



Rechtsprechung

► Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Hamze Mohamad El-Habach gg. Deutschland (22.1.2013)	3
Torreggiani u.a. gg. Italien (8.1.2013)	6
Efe gg. Österreich (8.1.2013)	9
Oleksandr Volkov gg. die Ukraine (9.1.2013)	11
Claes gg. Belgien (10.1.2013)	17
Agnelet gg. Frankreich (10.1.2013)	20
Eweida u.a. gg. das Vereinigte Königreich (15.1.2013)	23
Camilleri gg. Malta (22.1.2013)	27
Horváth und Kiss gg. Ungarn (29.1.2013)	29
Zokhidov gg. Russland (5.2.2013)	33
Fabris gg. Frankreich (7.2.2013)	37
Vojnity gg. Ungarn (12.2.2013)	40
Müller-Hartburg gg. Österreich (19.2.2013)	43
X. u.a. gg. Österreich (19.2.2013)	46
Weitere Urteile und Entscheidungen des EGMR	51

► Gerichtshof der Europäischen Union

C-617/10 v. 26.2.2013	
Åklagare gg. Hans Åkerberg Fransson	58

► Österreichische Judikatur

VfGH G 66/12, G 67/12 v. 29.11.2012	
Ausschluss unehelicher Kinder vom Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft	62
VfGH G 74/12 v. 3.12.2012	
Keine Möglichkeit der Aufhebung eines Einreiseverbots	65

Literatur	67
-----------------	----

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AVG	Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz
Bf.	Beschwerdeführer, Beschwerdeführerin
bf.	beschwerdeführend
BG	Bezirksgericht
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	(deutscher) Bundesgerichtshof
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats
Bsw. Nr.	Beschwerdenummer
BVerfG	(deutsches) Bundesverfassungsgericht
BVerwG	(deutsches) Bundesverwaltungsgericht
B-VG	Bundesverfassungsgesetz von 1920 in der Fassung von 1929
DSt	Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
FPG	Fremdenpolizeigesetz
GG	(deutsches) Grundgesetz
GH	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
GK	Große Kammer
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GP	Gesetzgebungsperiode
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Hrsg.	Herausgeber
idF.	in der Fassung
LG	Landesgericht
lit.	litera
MedienG	Mediengesetz
NL	Newsletter Menschenrechte / ÖIM-Newsletter
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokoll
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
StbG	Staatsbürgerschaftsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
u.a.	und andere
UN	United Nations
VerfO	Verfahrensordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Z.	Ziffer
ZE	Zulässigkeitsentscheidung
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung

Der *Newsletter Menschenrechte* erscheint mit freundlicher Unterstützung durch die Hermann und Marianne Straniak-Stiftung (Sarnen/Schweiz).

Judikatur des EGMR

Ausweisung trotz massiver Beeinträchtigung der Beziehung zum Kind

Hamze Mohamad El-Habach gg. Deutschland, Zulässigkeitsentscheidung vom 22.1.2013, Kammer V, Bsw. Nr. 66.837/11

Leitsatz

Eine Ausweisung kann trotz einer durch sie hervorgerufenen massiven Beeinträchtigung des Familienlebens gerechtfertigt sein, wenn das öffentliche Interesse an der Verhinderung weiterer schwerwiegender Straftaten durch den Betroffenen stärker wiegt.

Rechtsquellen

Art. 8 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Üner/NL v. 18.10.2006 (GK)
= NL 2006, 251
- ▶ Maslov/A v. 23.6.2008 (GK)
= NL 2008, 157 = ÖJZ 2008, 779

Schlagworte

Abschiebung; Ausweisung; Familienleben; Straffälligkeit

Kerstin Schwedler

Sachverhalt

Der Bf. wurde 1980 im Libanon geboren. Mit fünf Jahren kam er mit seinen Eltern und Brüdern nach Deutsch-

land. Dort besuchte er die Schule, allerdings ohne einen Abschluss zu erwerben. Danach konnte der Bf. nur vorübergehende Beschäftigungen finden.

