs. 1 EMRK gehalten sein, einen Rspr.-Wechsel zu begründen. Ähnlich zur Abweichung eines Instanzgerichts von einer höchstrichterlichen Rspr.: BVerfGE 81, 97 (106).

A. Allgemeines

EGMR (Große Kammer), P*** ./ Portugal, Urteil vom 16.11.2010, Beschwerde Nr. 24768/06 – rechtskräftig

- Erhebung von Gerichtskosten
- EMRK-Normen: Art. 1 1. ZP-EMRK (Verletzung – 14:3)
- Parallelnormen: § 3 GKG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Das Grundstück der Bf. war zugunsten eines staatlichen Straßenbauunternehmens enteignet worden. Die von den Bf. gegen die Höhe der Entschädigung eingelegten Rechtsmittel blieben überwiegend ohne Erfolg. Insbesondere machten die Bf. erfolglos geltend, dass die Ertragsaussichten eines auf dem Grundstück befindlichen Steinbruchs bei der Berechnung der Entschädigung berücksichtigt werden müssten; mit Rücksicht darauf hatten sie zunächst rund 20 Mio. Euro Entschädigung eingeklagt. Das zuständige Gericht stellte sich indes auf den Standpunkt, dass die Ertragsaussichten keine Berücksichtigung finden könnten, und sprach den Bf. daher lediglich eine Entschädigung i.H.v. 197.236,25 Euro zu. In der Folge verlangte die Justiz von den Bf. Gerichtskosten von zunächst 489.188,42 Euro. Nach mehrfacher Erschöpfung der verfügbaren Rechtsbehelfe mussten die Bf. zuletzt über die ihnen zugesprochene Entschädigungssumme hinaus noch Gerichtskosten i.H.v. 15.000 Euro entrichten. Nach dem im Zeitpunkt des Rechtsstreits maßgeblichen portugiesischen Recht bemaßen sich die Gerichtskosten in Enteignungssachen nach der Differenz zwischen der eingeklagten Summe und der gewährten Entschädigung. Eine Höchstgrenze war für die Gerichtskosten nicht vorgesehen. Mittlerweile hat der portugiesische Gesetzgeber eine höhenmäßige Begrenzung der Gerichtskosten eingeführt.

Der EGMR behandelt zunächst die Frage, unter welche der in Art. 1 1. ZP-EMRK vorzufindenden Alternativen die Beschwerde zu subsumieren sei. Im Unterschied zur Kammer, die eine Prüfung am Maßstab des Art. 1 Abs. 1 Satz 1 1. ZP-EMRK vorgenommen hatte, vermeidet die Große Kammer eine Festlegung, indem sie eine Prüfung an Art. 1 1. ZP-EMRK insgesamt vornimmt. Sie betont aber insofern die Besonderheit der vorliegenden Fallkonstellation und unterstreicht das Recht der

A. Allgemeines

Staaten zur Erhebung von Steuern und Abgaben aus Art. 1 Abs. 2 1. ZP-EMRK, worunter auch Gerichtskosten fielen. Im Hinblick auf die Eingriffsrechtfertigung unterstreicht die Große Kammer den Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*), welchen die EMRK-Staaten bei der Regelung der Gerichtskosten genießen. Der EGMR enthält sich einer Stellungnahme zur gesetzlichen Regelung als solcher. Gleichwohl kommt die Große Kammer zu dem Ergebnis, dass in dem zu beurteilenden Einzelfall die Verhältnismäßigkeit nicht mehr gewahrt sei, da die Gerichtskosten die gewährte Entschädigungssumme sogar noch überstiegen hätten. Der Gerichtshof berücksichtigt dabei den Einwand der portugiesischen Regierung, dass die Höhe der Gerichtskosten von den offenkundig unrealistischen Klageforderungen der Bf. sowie deren Prozessverhalten maßgeblich verursacht worden seien. Gleichwohl gelangt der Gerichtshof zu der Einschätzung, dass der Staat den Bf. nicht mehr (in Gestalt von Gerichtskosten) habe nehmen dürfen, als er ihnen (als Entschädigungssumme) zugesprochen habe.

Fazit: Auch wenn die EMRK-Staaten bei der Ausgestaltung der Gerichtskosten über einen Beurteilungsspielraum verfügen, dürfen im Einzelfall keine unverhältnismäßigen Gerichtskosten auferlegt werden. Ob sich aus dem Urteil für die Ausgestaltung des deutschen Gerichtskostenrechts ein Änderungsbedarf ergibt, kann angesichts des vom EGMR betonten Einzelfallcharakters nicht mit Sicherheit festgestellt werden.

EGMR (Große Kammer), N*** und Sh*** ./ Schweiz, Urteil vom 06.07.2010, Beschwerde Nr. 41615/07– *rechtskräftig*

- Widerrechtliche Kindesentführung
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung – 16:1)
- Parallelnormen: Art. 12, 13 Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die erste Bf., Frau N***, übersiedelte 1999 nach Israel, wo sie einen Israeli heiratete und wo 2003 ihr Sohn N*** Sh***, der zweite Bf., geboren wurde. Aus Furcht, ihr Mann könne das Kind in eine orthodoxe Lubawitsch-Gemeinschaft im Ausland verbringen, wandte sich die erste Bf. an das Familiengericht Tel Aviv, welches ein Ausreiseverbot für den zweiten Bf. bis zu dessen Volljährigkeit erließ. Die erste Bf. erhielt das vorübergehende Aufenthaltsbestimmungsrecht („temporary custody“), das Sorgerecht („guardianship“) wurde beiden Eltern gemeinsam zugesprochen. Der Vater erhielt ein Besuchsrecht, welches im Folgenden wegen bedrohenden Verhaltens eingeschränkt wurde. Nach der Scheidung floh die erste Bf. mit ihrem Sohn heimlich in die Schweiz. Im Rahmen einer auf das Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (im Folgenden: Haager Übereinkommen) gestützten Klage des Kindsvaters ordnete das Schweizer Bundesgericht in letzter Instanz die Rückkehr des Kindes nach Israel an. Im Zuge der Urteilsvollstreckung ordnete der Präsident des Bezirksgerichts Lausanne per einstweiliger Verfügung jedoch den Verbleib des Kindes in der Schweiz an und begründete dies mit der zwischenzeitlich eingetretenen Verfestigung der Lebensumstände des Kindes in der Schweiz sowie dem mangelnden Interesse des Kindsvaters, welcher unbekannt verzogen sei.

Die Große Kammer betont einerseits die Notwendigkeit, die EMRK – und damit auch den hier einschlägigen Art. 8 EMRK – in Übereinstimmung mit sonstigem Völkerrecht auszulegen (Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK). Andererseits unterstreicht sie den Charakter der EMRK als Instrument eines *ordre public européen*. Derzeit bestehe ein breiter Konsens – auch im Völkerrecht –, dass bei allen Kinder betreffenden

B. Zivilrecht

Entscheidungen deren Wohl von überragender Bedeutung sei (vgl. auch Art. 24 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta). Diese Grundphilosophie liege auch dem Haager Übereinkommen in dessen Art. 12, 13 zugrunde. Die automatische oder mechanische Rückführung eines Kindes, sobald das Haager Übereinkommen einschlägig sei, verstoße gegen Art. 8 EMRK. Was im besten Interesse des Kindes sei, hänge von einer Vielzahl individueller Umstände ab, die jeweils im konkreten Fall untersucht werden müssten. Die Große Kammer akzeptiert zwar, dass sich das Urteil des Schweizer Bundesgericht noch im Rahmen des den nationalen Stellen zustehenden Beurteilungsspielraums (*margin of appreciation*) gehalten habe. Der Gerichtshof müsse aber auch die nach dieser Entscheidung eingetretene Veränderung der Umstände berücksichtigen. Angesichts der Verfestigung der Lebensverhältnisse des Kindes in der Schweiz und der nicht ganz auszuschließenden Möglichkeit, dass die Kindsmutter bei einer Rückkehr nach Israel in Haft kommen würde, gelangt die Große Kammer – in Abweichung vom Urteil der Kammer (vgl. Jahresbericht 2009, S. 11 f.) – zum Ergebnis, dass eine etwaige Rückführung des Kindes gegen Art. 8 EMRK verstieße.

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

EGMR (Fünfte Sektion), Ch*** ./ Bulgarien, Urteil vom 21.12.2010, Beschwerde Nr. 3465/03 – *rechtskräftig*

- Fehlende Möglichkeit der Vaterschaftsfeststellung zugunsten des biologischen Vaters
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 1600 Abs. 2 BGB
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. lebte von 1989 an mit einer noch verheirateten, jedoch getrennt lebenden Frau zusammen. Aus der Beziehung gingen drei Kinder hervor. In die Geburtsurkunde wurde der Ehemann als Vater eingetragen, auch erhielten die Kinder dessen Nachnamen. Ende 2002 verließ die Frau den Bf. und die Kinder, um mit einem anderen Mann eine Beziehung einzugehen. Nach Angaben des Bf. lebt er seither mit den Kindern zusammen. Anfang 2003 bemühte er sich um die Anerkennung als Vater, erhielt jedoch die anwaltliche Auskunft, dass nach bulgarischem Recht die Vaterschaft eines Ehemannes nicht angefochten werden könne.

Der EGMR prüft zunächst ausführlich das Vorliegen von „Familienleben“ i.S.d. Art. 8 EMRK. In diesem Zusammenhang geht er davon aus, dass sich dieser Begriff nicht allein auf die Beziehungen zwischen verheirateten Paaren und ihren Kindern bezieht. Vielmehr umfasse er auch die Beziehungen zwischen nichtverheirateten Partnern und den aus einer solchen Beziehung hervorgegangenen Kindern, unabhängig davon, ob diese Beziehung durch einen Rechtsakt anerkannt sei oder nicht. Für das Vorliegen von „Familienleben“ zwischen einem biologischen Vater und seinen Kindern sei vielmehr auf Faktoren abzustellen wie etwa die Beziehung zwischen den biologischen Eltern sowie das Interesse, das der biologische Vater vor und nach der Geburt gezeigt habe. Gemessen hieran sei die Beziehung zwischen dem Bf. und seinen Kindern als „Familienleben“ anzuerkennen, insbesondere mit Rücksicht auf das umgehende Bemühen des Bf., nach der Trennung von seiner Partnerin seine Vaterschaft feststellen zu lassen.

B. Zivilrecht

Der EGMR führt weiter aus, die Konventionsstaaten verfügten bei der Ausgestaltung ihrer positiven Schutzpflichten (*positive obligations*) bezüglich des Familienlebens im Rahmen des Art. 8 über einen gewissen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*). Der Gerichtshof hebt hervor, dass unter den Europaratsstaaten keine einheitliche Herangehensweise in der Behandlung der Vaterschaftsfeststellung des biologischen Vaters gebe. Allerdings sei es nicht seine Aufgabe, abstrakt über die Gesetzeslage in Bulgarien zu urteilen. Im Hinblick auf den konkreten Fall des Bf. hebt der EGMR hervor, dass dieser bislang ungestört von den Behörden, seiner ehemaligen Partnerin sowie deren Ehemann mit seinen Kindern gelebt habe. Auch gebe es nach bulgarischem Recht Möglichkeiten, eine rechtliche Bindung zu den Kindern aufzubauen. Insoweit verweist der EGMR insbesondere auf die Möglichkeit einer Adoption. Auch wenn ein solches Verfahren mühselig und sein Ausgang offen sei, habe der Bf. doch nicht in Erwägung gezogen, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen. Mit Rücksicht auf den bestehenden Beurteilungsspielraum der bulgarischen Stellen sowie den uneinheitlichen rechtsvergleichenden Befund könne keine Verletzung des Art. 8 EMRK festgestellt werden.

Fazit: Art. 8 EMRK verlangt bei Bestehen einer gesetzlichen Vermutung zugunsten der Vaterschaft des Ehemannes grds. nicht, dass es einem biologischen Vater ermöglicht werden muss, seine Vaterschaft feststellen zu lassen. § 1600 Abs. 2 BGB, der die Vaterschaftsanfechtung durch den leiblichen Vater nur unter einschränkenden Voraussetzungen zulässt, erscheint vor diesem Hintergrund prinzipiell nicht reformbedürftig. Wegen der starken Betonung des Einzelfallcharakters bleibt allerdings abzuwarten, ob der EGMR das Regelungskonzept des § 1600 Abs. 2 BGB akzeptieren wird; diesbezüglich sind bereits mehrere Beschwerden anhängig (Nr. 17080/07, 45071/09, 23338/09).

EGMR (Erste Sektion), Sch*** und K*** ./ Österreich, Urteil vom 24.06.2010, Beschwerde Nr. 30141/04 – *rechtskräftig*

- Recht auf Heirat für gleichgeschlechtliche Partner
- EMRK-Normen: Art. 12 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*); Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (keine Verletzung – 4:3)
- Parallelnormen: LPartG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung EuGRZ 2010, 445; NJW 2011, 1421; ÖJZ 2010, 1089; Leitsätze DÖV 2010, 737.

Nach dem einschlägigen österreichischem Recht ist das Institut der Ehe nur verschiedengeschlechtlichen Paaren zugänglich. Ein der Ehe angenähertes Rechtsinstitut für gleichgeschlechtliche Paare wurde erst zum 1. Januar 2010 geschaffen (Eingetragene Partnerschaft-Gesetz).

Hinsichtlich des Beschwerdevorbringens zu Art. 12 EMRK verweist der EGMR darauf, dass das Rechtsinstitut der Ehe traditionell – und damit auch nach dem Willen der Schöpfer der EMRK – auf verschiedengeschlechtliche Paare beschränkt gewesen sei. Für diese Interpretation spreche auch der Wortlaut von Art. 12 EMRK, der im Unterschied zu den anderen Konventionsbestimmungen nicht von „jede Person“ oder „niemand“, sondern ausdrücklich von „Männer und Frauen“ spreche. Auch könne kein europäischer Konsens festgestellt werden, gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe zu ermöglichen. Allerdings nimmt der EGMR den bewussten Verzicht in Art. 9 der EU-Grundrechtecharta (GRC) zum Anlass, seine Position etwas zu relativieren. Nunmehr geht er davon aus, dass Art. 12 EMRK nicht länger so verstanden werden könne, dass er ausschließlich verschiedengeschlechtliche Beziehungen erfasse. Allerdings sei die Ehe tief in dem sozialen und kulturellen Hintergrund der jeweiligen Gesellschaften verwurzelt. Angesichts der insoweit gegebenen möglichen Divergenzen geht der EGMR davon aus, dass es nicht seine Aufgabe sei, das Urteil der sachnäheren nationalen Stellen durch sein eigenes zu ersetzen. Infolgedessen seien die Staaten nicht verpflichtet, verschiedengeschlechtlichen Paaren das Institut der Ehe zu ermöglichen.

B. Zivilrecht

Hinsichtlich der ebenfalls als verletzt gerügten Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK bejaht der EGMR neben dem Vorliegen von „Privatleben“ auch das Bestehen eines „Familienlebens“ bei gleichgeschlechtlichen Paaren; insoweit geht über seine bisherige Rspr. ausdrücklich hinaus. Angesichts des Ergebnisses zu Art. 12 EMRK könne freilich aus Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK keine Verpflichtung hergeleitet werden, das Institut der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen. Hinsichtlich des weiteren Beschwerdevortrags führt der EGMR aus, dass zwar eine europaweite Tendenz erkennbar sei, gleichgeschlechtlichen Paaren die rechtliche Anerkennung zukommen zu lassen. Dies sei im Falle Österreichs jedoch mittlerweile geschehen, der Zeitpunkt der Einführung der eingetragenen Partnerschaft sei vom Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) des österreichischen Staates gedeckt. Weiterhin bestehe auch keine Pflicht, das eheähnliche Institut mit denselben Rechten auszustatten wie die Ehe.

Fazit: Die Konventionsstaaten sind nicht verpflichtet, gleichgeschlechtliche Partnerschaften als „Ehen“ anzuerkennen. Bei Schaffung eines eheähnlichen Instituts für gleichgeschlechtliche Paare sind die Staaten konventionsrechtlich nicht verpflichtet, dieses mit denselben Rechten auszustatten wie die Ehe.

EGMR (Vierte Sektion), K*** ./.. Polen, Urteil vom 02.03.2010, Beschwerde Nr. 13102/02 – *rechtskräftig*

- Eintrittsrecht bei Tod des Mieters bei gleichgeschlechtlicher (nicht eingetragener) Lebensgemeinschaft
- EMRK-Normen: Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 563 Abs. 1 Satz 2 BGB
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Nach dem einschlägigen polnischen Recht bestand beim Tod eines Mieters das Recht zur Fortführung des Mietverhältnisses u.a. für den in nichtehelicher Lebensgemeinschaft wohnenden Partner. Nach Auslegung der Bestimmung durch die polnischen Gerichte war dieser Begriff allein im Sinne verschiedengeschlechtlicher Beziehungen zu verstehen. Dem Bf., der mit seinem verstorbenen Lebensgefährten in einer gleichgeschlechtlichen nicht eingetragenen Lebensgemeinschaft gelebt hatte, wurde daher die Fortführung des Mietverhältnisses verweigert.

Der EGMR betont, dass bei Ungleichbehandlungen aus Gründen der sexuellen Orientierung der ansonsten bestehende Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) eng sei. Das von den nationalen Gerichten angeführte Ziel des Schutzes der Familie als einer „Vereinigung von Mann und Frau“ stelle zwar grds. einen gewichtigen und legitimen Grund dar, der eine unterschiedliche Handlung rechtfertigen könne. Die Herstellung eines Gleichgewichts zwischen dem Schutz der Familie im traditionellen Sinne und den Konventionsrechten sexueller Minderheiten stelle *per se* eine schwierige und delikate Aufgabe dar, die vom Staat verlange, einander widersprechende Ansichten und Interessen fundamentaler Art in Ausgleich zu bringen. Angesichts des engen Beurteilungsspielraums bei Ungleichbehandlungen aus Gründen der sexuellen Orientierung könne ein genereller Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Nachfolge in ein Mietverhältnis nicht als notwendig zum Schutz der traditionellen Familie erachtet werden.

B. Zivilrecht

Fazit: Ein genereller Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Nachfolge in ein Mietverhältnis ist nicht vom Beurteilungsspielraum der Staaten gedeckt. Die deutsche Rechtsordnung wird mit § 563 Abs. 1 Satz 2 BGB, der ein Eintrittsrecht beim Tod des Mieters auch für Lebenspartner vorsieht, prinzipiell gerecht.

EGMR (Fünfte Sektion), D*** ./ Bulgarien, Urteil vom 02.09.2009, Beschwerde Nr. 9411/05 – *rechtskräftig*

- Beweisanforderungen bei Haftentschädigung
- EMRK-Norm: Art. 5 Abs. 5 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: Art. 5 Abs. 5 EMRK (als einfachrechtliche Anspruchsgrundlage)
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. wurde unter Verstoß gegen innerstaatliches Recht in Untersuchungshaft genommen und erst nach ca. 14 Tagen freigelassen. In dem daraufhin angestregten Entschädigungsprozess wurde die Klage des Bf. in zweiter Instanz mangels Nachweises eines immateriellen Schadens abgewiesen. Dem Urteil lagen maßgeblich zwei prinzipielle Erwägungen zugrunde, nämlich dass jeder immaterielle Schaden nach außen hin sichtbare Auswirkungen habe und dass sich eine Inhaftierung nur bis zum Augenblick der Freilassung nachteilig auf den Betroffenen auswirke. Die Kombination dieser beiden prinzipiellen Erwägungen führten zur Klageabweisung, da der vom Bf. angebotene Zeuge diesen nur einige Tage vor seiner Inhaftierung und einen Monat nach seiner Freilassung getroffen hatte.

Der EGMR kritisiert die Haltung des innerstaatlichen Gerichts als zu formalistisch. Die Herangehensweise führe dazu, immateriellen Schadensersatz in einer sehr großen Zahl von Fällen auszuschließen, in denen die unrechtmäßige Inhaftierung entweder von kurzer Dauer war oder keine nach außen hin sichtbaren Verschlechterungen des physischen oder psychischen Zustands des Gefangenen zur Folge gehabt hätte. Unter diesen Umständen verliere der Entschädigungsanspruch jegliche Effektivität.

Fazit: Die Beweisanforderungen hinsichtlich des immateriellen Schadensersatzes wegen unrechtmäßiger Inhaftierung dürfen nicht so gehandhabt werden, dass der Entschädigungsanspruch jegliche Effektivität verliert.

EGMR (Große Kammer), A., B. und C. ./I. Irland, Urteil vom 16.12.2010, Beschwerde Nr. 25579/05 – *rechtskräftig*

- Recht auf Abtreibung
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (keine Verletzung bzgl. Bf. 1 und 2 – 11:6); Art. 8 EMRK (Verletzung bzgl. Bf. 3 – *einstimmig*);
- Parallelnormen: § 218 StGB
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung NJW 2011, 2107; dt. Leitsätze DÖV 2011, 201.

Nach irischem Recht ist die Vornahme von Abtreibungen in Irland weitgehend verboten. Frühere Hindernisse gegenüber einer Reise ins Ausland, um dort eine Abtreibung durchführen zu lassen, sind aber mittlerweile beseitigt worden. Eine Ausnahme von dem strengen Abtreibungsrecht besteht nach der Rspr. des irischen Supreme Court, wenn ein reales und erhebliches Risiko für das Leben – im Unterschied zur Gesundheit – der Mutter mit Wahrscheinlichkeit besteht, einschließlich des Risikos einer Selbstschädigung, und diese Situation nur durch Beendigung der Schwangerschaft beseitigt werden kann. Die erste und zweite Bf. rügten, dass durch den Zwang zur Vornahme einer Abtreibung im Ausland ihre Konventionsrechte in unverhältnismäßiger Weise beschränkt würden. Die dritte Bf. hingegen litt an einer seltenen Krebserkrankung und befürchtete, dass die Schwangerschaft das Risiko der Wiederkehr der Krankheit erhöhen und sie während ihrer Schwangerschaft keine ausreichende medizinische Versorgung erhalten würde. Der EGMR prüft die Beschwerden allein am Maßstab des Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben), nicht am Maßstab der ebenfalls gerügten Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) sowie Art. 3 EMRK (Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung). Hinsichtlich der Bf. 1 und 2 geht er davon aus, dass die negative Pflicht aus Art. 8 EMRK zur Unterlassung von Eingriffen betroffen sei, während die Beschwerde der Bf. 3 die positive Schutzverpflichtung (*positive obligation*) betreffe. Was die Rechtfertigung des Eingriffs in den Fällen der Bf. 1 und 2 angeht, widerspricht der EGMR dem Vorbringen der irischen Regierung, dass es in Europa keinen Konsens in Abtreibungsfragen gebe. Der Gerichtshof unterstreicht vielmehr,

C. Strafrecht

dass eine beträchtliche Mehrheit der Europaratsstaaten in den Fällen der Bf. 1 und 2 eine Abtreibung zugelassen haben würde. Gleichwohl geht die Große Kammer nicht davon aus, dass der beschriebene Konsens zu einer Reduzierung des ansonsten weiten Beurteilungsspielraums (*margin of appreciation*) in Abtreibungsfragen führe. Kein Konsens bestehe nämlich hinsichtlich der Frage, ob der Fötus als Träger des Rechts auf Leben anzuerkennen sei. Dies führe letztlich dazu, dass der irische Staat über einen weiten Beurteilungsspielraum verfüge, der vorliegend nicht überschritten sei. Anders urteilt der Gerichtshof im Fall der Bf. 3: Da sich die Zulässigkeit der Abtreibung bei Lebensgefährdung der Mutter allein aus der Rechtsprechung des irischen Supreme Court ergab und mangels Ausführungsgesetzgebung nicht klar war, in welchen Fällen diese Rspr. sonst Anwendung finden würde, sah der Gerichtshof Art. 8 EMRK als verletzt an.

<p>Fazit: Die Konventionsstaaten verfügen weiterhin über einen weiten Beurteilungsspielraum in Abtreibungsfragen. Wenn der Staat die Abtreibung gestattet, muss er ausreichend präzise regeln, in welchen Fällen die Abtreibung zulässig ist.</p>
--

EGMR (Vierte Sektion), G*** und Q*** ./.. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 12.01.2010, Beschwerde Nr. 4158/05 – *rechtskräftig*

- Anlassunabhängige Personenkontrollen zur Terrorismusbekämpfung
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 111 StPO
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. wurden auf der Grundlage des britischen *Terrorism Act 2000* einer verdachtsunabhängigen Personenkontrolle unterzogen.

Der EGMR problematisiert zunächst die Eröffnung des Schutzbereichs des „Privatlebens“ aus Art. 8 EMRK. Insbesondere hatte die britische Regierung vorgetragen, eine nur oberflächliche Durchsuchung, die nicht zur Entdeckung intimer Gegenstände wie Adress- und Tagebüchern oder Briefen führe, sei nicht vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK erfasst. Demgegenüber geht der Gerichtshof davon aus, dass die durch gesetzlichen Zwang angeordnete Durchsuchung einer Person, ihrer Kleidung sowie ihrer Habseligkeiten eindeutig einen Eingriff in den Schutzbereich des Privatlebens darstelle. Die öffentliche Durchführung der Durchsuchung könne in bestimmten Fällen die Intensität des Eingriffs noch steigern, indem ein Gefühl der Unterlegenheit und der Peinlichkeit hinzukomme.

Dass die Maßnahme im *Terrorism Act 2000* eine gesetzliche Grundlage hatte, genügt nach den Maßstäben des EGMR für sich genommen nicht, um i.S.d. Art. 8 Abs. 2 EMRK „gesetzlich vorgeschrieben“ zu sein. Das Gesetz muss vielmehr eine gewisse Qualität aufweisen, insbesondere ausreichend zugänglich und vorhersehbar sein, d.h. es muss ausreichend genau formuliert sein, damit der Einzelne – ggf. mit Hilfe geeigneter Beratung – sein Verhalten daran ausrichten kann. Diese Voraussetzungen sieht der EGMR im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der Gerichtshof kritisiert in diesem Zusammenhang, dass ein höherrangiger Polizist jeden Polizisten in Uniform zur Anhaltung und Durchsuchung eines Fußgängers in einem von ihm festgelegten Gebiet autorisieren könne, wenn er dies für „zweckdienlich“ im Sinne der Terrorismusbekämpfung erachte. Damit sei nicht verlangt, dass die Maßnahme „notwendig“ im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sein müsse. Zwar dürfe

C. Strafrecht

der geographische Bereich nicht über den Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Polizeidirektion hinausgehen, diese Bereiche erstreckten sich aber in vielen Fällen über große Teile der Region und hätten eine hohe Populationsdichte. Auch in zeitlicher Hinsicht sei keine effektive Begrenzung vorhanden. Zwar sei die Autorisierung grds. nur für einen Zeitraum von 28 Tagen möglich, dies könne aber immer wieder erneuert werden, was in der Praxis auch geschehe. Die Kontrolle durch den sog. *Independent Reviewer* sei ineffektiv, da dieser nicht über die Befugnis verfüge, Autorisierungen zu kassieren. Insbesondere problematisch sei die Weite des Ermessens, das dem einzelnen Polizeibeamten bei der Anordnung einer Durchsuchung zustehe. Die Entscheidung hierüber beruhe ausschließlich auf „beruflicher Intuition“, das Vorliegen eines Verdachts sei nicht erforderlich. Damit sei das eindeutige Risiko gegeben, dass Durchsuchungen willkürlich durchgeführt würden. Art. 8 EMRK sei daher verletzt.

Fazit: Verdachtsunabhängige Personenkontrollen zum Zweck der Terrorismusbekämpfung greifen in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben) ein. Um den Anforderungen an die gesetzliche Grundlage i.S.d. Art. 8 Abs. 2 EMRK zu genügen, bedarf es einer hinreichend präzisen Rechtsgrundlage. § 111 StPO dürfte diesen Anforderungen grds. genügen, da das Vorliegen eines konkreten Verdachts verlangt wird, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sein muss und grds. eine richterliche Überprüfung möglich ist.

EGMR (Vierte Sektion), J*** ./.. Polen, Urteil vom 07.12.2010, Beschwerde Nr. 18429/06 – *rechtskräftig*

- Pflicht zur Ermöglichung religiös motivierter vegetarischer Verpflegung in Strafvollzugsanstalten
- EMRK-Normen: Art. 9 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 21 S. 3 StVollzG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Leitsätze DÖV 2011, 201.

Der Bf. war Buddhist und in einer Strafvollzugsanstalt inhaftiert. Seinem religiös motivierten Wunsch nach vegetarischer Verpflegung wurde von der Anstaltsleitung unter Verweis auf Unpraktikabilität nicht entsprochen.

Der EGMR sieht den Schutzbereich des Art. 9 EMRK vorliegend als eröffnet an. Dem Argument der Regierung, dass die strenge Mahayana Schule, der der Bf. anhänge, vegetarische Verpflegung lediglich empfehle, jedoch nicht vorschreibe, könne nicht gefolgt werden. Der Buddhismus sei eine anerkannte Weltreligion, und Essensvorschriften fielen nach st. Rspr. in den Schutzbereich des Art. 9 EMKR. Das Vorbringen des Bf. weise zudem das erforderliche Mindestmaß an Ernsthaftigkeit auf. Der EGMR bejaht darüber hinaus einen Eingriff, erachtet es allerdings als angemessener, den Fall unter dem Aspekt der Schutzpflichten (*positive obligations*) zu überprüfen, zumal die Anforderungen ähnlich seien. Hinsichtlich der Einschränkungsründe aus Art. 9 Abs. 2 EMRK erkennt der EGMR zwar an, dass eine gesonderte Verpflegung eines einzelnen Häftlings indirekte Auswirkungen auf die Qualität der Behandlung anderer Gefangener haben könne. Er verweist allerdings darauf, dass der Bf. vorliegend nur nach einer einfachen vegetarischen Verpflegung, nicht nach einer besonderen Zubereitung des Essens oder besonderen Produkten verlangt habe. Der EGMR verweist zudem auf die (als solche nicht rechtsverbindliche) Empfehlung Rec(2006)2 (Europäische Strafvollzugsgrundsätze) des Ministerkomitees, wo ebenfalls eine Ernährung der Gefangenen unter Berücksichtigung ihrer Religion angemahnt wird. Insgesamt kommt der EGMR daher zu dem Ergebnis, dass Art. 9 EMRK vorliegend verletzt sei.

C. Strafrecht

Fazit: Bei der Ernährung Gefangener ist grds. auf religiös motivierte Essensvorschriften Rücksicht zu nehmen. Die deutsche Rechtsordnung wird diesen Anforderungen in § 21 S. 3 StVollzG, der verlangt, es einem Gefangenen zu ermöglichen, Speisevorschriften seiner Religionsgemeinschaft zu befolgen, gerecht.

EGMR (Große Kammer), S*** Uj*** B.V. ./.. Niederlande, Urteil vom 14.09.2010, Beschwerde Nr. 38224/03 – *rechtskräftig*

- Schutz journalistischer Quellen
- EMRK-Normen: Art. 10 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 97 Abs. 5 StPO
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

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

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

C. Strafrecht

derartige Maßnahmen nur mit Art. 10 EMRK vereinbar, wenn sie durch ein überragendes Erfordernis des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sind.

Bei der Anwendung auf den vorliegenden Fall bejaht die Große Kammer das Vorliegen eines „Eingriffs“ ungeachtet der Tatsache, dass die CD-ROM der Polizei von der Bf. übergeben wurde. Die Große Kammer erachtet die Drohung der Polizei, nötigenfalls die CD-ROM zu beschlagnahmen, als glaubwürdig, so dass nicht von einer rein freiwilligen Übergabe ausgegangen werden könne. Die Große Kammer akzeptiert – ebenso wie die Kammer –, dass die Maßnahme der Polizei grds. eine Grundlage im niederländischen Recht gehabt habe. Fraglich sei allerdings, ob das innerstaatliche Recht die qualitativen Anforderungen an ein einschränkendes Gesetz i.S.d. Art. 10 Abs. 2 EMRK erfülle. In diesem Zusammenhang geht die Große Kammer davon aus, dass eine rein nachträgliche Kontrolle das Recht auf Vertraulichkeit in seinem Wesensgehalt verletzen würde. Erforderlich sei vielmehr eine präventive Kontrolle durch einen Richter oder eine sonstige unabhängige und unparteiische Stelle, die eine eigene Abwägungsentscheidung treffen und eine Anordnung ggf. auch ablehnen oder einschränken können müsse. Im vorliegenden Fall oblag die Entscheidung der Staatsanwaltschaft, die von der Großen Kammer nicht als hinreichend unabhängig und unparteiisch angesehen wird. Dass es auf Betreiben der Bf. gleichwohl zur Beteiligung eines Richters gekommen sei, ändere an der Beurteilung nichts, da es hierfür keine gesetzliche Grundlage gegeben und der Richter dementsprechend auch keine eigene Entscheidungsbefugnis gehabt habe. Die Große Kammer verneint daher – im Unterschied zur Kammer, die eine Verletzung mit knapper Mehrheit verneint hatte (vgl. Jahresbericht 2009, S. 40 f.) – bereits das Vorliegen eines den Anforderungen des Art. 10 Abs. 2 EMRK genügenden Gesetzes. Aus diesem Grund komme es auf die Abwägung der beteiligten Interessen vorliegend nicht an und sei Art. 10 EMRK verletzt.

Fazit: Der Schutz journalistischer Quellen bildet eine der Grundbedingungen der Pressefreiheit. Eingriffe müssen durch ein überragendes Erfordernis des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein. Um die Pressefreiheit nicht auszuhöhlen, bedarf eine Beschlagnahmeanordnung einer präventiven Kontrolle durch einen Richter oder eine sonstige unabhängige und unparteiische Stelle. Das deutsche Strafprozessrecht wird

C. Strafrecht

den Anforderungen der EMRK an den Schutz journalistischer Quellen durch das in § 97 Abs. 5 Satz 1 StPO statuierte Beschlagnahmeverbot grds. gerecht. In Fällen, in denen das Verbot nicht greift (§ 97 Abs. 5 Satz 2 StPO), darf die Beschlagnahme ausschließlich von einem Gericht angeordnet werden (§ 98 Abs. 1 Satz 2 StPO), auch dies entspricht den Anforderungen der EGMR-Rspr.

EGMR (Dritte Sektion), N. ./ Schveden, Urteil vom 20.07.2010, Beschwerde Nr. 23505/09 – *nicht rechtskräftig*

- Abschiebung einer in Scheidung lebenden Frau nach Afghanistan
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 60 Abs. 2, 5 und 7, § 60a Abs. 2 AufenthG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. lebt seit 2004 in Schweden. Der von ihr und ihrem Ehemann gestellte Asylantrag wurde abgelehnt. Im Jahr 2005 – noch während des laufenden Asylverfahrens – trennte sich die Bf. von ihrem Ehemann und beantragte später (2008) die Scheidung. Die Bf. sollte nunmehr nach Afghanistan abgeschoben werden.

Der EGMR betont als Ausgangspunkt, dass die Konventionsstaaten nach Völkerrecht und unbeschadet ihrer vertraglichen Verpflichtungen das Recht hätten, die Einreise, Wohnsitznahme und Ausweisung von Ausländern zu kontrollieren. Hinsichtlich der Abschiebung könne aber der Schutzbereich des Art. 3 EMRK eröffnet sein, sofern substantielle Gründe dafür vorlägen, dass die betroffene Person im Falle ihrer Abschiebung dem realen Risiko einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung ausgesetzt sei. Dann dürfe die Person nicht in das betreffende Land abgeschoben werden.

Hinsichtlich der Situation in Afghanistan geht der Gerichtshof davon aus, dass die Abschiebung dorthin nicht schon für sich genommen einen Konventionsverstoß nach sich zöge. Mit Blick auf die spezielle Situation der Bf. hebt der EGMR zunächst hervor, dass Frauen in Afghanistan einem besonderen Risiko der Misshandlung ausgesetzt seien, wenn sie nicht den Rollenvorstellungen entsprächen, die Gesellschaft, Tradition und sogar die Rechtsordnung ihnen zuschreibe. Nach Informationen des UNHCR würden Frauen, die einen kulturell weniger konservativen Lebenswandel pflegten – wie z.B. Frauen, die aus dem Exil im Iran oder aus Europa zurückkehrten –, nach wie vor als gegen etablierte soziale und religiöse Normen verstoßend angesehen. Infolgedessen liefen sie Gefahr, Opfer häuslicher Gewalt oder anderer Formen von Bestrafung zu werden. Die Bf. lebe seit 2004 in Schweden

D. Öffentliches Recht

und könnte schon allein deshalb als gegen die Geschlechterrollen der afghanischen Gesellschaft, Tradition und Rechtsordnung verstoßend angesehen werden. Wichtiger aber sei, dass die Bf. vergeblich versucht habe, sich von ihrem Ehemann scheiden zu lassen, und dass sie die klare Absicht bekundet habe, die Ehe nicht weiter fortzuführen. Diese Absicht sei auch glaubhaft, da sich die Bf. noch während des laufenden Asylverfahrens von ihrem Ehemann getrennt und diesen später nur einmal wiedergesehen habe. Da der Ehemann der Scheidung nicht zugestimmt habe, sei es möglich, dass er nach der Abschiebung beider nach Afghanistan gegen den Willen der Bf. die Ehe wieder aufnehme. Auch wenn keine Anhaltspunkte dafür vorlägen, dass der Ehemann der Bf. gegenüber gewalttätig werden würde, könne der Gerichtshof doch das allgemeine Risiko, das aus statistischen und internationalen Angaben hervorgehe, nicht ignorieren. Das weitere Vorbringen der Bf., im Falle der Abschiebung drohe ihr die Todesstrafe wegen einer außerehelicher Beziehung, wird vom EGMR zwar nicht als glaubhaft angesehen. Der Gerichtshof weist aber darauf hin, dass der Ehemann den Scheidungsantrag als ein Indiz für eine außereheliche Beziehung darstellen könnte. Für den Fall, dass die Bf. erfolgreich die Trennung von ihrem Ehemann durchsetzen sollte, verweist der EGMR auf die Risiken, denen unverheiratete oder geschiedene Frauen nach Angaben des UNHCR in der afghanischen Gesellschaft ausgesetzt seien. Angesichts der Gesamtumstände kommt der EGMR zu dem Ergebnis, dass eine Abschiebung der Bf. nach Afghanistan eine Verletzung des Art. 3 EMRK darstellen würde.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, über die Verweisung an die Große Kammer ist aber offenbar noch nicht entschieden worden.

Fazit: Die Abschiebung einer in Scheidung lebenden Frau nach Afghanistan kann nach den Umständen des Einzelfalls eine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung darstellen. Dies ist bei der Auslegung des § 60 Abs. 2, 5 und 7, § 60a Abs. 2 AufenthG zu berücksichtigen.

EGMR (Vierte Sektion), A.W. K*** ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 12.01.2010, Beschwerde Nr. 47486/06 – *rechtskräftig*

- Abschiebung eines Ausländers zweiter Generation wegen schweren Drogendelikts
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: §§ 53, 54, 56 AufenthG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung InfAuslR 2010, 369.

Der Bf. war pakistanischer Staatsangehöriger und lebte seit seinem 3. Lebensjahr im Vereinigten Königreich. Er erhielt zunächst eine unbeschränkte Aufenthaltserlaubnis. Im Alter von 28 Jahren wurde er wegen der Beteiligung an einer versuchten Einfuhr von 2,5 kg Heroin mit einem geschätzten Verkaufswert von 210.470,00 GBP (ca. 240.000 Euro) zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Drei Jahre später wurde er wegen guter Führung entlassen. In Anschluss daran verfügte die Ausländerbehörde die Ausweisung des Bf. nach Pakistan.

Der EGMR prüft zunächst das Vorliegen von „Privatleben“ i.S.v. Art. 8 Abs. 1 EMRK. Dieses umfasse auch die soziale Identität eines Menschen als den Inbegriff sozialer Bindungen zwischen ansässigen Migranten und der Gesellschaft, in der sie leben. Mit Rücksicht auf den beträchtlichen Zeitraum, in dem der Bf. im Vereinigten Königreich gelebt habe, bejaht der Gerichtshof das Vorliegen von „Privatleben“. Darüber hinaus prüft der EGMR auch die Eröffnung des Schutzbereichs hinsichtlich des „Familienlebens“. Hier betont er, dass in Ausländerfällen zwischen Eltern und ihren erwachsenen Kindern nur dann ein „Familienleben“ existiere, wenn zusätzliche Elemente der Abhängigkeit vorlägen. Das wird im Hinblick auf die Mutter und Brüder des Bf. trotz deren Erkrankungen im Ergebnis verneint. Der EGMR bejaht aber das Vorliegen von „Familienleben“ im Hinblick auf die drei Jahre nach der Ausweisungsverfügung nichtehelecht geborene Tochter des Bf. sowie dessen Freundin, die britische Staatsangehörige ist.

Da die Ausweisung unproblematisch „gesetzlich vorgesehen“ war und ein legitimes Ziel verfolgte – nämlich die Aufrechterhaltung der Ordnung, Verhütung von Straftaten

D. Öffentliches Recht

und den Schutz der Gesundheit und der Moral –, kam es entscheidend darauf an, ob die Ausweisung „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ war i.S.d. Art. 8 Abs. 2 EMRK. Hier verweist der Gerichtshof auf seine bisherige Rspr., der zufolge die Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft von folgenden Kriterien abhängt:

- die Natur und Schwere der vom Bf. begangenen Tat;
- die Länge des Aufenthalts des Bf. in dem Land, aus dem er ausgewiesen werden soll;
- die nach Begehung der Tat verstrichene Zeit und die Führung des Bf. während dieses Zeitraums;
- die familiäre Situation des Bf. wie etwa die Ehedauer und andere Faktoren, die über die Effektivität des Familienlebens des Paares Auskunft geben;
- ob der Partner bei Eingehung der familiären Bindung von der Tat wusste;
- ob aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und falls ja, wie alt diese sind;
- die Schwierigkeiten, denen sich der Partner im Falle der Ausweisung in dem betreffenden Land ausgesetzt sieht;
- das beste Interesse und Wohlergehen der Kinder, insbesondere die Schwierigkeiten, denen sich die Kinder im Falle der Ausweisung in dem betreffenden Land ausgesetzt sehen;
- die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Aufenthaltsland sowie dem Land, in das der Bf. ausgewiesen wird.

Im Rahmen der Abwägung stellt der EGMR für das „Privatleben“ darauf ab, dass der Bf. nahezu sein gesamtes Leben lang im Vereinigten Königreich gelebt hat und keinerlei wirkliche Bindungen an Pakistan besitzt. Hinsichtlich des „Familienlebens“ hebt der EGMR hervor, dass die Trennung von Mutter und Brüdern, obwohl diese grds. in der Lage seien, sich selbst zu versorgen, erhebliche Auswirkungen haben würde. Mit Blick auf die Lebensgefährtin des Bf. stellt der Gerichtshof darauf ab, dass diese bei Eingehung der Beziehung bereits von der Verurteilung des Bf. gewusst habe. Auch habe der Bf. die Beziehung zu seiner Freundin den Ausländerbehörden gegenüber nicht geltend gemacht, so dass dem Aspekt des „Familienlebens“ kein großes Gewicht beigemessen werden könne. Insgesamt kommt der EGMR

D. Öffentliches Recht

insbesondere mit Rücksicht auf die Länge der im Vereinigten Königreich verbrachten Lebenszeit, das Fehlen jeglicher Bindungen an Pakistan, die Stärke der Bindungen an das Vereinigte Königreich sowie die Tatsache, dass der Bf. nach seiner Entlassung nicht wieder straffällig geworden ist, zu dem Ergebnis, dass die Abschiebung nicht mehr verhältnismäßig wäre.

Fazit: Bei Ausweisung sowie Abschiebung eines Ausländers sind im Rahmen des Art. 8 EMRK dessen Bindungen an den Aufenthaltsstaat zu berücksichtigen. Nach deutschem Recht läge eine zwingende Ausweisung, die aufgrund des einschlägigen besonderen Ausweisungsschutzes zur Regelausweisung herabgestuft wird, vor (§§ 53 Nr. 1 und 2, 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 4 AufenthG), gleichwohl wäre mit Rücksicht auf Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, Art. 8 EMRK eine Ermessensausweisung vorzunehmen (BVerwGE 129, 367).

EGMR (Zweite Sektion), D*** ./.. Ungarn, Urteil vom 02.11.2010, Beschwerde Nr. 2345/06 – *rechtskräftig*

- Schutz vor Straßenlärmimmissionen
- EMRK-Normen: Art. 8 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 41 BImSchG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. machte geltend, durch Straßenlärmimmissionen über dem gesetzlichen Höchstmaß sei sein Haus praktisch unbewohnbar geworden. Entsprechende Schadensersatzklagen, die auf Risse in der Hauswand gestützt waren, wurden von den innerstaatlichen Gerichten mangels Kausalitätsnachweises abgewiesen.

Der EGMR betont, dass der Schutz der „Wohnung“ i.S.d. Art. 8 Abs. 1 EMRK in gewissem Umfang auch den Schutz vor Lärmimmissionen mit einschlieÙe. Art. 8 EMRK schütze dabei nicht nur vor Eingriffen staatlicherseits, sondern verpflichte den Staat auch zum Erlass von Schutzmaßnahmen, wobei er dabei aber über einen gewissen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) verfüge. Diesen sieht der Gerichtshof im vorliegenden Fall indes als überschritten an. Auch wenn die Planung von Infrastrukturmaßnahmen eine komplexe Aufgabe sei, hätten sich die vom Staat ergriffenen Maßnahmen doch als ineffektiv erwiesen, so dass der Bf. über einen erheblichen Zeitraum einer übermäßigen Lärmbelästigung ausgesetzt gewesen sei. Dadurch sei in unverhältnismäßiger Weise in das Recht des Bf. eingegriffen worden, zumal sich der Lärmpegel oberhalb des gesetzlich Zulässigen bewegt habe. Art. 8 EMRK sei daher verletzt. Darüber hinaus bejaht der EGMR eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK.

Fazit: Der Schutz der „Wohnung“ in Art. 8 Abs. 1 EMRK erfasst auch den Schutz vor übermäßigen Lärmimmissionen. Auch wenn diese nicht vom Staat, sondern von Privaten ausgehen, kann der Staat doch zum Erlass von Schutzmaßnahmen verpflichtet sein.

EGMR (Erste Sektion), S.H. u.a. ./ Österreich, Urteil vom 01.04.2010, Beschwerde Nr. 57813/00 – *nicht rechtskräftig*

- Verbot der Eizell- und Samenspende bei In-vitro-Fertilisation
- EMRK-Normen: Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (Verletzung bzgl. Eizellspende – 5:2); Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (Verletzung bzgl. Samenspende – 6:1)
- Parallelnormen: § 1 Abs. 1 Nr. 1 Embryonenschutzgesetz
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung ÖJZ 2010, 684; RdM 2010, 85.

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

Der EGMR verweist ausdrücklich auf die Ähnlichkeit der Rechtslagen in Deutschland und Österreich. Im Folgenden untersucht er das Verbot von Eizell- und Samenspende getrennt. Was das Verbot der In-vitro-Fertilisation unter Verwendung einer gespendeten Eizelle angeht, weist der Gerichtshof das Argument moralischer Bedenken und fehlender sozialer Akzeptanz zurück. Der Gesetzgeber sei nicht verpflichtet, überhaupt künstliche Befruchtung zuzulassen. Tue er dies, müsse das gesetzgeberische Konzept jedoch kohärent sein. Das Argument der Selektion von Menschen sowie der potenziellen Ausnutzung spendewilliger Frauen wird ebenfalls verworfen. Das vollständige Verbot der Eispende sei unverhältnismäßig, da es nicht als das einzige Mittel erscheine, um den geltend gemachten Befürchtungen zu begegnen. Der Gerichtshof verweist diesbezüglich insbesondere darauf, dass die künstliche Befruchtung in Österreich von spezialisierten und ethischen Standards verpflichteten Medizinerinnen durchgeführt werde. Möglichen Missbräuchen müsse zwar begegnet werden, für ein vollständiges Verbot seien sie aber kein hinreichender Grund, wenn sie regulatorisch eingedämmt werden könnten. Diesbezüglich verweist

D. Öffentliches Recht

der EGMR darauf, dass nach österreichischem Recht die Annahme von Geld für eine Ei- oder Samenspende verboten sei. Die von der österreichischen Regierung angeführten Gesundheitsrisiken für die spendewillige Frau bestünden auch in den – erlaubten – Fällen der homologen In-vitro-Fertilisation, d.h. der künstlichen Befruchtung ohne Spende durch einen Dritten. Was das Risiko einer „gespaltenen Mutterschaft“ zwischen der biologischen und der das Kind austragenden Frau angehe, verweist der EGMR darauf, ungewöhnliche Eltern-Kind-Beziehungen seien nichts Neues, wie sich allein am Institut der Adoption ablesen lasse. Die Probleme, die sich aus dem Wunsch des künstlich gezeugten Kindes nach Kenntnis der biologischen Mutter ergäben, seien ebenfalls nicht durchschlagend. Nach der EGMR-Rspr. sei nämlich davon auszugehen, dass die Staaten zur Verschaffung der Kenntnis des biologischen Erzeugers nicht verpflichtet seien. Insgesamt sieht die Kammer die Ungleichbehandlung daher mehrheitlich als nicht gerechtfertigt an.

Was das Verbot der Samenspende zur In-vitro-Fertilisation angeht, verweist der EGMR darauf, dass eine Samenspende zur In-vivo-Fertilisation nicht verboten sei. Die von der österreichischen Regierung vorgebrachten Argumente beträfen entweder nur die Eizellspende oder seien im Falle der Samenspende ebenfalls nicht durchschlagend. Folglich liegt hier ebenfalls eine Verletzung der Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK vor.

Das Urteil der Kammer ist angefochten und die Verweisung an die Große Kammer bereits akzeptiert worden.

Fazit: Nach dem Urteil der Kammer ist das vollständige Verbot von Ei- und Samenspende zu Zwecken der In-vitro-Fertilisation nicht gerechtfertigt. Angesichts der im Urteil ausdrücklich angesprochenen Parallelität der Rechtslage in Deutschland bestünde im Falle der Bestätigung dieses Urteils durch die Große Kammer Anlass, die deutsche Rechtslage anzupassen.

EGMR (Große Kammer), Ş*** Y*** ./ Türkiye, Urteil vom 02.11.2010, Beschwerde Nr. 3976/05 – rechtskräftig

- Ausschluss von der Hinterbliebenenversorgung bei rein religiöser Ehe
- EMRK-Normen: Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 1. ZP-EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*); Art. 8 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 46 SGB VI; § 1931 BGB
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Leitsätze DÖV 2010, 40.

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

Im Gegensatz zum Kammerurteil (Jahresbericht 2009, S. 36 f.) prüft die Große Kammer die Beschwerde nicht allein unter dem Aspekt des Art. 8 EMRK, sondern zunächst des Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 1. ZP-EMRK. Hinsichtlich der behaupteten Diskriminierung akzeptiert der Gerichtshof zunächst, dass die türkische Gesetzgebung ein legitimes Ziel verfolgt, nämlich den Schutz von Frauen, namentlich durch die Bekämpfung der Polygamie, sowie das Prinzip des Säkularismus. Dieses Ziel werde auch mit verhältnismäßigen Mitteln verfolgt. Insbesondere stellt der EGMR darauf ab, dass die Bf. sich über die Notwendigkeit der staatlichen Anerkennung ihrer vor dem Imam geschlossenen Ehe bewusst gewesen sei. Im Unterschied zu einem anderen entschiedenen Fall hätten die Behörden auch keinen Vertrauenstatbestand geschaffen, dass die Imam-Ehe von staatlicher Seite als vollgültige Ehe anerkannt werden würde. Die türkische

D. Öffentliches Recht

Gesetzgebung sei klar und zugänglich gewesen, die unterschiedliche Behandlung sei daher gerechtfertigt gewesen.

Auch im Hinblick auf Art. 8 EMRK stellt die Große Kammer maßgeblich darauf ab, dass die Bf. ihre Situation bewusst in Kauf genommen habe. Ein Eingriff des türkischen Staates im Sinne der Unterlassenspflicht liege daher nicht vor. Aus Art. 8 EMRK könne daher keine Pflicht zur Anerkennung der nur religiös geschlossenen Ehe abgeleitet werden.

Fazit: Eine Gleichbehandlung von Zivilehe und religiöser Ehe ist konventionsrechtlich nicht geboten. Eine Änderung der deutschen Rechtslage, die seit dem 01.01.2009 mit dem Wegfall des Voraustrauungsverbots aus § 67 PStG a.F. auch die nur-religiöse Ehe gestattet, ist insoweit nicht veranlasst.

EGMR (Fünfte Sektion), M*** ./ . Frankreich, Entscheidung vom 21.09.2010,
Beschwerde Nr. 66686/09

- Ausschluss gleichgeschlechtlicher Partner von der Hinterbliebenenrente
- EMRK-Normen: Art. 14 i.V.m. 8 EMRK (Beschwerde offensichtlich unbegründet – *Mehrheitsentscheidung*)
- Parallelnorm: § 46 Abs. 4 SGB VI
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung NVwZ 2011, 31.

Der Bf. lebte seit 2004 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Nach dem Tod seines Lebenspartners beantragte er bei der zuständigen staatlichen Rentenkasse eine Hinterbliebenenrente. Diese wurde ihm versagt, da die Hinterbliebenenrente nach französischem Recht nur Ehegatten zustünde. Die eingetragene Lebenspartnerschaft nach französischem Recht ist ein Vertrag, der sowohl von gleich- als auch von verschiedengeschlechtlichen Partnern abgeschlossen werden kann.

Der EGMR betont, dass langjährige gleichgeschlechtliche Beziehungen wie im Falle des Bf. unter den Begriff des „Privatlebens“ gem. Art. 8 EMRK fielen. Art. 14 EMRK sei eine akzessorische Vorschrift, indem sie die Eröffnung des Schutzbereichs einer anderen Konventionsbestimmung voraussetze. Vorliegend folge aus Art. 8 EMRK zwar nicht die Verpflichtung zur Einführung einer Hinterbliebenenrente, der französische Staat sei aber darüber hinausgegangen und habe eine solche vorgesehen. Die Art. 14 i.V.m. 8 EMKR seien vom Schutzbereich her damit eröffnet. Eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der sexuellen Orientierung sei nur gerechtfertigt, wenn sich besonders gewichtige und überzeugende Gründe anführen ließen. Was die Frage der Vergleichbarkeit von Ehegatten und Lebenspartnern angehe, begründe die Lebenspartnerschaft nach französischem Recht zwar eine Reihe von Rechten und Pflichten in den Bereichen Steuern, Eigentum und Soziales. Hingegen bestehe keine Pflicht der Lebenspartner zu gegenseitiger finanzieller Unterstützung wie bei Eheleuten. Vorliegend beruhe die unterschiedliche Behandlung auch nicht auf der sexuellen Orientierung des Bf., da jeder andere in

D. Öffentliches Recht

einer entsprechenden Lage unabhängig von seinem Geschlecht genauso behandelt worden wäre. Die französische Gesetzgebung verfolge das berechtigte Ziel des Schutzes der Ehe. Es liege daher keine unzulässige Diskriminierung i.S.d. Art. 14 EMRK vor.

Fazit: Der Ausschluss von der Hinterbliebenenrente bei einer eingetragenen Lebenspartnerschaft, die sowohl gleich- als auch verschiedengeschlechtlichen Partnern offen steht, ist zulässig. Angesichts der unterschiedlichen Rechtslage in Deutschland – die eingetragene Lebenspartnerschaft steht nur gleichgeschlechtlichen Partnern offen (§ 1 LPartG) –, ist die Entscheidung für die deutsche Rechtsordnung von nur begrenzter Aussagekraft.

EGMR (Erste Sektion), P.B. und J.S. ./ Österreich, Urteil vom 22.07.2010,
Beschwerde Nr. 18984/02 – *rechtskräftig*

- Ausschluss gleichgeschlechtlicher Partner von Beamten aus der Kranken- und Unfallversicherung
- EMRK-Normen: Art. 14 i.V.m. 8 EMRK (Zeitraum bis 01.08.2006; Verletzung – 5:2); Art. 14 i.V.m. 8 EMRK (Zeitraum 01.08.2006-01.06.2007; Verletzung – *einstimmig*); Art. 14 i.V.m. 8 EMRK (Zeitraum ab 01.06.2007; keine Verletzung – *einstimmig*);
- Parallelnorm: § 4 Abs. 1 BBhV
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. lebten in einer – nicht eingetragenen – gleichgeschlechtlichen Beziehung. Der zweite Bf. war öffentlicher Bediensteter und bei der Versicherungsanstalt Öffentlicher Bediensteter kranken- und unfallversichert. Der erste Bf. war nicht berufstätig und führte den gemeinsamen Haushalt. Nach dem einschlägigen österreichischen Recht in der Fassung bis 01.08.2006 konnten Angehörige, die mit dem Versicherten in Hausgemeinschaft lebten und unentgeltlich den Haushalt führten, in der Kranken- und Unfallversicherung für Beamte mitversichert werden; dies galt jedoch ausweislich des Gesetzeswortlauts nur für andersgeschlechtliche Personen. Mit Wirkung vom 01.08.2006 wurde die Gesetzeslage dahin gehend abgeändert, dass gleichgeschlechtliche Partner, die den Haushalt führten, mitversichert werden konnten, allerdings nur bei gleichzeitiger Übernahme der Kindererziehung. Zum 01.06.2007 erfolgte eine abermalige Gesetzesänderung, durch die verschieden- und gleichgeschlechtliche Partner vollständig gleichgestellt wurden.

Der EGMR betont zunächst, dass sich aus Art. 8 EMKR kein Anspruch auf Erstreckung von Sozialleistungen auf den im selben Haushalt lebenden Partner ergibt. Es sei unbestritten, dass die Beziehung der Bf. den Begriff des „Privatlebens“ erfülle. In seiner bisherigen Rspr. habe es der Gerichtshof aber abgelehnt, den Begriff des „Familienlebens“ auch auf langjährige faktische Beziehungen gleichgeschlechtlicher Partner zu erstrecken. Ausschlaggebend hierfür sei die geringe Übereinstimmung zwischen den Europaratsstaaten in diesem Bereich

D. Öffentliches Recht

gewesen. In den letzten zehn Jahren hätten sich die sozialen Einstellungen gegenüber gleichgeschlechtlichen Partnerschaften indes in vielen Europaratsstaaten rapide entwickelt. Eine beträchtliche Anzahl der Staaten habe die Möglichkeit einer rechtlichen Anerkennung gleichgeschlechtlicher Paare eingeführt. In gewissen Vorschriften des EU-Rechts schlage sich ebenfalls die wachsende Tendenz nieder, gleichgeschlechtliche Paare in den Begriff der „Familie“ mit aufzunehmen. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung sei es künstlich, bei gleichgeschlechtlichen Paaren – im Unterschied zu verschiedengeschlechtlichen Paaren – die Möglichkeit des Vorliegens von „Familienleben“ i.S.d. Art. 8 EMRK von vornherein auszuschließen. Folglich erfüllten stabile gleichgeschlechtliche Partnerschaften den Begriff des „Familienlebens“ unter denselben Bedingungen wie verschiedengeschlechtliche Paare.

Auch wenn der österreichische Gesetzgeber nicht aus Art. 8 EMRK zur Einführung von Kranken- und Unfallversicherung verpflichtet gewesen sei, so habe er dies doch – über seine konventionsrechtlichen Verpflichtungen hinausgehend – vorgesehen. Damit sei der Schutzbereich aus Art. 14 i.V.m. 8 EMRK eröffnet. Eine unterschiedliche Behandlung ausschließlich wegen des Geschlechts bedürfe sehr gewichtiger Gründe, um gerechtfertigt zu sein.

Für den Zeitraum bis 01.08.2006 verweist der EGMR darauf, dass die österreichische Regierung keinerlei Rechtfertigung für die Behandlung der Bf. habe anführen können. Bei Vorliegen eines engen Beurteilungsspielraums (*margin of appreciation*) – wie insbesondere im Falle der unterschiedlichen Behandlung wegen des Geschlechts oder der sexuellen Orientierung – verlange der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht nur, dass die jeweilige Maßnahme im Prinzip das angestrebte Ziel erreichen könne. Vielmehr müsse auch dargetan werden, dass die Maßnahme notwendig zur Zielerreichung sei. Das sei vorliegend nicht der Fall.

Für den Zeitraum vom 01.08.2006 bis 01.06.2007 geht der EGMR davon aus, dass sich die diskriminierende Behandlung gleichgeschlechtlicher Paare nicht prinzipiell gebessert habe. Unverheiratete Paare gleichen Geschlechts hätten eine Mitversicherung in der Kranken- und Unfallversicherung nur erlangen können, wenn

D. Öffentliches Recht

sie zugleich die Kindererziehung übernommen hätten, während das bei verschiedengeschlechtlichen Paaren nicht der Fall gewesen sei.

Für den Zeitraum ab dem 01.06.2007 sieht der EGMR die Diskriminierung hingegen als beseitigt an.

Fazit: Wenn der Staat Angehörige in die Kranken- und Unfallversicherung von Beamten mit einbezieht, ist ihm eine Differenzierung nach der sexuellen Orientierung grds. verboten. Ungeachtet der besonderen Umstände dieses Falles erscheint der bisherige Ausschluss sogar eingetragener Lebenspartner vom Beihilferecht (§ 4 Abs. 1 BBhV) korrekturbedürftig. Mittlerweise ist der Entwurf eines Gesetzes zur Übertragung ehebezogener Regelungen im öffentlichen Dienstrecht auf Lebenspartner (BT-Drucks. 17/3972), welcher darauf abzielt, die Ungleichbehandlung von Ehegatten und Lebenspartnern im Beihilferecht zu beseitigen, vom Deutschen Bundestag in Dritter Lesung verabschiedet worden.

EGMR (Erste Sektion), S*** u.a. ./.. Griechenland, Urteil vom 08.07.2010,
Beschwerde Nr. 42202/07 – *nicht rechtskräftig*

- Wahlrechtsausschluss im Ausland ansässiger Staatsbürger
- EMRK-Normen: Art. 3 1. ZP-EMRK (Verletzung – 5:2)
- Parallelnorm: § 12 Abs. 2 BWahlG
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. waren Beschäftigte des Europarates mit Wohnsitz in Frankreich. Bei den griechischen Parlamentswahlen des Jahres 2007 beantragten sie, ihr Wahlrecht in der griechischen Botschaft in Frankreich ausüben zu dürfen. Diesem Wunsch wurde unter Verweis auf fehlende gesetzliche Bestimmungen nicht entsprochen. Zwar besaßen die Auslandsgriechen bereits nach einer Verfassungsbestimmung aus dem Jahr 1975 das politische Wahlrecht, mangels Ausführungsgesetzgebung konnten sie dieses jedoch effektiv nur durch Stimmabgabe in Griechenland ausüben.

Der EGMR verweist zunächst darauf, dass er das Wohnsitzerfordernis in seiner bisherigen Rspr. für grds. konventionskonform befunden hat. Der vorliegende Fall unterscheide sich jedoch insofern, als den Auslandsgriechen das Wahlrecht kraft Verfassungsrechts an sich bereits zustehe und sie lediglich an der praktischen Wahrnehmung gehindert seien. Der Gerichtshof weist ferner darauf hin, dass die Stimmrechtsausübung in Griechenland mit erheblichen Reisekosten sowie familiären und beruflichen Nachteile verbunden sei. Faktisch seien die Auslandsgriechen dadurch vom Wahlrecht ausgeschlossen. Darüber hinaus identifiziert der EGMR einen wachsenden Konsens unter den Europaratsstaaten, den im Ausland lebenden Staatsbürgern die Teilnahme an den nationalen Parlamentswahlen zu ermöglichen. Unter Verweis auf den dynamischen Charakter der Konvention kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass Griechenland hinter dem gemeinsamen Nenner der Europaratsstaaten zurückbleibe. Die fehlende Umsetzung der Verfassungsbestimmung in Verbindung mit der Weiterentwicklung des Konventionsrechts führe dazu, dass der ansonsten weite Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) in Wahlrechtsfragen vorliegend überschritten sei.

Der Fall ist derzeit vor der Großen Kammer anhängig.

D. Öffentliches Recht

Fazit: Der EGMR hält zwar formal an der Aussage fest, dass das Wohnsitzerfordernis grds. mit Art. 3 1. ZP-EMRK vereinbar sei, die Ausführungen zu dem sich fortentwickelnden Standard unter den Europaratsstaaten relativiert diese Aussage allerdings erheblich. In der deutschen Rechtsordnung gewährt § 12 Abs. 2 BWahlG den Auslandsdeutschen grds. das aktive Wahlrecht. Auch die praktische Ausübung des Wahlrechts ist für die deutsche Rechtsordnung grds. sichergestellt (durch Briefwahl gem. § 36 BWahlG).

EGMR (Vierte Sektion), G*** und M.T. ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 23.11.2010, Beschwerde Nr. 60041/08; 60054/08 – *rechtskräftig*

- Wahlrechtsausschluss Gefangener
- EMRK-Normen: Art. 3 1. ZP-EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 13 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnorm: § 13 Nr. 1 BWahlG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. verbüßten eine Gefängnisstrafe. Nach nationalem Recht waren sie aufgrund dessen sowohl von den nationalen Parlamentswahlen als auch von den Europawahlen ausgeschlossen.

Der EGMR wiederholt seine bereits im Fall H*** ./ Vereinigtes Königreich (Nr. 2), Beschwerde Nr. 74025/01, gemachten Ausführungen. Danach besitzen die Konventionsstaaten zwar im Anwendungsbereich des Art. 3 1. ZP-EMKR einen weiten, jedoch keinen unbegrenzten Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*). Der allgemeine, automatische und unterschiedslose Ausschluss eines Teils der Bevölkerung von einem besonders wichtigen Konventionsrecht bewege sich außerhalb des akzeptablen Beurteilungsspielraums, wie weit dieser auch immer sein möge.

Eine Verletzung des Art. 13 EMRK wegen der fehlenden Möglichkeit, die Wahlgesetze gerichtlich anzufechten, verneint der EGMR hingegen unter Berufung auf seine st. Rspr., nach der die Konventionsstaaten nicht verpflichtet sind, einen Rechtsbehelf gegen Gesetze einzuführen.

Die von der Regierung sowie von einem der Bf. beantragte Verweisung an die Große Kammer ist zwischenzeitlich abgelehnt worden, so dass das Kammerurteil nunmehr rechtskräftig ist.

Fazit: Ein genereller Wahlrechtsausschluss Gefangener verstößt gegen Art. 3 1. ZP-EMRK. Das deutsche Recht kennt keinen pauschalen Ausschluss aller Gefangener vom Wahlrecht (§ 13 Nr. 1 BWahlG), insofern besteht somit kein Änderungsbedarf.

EGMR (Erste Sektion), F*** ./ Österreich, Urteil vom 08.04.2010, Beschwerde Nr. 20201/04 – *rechtskräftig*

- Wahlrechtsausschluss Gefangener
- EMRK-Normen: Art. 3 1. ZP-EMRK (Verletzung – 6:1)
- Parallelnorm: § 13 Nr. 1 BWahlG; § 45 Abs. 5 StGB
- Nicht zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung ÖJZ 2010, 734.

Der Bf. verbüßte eine lebenslange Freiheitsstrafe wegen Mordes. Nach dem damals gültigen § 22 Nationalratswahlordnung zog eine rechtskräftige Verurteilung durch ein inländisches Gericht wegen einer oder mehrerer mit Vorsatz begangener strafbarer Handlungen zu einer mehr als einjährigen Freiheitsstrafe automatisch den Verlust des Wahlrechts nach sich.

Der EGMR betont die Bedeutung des Wahlrechts für das effektive Funktionieren der Demokratie. Die Konventionsstaaten verfügten zwar in diesem Bereich über einen weiten Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*). Die Bedingungen für den Erwerb des Wahlrechts dürften aber nicht die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Körperschaften konterkarieren. Jede Abweichung vom Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts berge das Risiko in sich, die demokratische Validität der so gewählten Legislative und der von ihr verabschiedeten Gesetze zu unterminieren. Der Ausschluss ganzer Gruppen oder Kategorien der allgemeinen Bevölkerung sei folglich notwendigerweise mit den Art. 3 1. ZP-EMRK zugrunde liegenden Zielen unvereinbar. Dass ein Häftling allein aufgrund seines Status als Gefangener das Wahlrecht verliere, sei hiermit unvereinbar. Das bedeute nicht, dass es einer demokratischen Gesellschaft verwehrt sei, sich gegen Aktivitäten zu schützen, die auf eine Zerstörung der Rechte und Freiheiten aus der Konvention abzielten. Art. 3 1. ZP-EMRK verbiete daher nicht, dass ein Individuum, das eine öffentliche Position erheblich missbraucht habe oder dessen Verhalten das Funktionieren des Rechtsstaats oder der demokratischen Grundlagen bedrohe, vom Wahlrecht ausgeschlossen werde. Der Wahlrechtsentzug dürfe aber nicht leichtfertig erfolgen, und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

D. Öffentliches Recht

verlange, dass zwischen der Sanktion und dem Verhalten des Individuums ein erkennbarer und hinreichender Zusammenhang bestehe.

Im Hinblick auf den konkreten Fall konzidiert der EGMR zwar, dass – anders als im Vereinigten Königreich – in Österreich nicht sämtliche Gefangenen vom Wahlrecht ausgeschlossen seien, sondern nur eine näher definierte Gruppe. Gleichwohl seien die Konventionsstandards im konkreten Fall nicht gewahrt. Erforderlich sei nämlich ferner, dass das Wahlrecht durch die Entscheidung eines Richters entzogen werde, bei der dieser die besonderen Umstände des Einzelfalls berücksichtige, und dass die begangene Straftat sich auf die Wahlen sowie demokratischen Institutionen beziehe. Das sei vorliegend nicht der Fall.

Fazit: Ein genereller Wahlrechtsausschluss im Fall einer strafrechtlichen Verurteilung zu einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe wegen eines vorsätzlichen Delikts verstößt gegen Art. 3 1. ZP-EMRK. Erforderlich ist vielmehr, dass zwischen der Straftat und dem Wahlrechtsentzug ein erkennbarer Zusammenhang in dem Sinne besteht, dass sich die Straftat auf die Wahlen oder demokratischen Institutionen beziehen muss. Diesen Anforderungen wird die deutsche Rechtsordnung (§ 13 Nr. 1 BWahlG; § 45 Abs. 5 StGB) grds. gerecht. Gleichwohl erscheint es empfehlenswert, vor dem Hintergrund der geschilderten EGMR-Rspr. die Straftaten, bei denen ein Entzug des Wahlrechts erfolgen kann, noch einmal auf ihren Zusammenhang mit dem Wahlvorgang oder den demokratischen Institutionen hin zu überprüfen.

EGMR (Zweite Sektion), A*** K*** ./ Ungarn, Urteil vom 20.05.2010, Beschwerde Nr. 38832/06 – *rechtskräftig*

- Wahlrechtsausschluss betreuter Personen
- EMRK-Norm: Art. 3 1. ZP-EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnorm: § 13 Nr. 2 BWahlG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Beim Bf. wurde manische Depression diagnostiziert, woraufhin er unter teilweise Betreuung gestellt wurde. Nach nationalem Recht führte dies zum automatischen Verlust des politischen Wahlrechts.

Der EGMR akzeptiert, dass der Ausschluss Betreuer von den Wahlen einen legitimen Zweck verfolgt, nämlich sicherzustellen, dass nur solche Personen an den Wahlen teilnehmen, die die Konsequenzen ihrer Entscheidungen einschätzen können. Er betont, dass die Konventionsstaaten bei der Ausgestaltung des Wahlrechts über einen weiten Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) verfügten. Jedoch sei der absolute Wahlrechtsausschluss auch bei lediglich teilweise Betreuten ohne Rücksicht auf ihre tatsächlichen Fähigkeiten nicht mehr vom Beurteilungsspielraum gedeckt. Hinzu komme, dass der Beurteilungsspielraum geringer sei, wenn eine verletzbare Gruppe betroffen sei, die in der Vergangenheit erheblicher Diskriminierung ausgesetzt gewesen sei, wie etwa geistig Behinderte. Dann müsse der Staat sehr gewichtige Gründe für eine Einschränkung von Rechten anführen. Der EGMR gelangt daher zu dem Schluss, dass der unterschiedslose Ausschluss vom Wahlrecht ohne individualisierte gerichtliche Überprüfung und allein aufgrund der Einordnung als unter teilweiser Betreuung stehend keine zulässige Einschränkung des garantierten Wahlrechts sei.

Fazit: Ein genereller Wahlrechtsausschluss von lediglich unter teilweiser Betreuung stehenden ist konventionsrechtlich unzulässig. Das deutsche Recht dürfte diesen Anforderungen genügen, da ein genereller Ausschluss vom Wahlrecht nur für Personen besteht, für die zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten ein Betreuer bestellt ist (§ 13 Nr. 2 BWahlG). Insbesondere dürfte dem Urteil nicht zu entnehmen

D. Öffentliches Recht

sein, dass in jedem Fall des Wahlrechtsausschlusses wegen geistiger Behinderung – also auch in den Fällen des § 13 Nr. 2 BWahlG – eine individualisierte Prüfung erfolgen muss.

EGMR (Dritte Sektion), G*** ./ Rumänien, Urteil vom 02.03.2010, Beschwerde Nr. 78039/01 – *rechtskräftig*

- Erfordernis gerichtlicher Kontrolle im Wahlrecht
- EMRK-Normen: Art. 3 1. ZP-EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 3 1. ZP-EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnorm: § 48 BVerfGG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. gehörte einer Gruppierung an, die die italienische Minderheit in Rumänien vertritt. Bei den nationalen Parlamentswahlen errang der Bf. landesweit 5624 Stimmen, während eine andere Bewerberin, die auf einer anderen Liste und nur in einem einzelnen Wahlbezirk angetreten war, 2943 errang. Dieser Bewerberin sprach das zentrale Wahlbüro den Sitz der italienischen Minderheit im rumänischen Parlament zu. Auf die Beschwerde des Bf. hin entschied das zentrale Wahlbüro, dass die vom Wortlaut her nicht ganz eindeutige wahlrechtliche Bestimmung als auf die Stimmenmehrheit in einem einzelnen Wahlbezirk und nicht als auf die Landesebene bezogen zu verstehen sei. Das Wahlbüro entschied hierüber in einer Zusammensetzung aus sechs Richtern und sechs Vertretern der politischen Parteien. Die dagegen vom Bf. erhobene Gegenvorstellung wurde vom zentralen Wahlbüro unter Verweis auf die Unanfechtbarkeit seiner Entscheidungen als nicht statthaft verworfen. In demselben Sinne entschieden das ebenfalls angerufene Verfassungsgericht, der Oberste Gerichtshof sowie der Wahlprüfungsausschuss des Parlaments.

Im Hinblick auf Art. 3 1. ZP-EMKR bejaht der EGMR einen Verstoß wegen der fehlenden Eindeutigkeit der wahlrechtlichen Bestimmung, zumal die innerstaatlichen Stellen keine Begründung für die vom Wahlbüro vertretene Interpretation anführen konnten. Darüber hinaus bejaht der EGMR auch einen Verstoß gegen das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK). Ausschlaggebend hierfür ist der Umstand, dass es in der Sache zu keinerlei gerichtlicher Entscheidung gekommen war. Der EGMR geht davon aus, dass die Zusammensetzung des zentralen Wahlbüros keine ausreichenden Vorkehrungen zur Gewährleistung der

D. Öffentliches Recht

Unparteilichkeit bot. Ein abgelehnter Wahlbewerber könne die berechtigte Befürchtung haben, dass ein aus Vertretern politischer Parteien gebildetes Organ entgegengesetzte Interessen verfolge. Der Gerichtshof verweist ferner auf einen allgemeinen Trend innerhalb der Europaratsstaaten, in Wahlanglegenheiten eine gerichtliche Kontrolle zuzulassen.

Fazit: Über die Sitzverteilung bei nationalen Parlamentswahlen ist grds. eine gerichtliche Kontrolle zuzulassen. Das deutsche Recht wird dem im Grundsatz gerecht. Allerdings bedarf ein Wahlbewerber, der nicht für gewählt erklärt worden ist, aber behauptet, dies habe geschehen müssen, zur Anrufung des BVerfG der Unterstützung durch 100 Wahlberechtigte (BVerfGE 2, 300 [304]). Ob diese Verfahrensgestaltung mit den Vorgaben der EMRK übereinstimmt, lässt sich dem vorliegenden Urteil nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen.

EGMR (Vierte Sektion), A*** und M*** ./ Vereinigtes Königreich, Urteil vom 02.03.2010, Beschwerde Nr. 61498/08 – *rechtskräftig*

- Übergabe irakischer Untersuchungsgefangener aus britischem Gewahrsam an irakische Behörden bei drohender Todesstrafe
- EMRK-Normen: Art. 3 EMRK (Verletzung – *einstimmig*); Art. 6 EMRK (keine Verletzung – *einstimmig*); Art. 13, 34 EMRK (Verletzung – 6:1)
- Parallelnormen: Art. 102 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. waren ehemals hochrangige Vertreter der im Irak regierenden Baath-Partei. Nach der Besetzung des Irak durch eine multinationale Allianz unter der Führung der Vereinigten Staaten im März 2003 wurden sie durch die britischen Besatzungskräfte in Basra wegen des Verdachts der Beteiligung an einem tödlichen Anschlag auf zwei britische Soldaten festgenommen. Nachdem sie zunächst in einem US-amerikanisch geführten Lager interniert gewesen waren, gelangten sie Ende 2003 in eine britische Internierungsanstalt. Am 31.12.2008 wurden sie den irakischen Behörden übergeben, obwohl ihnen nach irakischem Recht möglicherweise die Todesstrafe drohte.

Der EGMR hatte im Rahmen einer Zulässigkeitsentscheidung zunächst über die Anwendbarkeit der EMRK *ratione loci* zu befinden (Entscheidung vom 30.06.2009). Hier kam er zu dem Ergebnis, dass ungeachtet seiner Rspr., der zufolge der Begriff der „Hoheitsgewalt“ in Art. 1 EMRK (engl. „jurisdiction“, frz. „jurisdiction“) im Wesentlichen eine territoriale Bedeutung habe, die britischen Truppen nach der Besetzung des Irak zunächst *de facto* und später auch *de jure* die ausschließliche Kontrolle über das betreffende Gebiet ausgeübt hätten. Die Bf. hätten sich daher unter der „Hoheitsgewalt“ des Vereinigten Königreichs befunden.

In dem Hauptsacheurteil deutet der Gerichtshof an, dass durch die spätere Praxis der Europaratsstaaten, die Todesstrafe immer weiter abzuschaffen, Art. 2 Abs. 1 EMRK, welcher seinem Wortlaut nach die Todesstrafe gestatte, möglicherweise im Sinne eines allgemeinen Todesstrafenverbots abgeändert worden sei. Letztlich stützt er sein Urteil aber auf Art. 3 EMRK (Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden

E. Europa- /Völkerrecht

Behandlung); in Übereinstimmung mit seiner st. Rspr. geht der EGMR davon aus, dass die Überstellung der Bf. an die irakischen Behörden ungeachtet der Möglichkeit der Vollstreckung der Todesstrafe wegen der damit verbundenen psychischen Belastung gegen Art. 3 EMRK verstoßen habe. Die Tatsache, dass das Vereinigte Königreich möglicherweise zur Überstellung aufgrund sonstigen Völkerrechts verpflichtet gewesen sei, beseitigt nicht die Verantwortlichkeit i.S.d. Art. 1 EMRK.

Keine Verletzung sieht der Gerichtshof hingegen bezüglich des Fair-trial-Grundsatzes (Art. 6 Abs. 1 EMRK), da den Bf. im Zeitpunkt der Überstellung kein offenkundig unfaires Verfahren vor irakischen Gerichten gedroht habe. Hingegen bejaht die Kammer mehrheitlich einen Verstoß gegen Art. 13, 34 EMRK, da die Bf. ungeachtet einer einstweiligen Anordnung des EGMR an die irakischen Behörden übergeben worden waren.

Die beantragte Verweisung an die Große Kammer ist mittlerweile abgelehnt worden, so dass das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

Fazit: Besatzungstruppen in einem fremden Staat üben „Hoheitsgewalt“ i.S.d. Art. 1 EMRK aus. Die Überstellung einer Person an einen Nicht-Konventionsstaat verstößt grds. gegen Art. 3 EMRK, wenn dieser Person dort die Todesstrafe droht. Eine etwaige völkerrechtliche Verpflichtung zur Überstellung ändert grds. nichts an der Verantwortlichkeit gem. Art. 1 EMRK. Die vorstehend wiedergegebene Rspr. ist im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen deutscher Streitkräfte von Bedeutung.

EGMR (Große Kammer), M*** u.a. ./.. Frankreich, Urteil vom 29.03.2010, Beschwerde Nr. 3394/03 – *rechtskräftig*

- Festnahme Drogenverdächtiger auf einem Schiff auf hoher See
- EMRK-Normen: Art. 5 Abs. 1 EMRK (Verletzung – 10:7); Art. 5 Abs. 3 EMRK (keine Verletzung – 9:8)
- Parallelnormen: Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 104 Abs. 1 und 2 GG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen; dt. Übersetzung NJOZ 2011, 231.

Die französischen Behörden verdächtigten die Besatzung des unter kambodschanischer Flagge fahrenden Schiffes „Winner“, an Drogenhandel größeren Ausmaßes beteiligt zu sein. Nachdem das kambodschanische Außenministerium seine Einwilligung gegeben hatte, brachte eine französische Spezialeinheit das Schiff auf hoher See vor Kap Verde auf. Bei der Aktion wurde größere Mengen Kokains sichergestellt, die Besatzung der „Winner“ festgesetzt und das Schiff im Schlepptau nach Frankreich überführt. Dreizehn Tage nach ihrer Festnahme auf hoher See wurden die Bf. in Frankreich innerhalb weniger Stunden einem Untersuchungsrichter vorgeführt, der die weitere Inhaftierung anordnete.

Der EGMR bejaht zunächst die Anwendbarkeit der EMRK *ratione loci*. Zwar entspricht es der Rspr. des EGMR, dass der in Art. 1 EMRK verwendete Begriff der „Hoheitsgewalt“ (engl. „jurisdiction“/frz. „juridiction“) im Wesentlichen territorial zu verstehen sei. Vorliegend sei die Festnahme aber von einem französische Kriegsschiff ausgegangen, das mehrere Warnschüsse abgegeben habe, um die „Winner“ in seine Gewalt zu bringen. Nach dem Betreten des Schiffes hätten die französischen Spezialeinheiten Waffen gebraucht und die Schiffsbesatzung während der Überführung nach Frankreich in den Kabinen interniert. Auf diese Weise hätten sie von der Aufbringung des Schiffes vor Kap Verde bis zu dessen Ankunft in Frankreich ununterbrochen „Hoheitsgewalt“ über die Bf. ausgeübt.

Was die Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 1 EMRK angeht, betont der Gerichtshof die Bedeutung des Prinzips der Rechtssicherheit. Die Freiheitsentziehung müsse nach den Regeln nationalen und/oder internationalen Rechts erfolgen, welche klar definiert und deren Anwendung für den Betroffenen vorhersehbar sein müssten. Im Hinblick

E. Europa- /Völkerrecht

auf die Bekämpfung des Drogenhandels auf hoher See betont der EGMR, dass nach völkerrechtlichen Grundsätzen nach wie vor der Flaggenstaat die Gerichtsbarkeit über das betroffene Schiff ausübt. Art. 108 Abs. 2 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10.12.1982 (SRÜ) sei vorliegend nicht einschlägig. Diese Vorschrift betreffe nämlich nur den Fall, dass ein Staat begründeten Anlass zu der Annahme habe, dass ein *seine* Flagge führendes Schiff an unerlaubtem Drogenhandel beteiligt sei. Auch die Voraussetzungen des Art. 110 Abs. 1 lit. d und e SRÜ seien vorliegend nicht erfüllt. Französisches Recht habe sich zudem nicht einseitig über die kraft Völkerrechts bestehende kambodschanische Gerichtsbarkeit hinwegsetzen können, zumal es insoweit an der erforderlichen Vorhersehbarkeit der Anwendung französischen Rechts gefehlt habe. Letztlich habe zwar die diplomatische Note, in welcher das kambodschanische Außenministerium der Aufbringung der „Winner“ zugestimmt habe, die Rechtsgrundlage für das französische Vorgehen gebildet. Deren Wortlaut habe jedoch die Festnahme der Besatzung nicht umfasst, zudem habe es insoweit auch an der nötigen Vorhersehbarkeit i.S.d. EGMR-Rspr. gefehlt. Der Gerichtshof bedauert ausdrücklich, dass die Staaten im Bereich der Drogenbekämpfung auf hoher See noch nicht zum Weltrechtsprinzip übergegangen seien, kommt aber letztlich zu dem Ergebnis, dass Art. 5 Abs. 1 EMRK verletzt sei.

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 3 EMRK geht der EGMR davon aus, dass die Vorführung vor einen Richter während der Überführung der „Winner“ nach Frankreich faktisch unmöglich gewesen sei. Da die Bf. nach ihrer Ankunft in Frankreich innerhalb weniger Stunden einem Untersuchungsrichter vorgeführt worden seien, habe Frankreich das Erfordernis einer „unverzöglichen“ Vorführung i.S.d. Art. 5 Abs. 3 EMRK erfüllt.

Fazit: Bei einer Festnahme und fortdauernder Inhaftierung einer Schiffsbesatzung auf hoher See sind die Anforderungen an die Ausübung von „Hoheitsgewalt“ i.S.d. Art. 1 EMRK erfüllt. Die in Fällen von Drogenhandel auf hoher See nach gegenwärtigem Völkerrecht weiterhin dominierende Gerichtsbarkeit des Flaggenstaates (an Stelle des Weltrechtsprinzip) hat zur Folge, dass das Einverständnis des Flaggenstaates allein grds. nicht genügt, um von einer

E. Europa- /Völkerrecht

rechtmäßigen Festnahme i.S.d. Art. 5 Abs. 1 EMRK sprechen zu können. Die faktische Unmöglichkeit einer Vorführung vor einen Richter auf hoher See hat hingegen zur Konsequenz, dass eine nur wenige Stunden nach Ankunft im Konventionsstaat erfolgte Vorführung noch als „unverzüglich“ anzusehen ist, auch wenn seit der Festnahme auf hoher See dreizehn Tage vergangen sind. Die vorstehend wiedergegebene Rspr. ist vor allem im Zusammenhang mit den Einsätzen deutscher Truppen auf hoher See zur Pirateriebekämpfung von Bedeutung.

EGMR (Große Kammer), C*** ./ Litauen, Urteil vom 23.03.2010, Beschwerde Nr. 15869/02 – *rechtskräftig*

- Keine Geltung des Grundsatzes der Staatenimmunität bei arbeitsrechtlichen Klagen einer Botschaftssekretärin
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (Verletzung – *einstimmig*)
- Parallelnormen: § 20 Abs. 2 GVG
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Die Bf. arbeitete als Sekretärin und Telefonistin in der Botschaft der Republik Polen in Vilnius. 1999 beschwerte sie sich gegenüber dem zuständigen Ombudsmann über sexuelle Belästigung durch einen männlichen Botschaftsmitarbeiter, wegen der sie krank geworden sei. Der Ombudsmann führte eine Untersuchung durch und stellte fest, dass die Bf. Opfer sexueller Belästigung geworden sei. Nachdem die Bf. für zwei Monate krankgeschrieben worden war, wurde ihr bei ihrer Rückkehr am 29.10.1999 der Zutritt zur Botschaft verweigert, ebenso am 22. und 23.11. Auf ihre Beschwerde hin teilte ihr der Botschafter mit, dass sie wegen Nichterscheinens zur Arbeit zwischen dem 22. und 29.11.1999 entlassen worden sei. Daraufhin erhob die Bf. Klage auf Entschädigung vor den Zivilgerichten, die diese jedoch wegen des Grundsatzes der Staatenimmunität nicht inhaltlich prüften.

Der EGMR muss zunächst klären, ob die Klage der Bf. vor den litauischen Gerichten einen „zivilrechtlichen Anspruch“ i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK betraf. Eine Verneinung der Schutzbereichseröffnung aufgrund der Anstellung der Bf. beim polnischen Staat sei im Ergebnis zu verneinen, ein solcher komme allenfalls für hoheitliche Tätigkeiten im engeren Sinne in Betracht, was hier aber nicht gegeben sei. Aus Art. 6 Abs. 1 EMRK folge grds. ein Recht auf Zugang zum Gericht (*access to court*). Dieses sei vorliegend in unverhältnismäßiger Weise eingeschränkt worden. Der EGMR stützt sich hierbei zum einen auf die von der International Law Commission (ILC) 1991 verabschiedeten Artikelentwürfe über die gerichtliche Immunität der Staaten und ihres Eigentums sowie das auf dieser Grundlage ausgearbeitete Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Immunität der Staaten und ihres Vermögens von der Gerichtsbarkeit aus dem Jahr 2004. Auch wenn Litauen das Abkommen nicht

E. Europa- /Völkerrecht

ratifiziert habe, so habe es doch in der Generalversammlung zumindest nicht dagegen gestimmt. Die ILC-Artikelentwürfe könnten als Ausdruck von Völkergewohnheitsrecht auf Litauen Anwendung finden. Beiden Rechtstexten wohne der Trend inne, im Bereich des Arbeitsrechts den Grundsatz der Staatenimmunität einzuschränken. Die Bf. erfülle jedoch keine der Bedingungen, unter denen nach den ILC-Artikelentwürfen ausnahmsweise Staatenimmunität zu gewähren sei: Sie erfülle keine Aufgaben, die eng mit der Ausübung von Hoheitsgewalt verbunden seien. Sie sei auch kein Diplomat oder Konsularbeamter gewesen, auch sei sie nicht Angehörige des Arbeitgeberstaates. Zudem akzeptiert der EGMR nicht, dass durch die Tätigkeit der Bf. die Sicherheitsinteressen Polens berührt gewesen seien. Die bloße Behauptung, sie könne Zugang zu gewissen Dokumenten erlangen oder Zeugin vertraulicher Telefonate werden, genüge insofern nicht. Vielmehr rühre die Entlassung ursprünglich von der auch vom litauischen Ombudsmann anerkannten sexuellen Belästigung der Bf. her, was schwerlich die Sicherheitsinteressen Polens beeinträchtigen könne. Folglich sei das Recht auf Zugang zum Gericht verletzt worden.

Fazit: Im Bereich des Arbeitsrechts ist nach dieser Rspr. des EGMR der Grundsatz der Staatenimmunität restriktiv zu handhaben. Hierauf wird bei der Anwendung des § 20 Abs. 2 GVG zu achten sein.

EGMR (Fünfte Sektion), D*** ./.. Frankreich, Entscheidung vom 02.02.2010, Beschwerde Nr. 964/07

- Aufnahme in die Schengener Informationssystem (SIS)
- EMRK-Normen: Art. 6 Abs. 1 EMRK (unanwendbar *ratione materiae*); Art. 8 EMRK (offensichtlich unbegründet)
- Parallelnormen: Schengener Durchführungsübereinkommen
- Zur Veröffentlichung in ECHR vorgesehen.

Der Bf. war gem. Art. 96 des Schengener Durchführungsübereinkommens in Frankreich zur Einreiseverweigerung ausgeschlossen worden, ohne hiervon Kenntnis zu haben. Nachdem dieser Umstand im Rahmen der Beantragung eines Visums für die Bundesrepublik Deutschland offenbar geworden war, machte der Bf. gerichtlichen Rechtsschutz in Frankreich geltend, allerdings ohne sämtliche Gründe für seine Aufnahme in das Schengener Informationssystem (SIS) zu erfahren.

Der EGMR betont zunächst, dass es sich bei der Einreise in einen anderen Staat weder um zivilrechtliche Ansprüche noch um eine strafrechtliche Anklage i.S.d. Art. 6 Abs. 1 EMRK handele, so dass diese Bestimmung unanwendbar *ratione materiae* sei. Hinsichtlich des ebenfalls als verletzt gerügten Art. 8 EMRK weist er darauf hin, dass nach st. Rspr. die Konvention kein Recht auf Einreise in einen anderen Staat als solches kennt. Soweit die Einreiseverweigerung allerdings die in Art. 8 EMRK geschützten Rechte tangiere, sei die Bestimmung anwendbar. Im Folgenden führt der EGMR aus, dass der Bf. über die bloße Aufnahme in das SIS keine spürbaren Nachteile erlitten habe. Insbesondere habe ihm gerichtlicher Rechtsschutz offen gestanden. Dass bei dessen Gebrauch dem Bf. nicht sämtliche Gründe für seine Aufnahme in das SIS bekannt gegeben worden seien, da sich die Behörden auf Gründe der nationalen Sicherheit beriefen, führe zu keinem anderen Ergebnis.

Fazit: Die bloße Aufnahme in das SIS zwecks Ausschreibung zur Einreiseverweigerung beeinträchtigt nicht die in Art. 8 EMRK geschützten Rechte.