Der Bf. heiratete 1998 C., eine deutsche Staatsangehörige. 1999 und 2002 bekam das Ehepaar zwei Kinder, ließ sich dann aber Mitte 2004 scheiden. Der Bf. bekam kein Sorgerecht für die Kinder, blieb aber durch Briefe und Telefonieren mit ihnen in Kontakt. Nach seiner Ehe lebte der Bf. mit der Deutschen K. zusammen und das Paar bekam Ende 2004 eine Tochter.

Der Bf. wurde in den Jahren 2004-2006 mehrmals wegen schwerer Körperverletzung verurteilt. Die Strafen wurden anfangs zur Bewährung ausgesetzt, bis er 2006 wegen schwerer Körperverletzung zu einer längeren Haftstrafe verurteilt wurde, weil er seinem Opfer mit einem Messer schwerste Verletzungen zugefügt hatte. Bis zum Antritt seiner Haftstrafe im Oktober 2006 und nach seiner Entlassung, allerdings mit kurzer Unterbrechung, lebte der Bf. mit K. und seiner Tochter zusammen.

Im Oktober 2003 stellte der Bf. in Göttingen einen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltsgenehmigung, der von den Behörden wegen der laufenden Strafverfahren abgelehnt wurde. Anfang 2007 wurde von der Stadt Göttingen die Ausweisung des Bf. nach Verbüßung seiner Haftstrafe in den Libanon angeordnet.

Diese Anordnung wurde im Mai vom Verwaltungsgericht Göttingen mit der Begründung wieder aufgehoben.

ben, dass bei der Entscheidung die neueste Rechtsprechung des BVerwG nicht beachtet worden sei.

Im August 2008 ordnete die Behörde – unter Beachtung der entsprechenden Voraussetzungen des deutschen Aufenthaltsrechts – erneut die Ausweisung des Bf. an. Bei der Entscheidung wurden die vom GH im Fall *Üner/NL* entwickelten Abwägungskriterien angewandt.

Das Verwaltungsgericht Göttingen hob die Entscheidung im März 2009 wieder auf und ordnete an, dass dem Bf. eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden solle.

Im August 2009 wurde vom Obergerverwaltungsgericht Sachsen-Anhalt der Berufung der Stadt Göttingen stattgegeben und im August 2010 wurde entschieden, dass das Urteil des Verwaltungsgerichts Göttingen aufgehoben werden sollte, weil die Ausweisung des Bf. unter Anwendung des Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt gewesen sei. Das Gericht führte aus, dass die Schwere der begangenen Straftaten und die bestehende Wiederholungsgefahr stark ins Gewicht fielen und im Vergleich zu den Faktoren, die für ein Bleiben des Bf. sprachen, wie die lange Dauer seines Aufenthalts und die Beziehung zu seinen drei Kindern, besonders zu seiner jüngsten Tochter, doch überwogen. Bei der Entscheidung wurde die Rechtsprechung des GH herangezogen, wonach selbst bei starken Störungen des Familienlebens das öffentliche Interesse, schwere Straftaten zu verhindern, überwiegen kann.

Eine Verfassungsbeschwerde des Bf. wurde im April 2011 zurückgewiesen. Am 15.7. wurde der Bf. in den Libanon ausgewiesen, wo er seither lebt.

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptet eine Verletzung des Art. 8 EMRK, weil durch seine Abschiebung in den Libanon sein Recht auf Privat- und Familienleben missachtet worden sei. Außerdem behauptet er eine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention.

Der Bf. führt insbesondere an, dass die Abschiebung unverhältnismäßig gewesen sei. Die Schwere seiner Straftaten sei nicht vergleichbar mit denen aus dem Fall *Üner/NL*. Außerdem seien bei der Entscheidung die Tatsachen, die für ihn sprachen, wie seine gute Führung in der Justizvollzugsanstalt, dass er sich in therapeutische Behandlung begeben habe, den Opfern seiner Straftat eine Entschädigung gezahlt habe und ohne Widerstand aus Deutschland ausgereist sei, nicht gewürdigt worden. Vor allem seine Beziehung zu seinen drei Kindern und deren schützenswertes Interesse an seinem Bleiben seien nicht genug beachtet worden.

Der GH führt an, dass die Abschiebung in das Recht auf Privat- und Familienleben des Bf. eingriff, die Ausweisung aber gleichzeitig auf dem deutschen Aufenthaltsgesetz beruhte. Es muss daher festgestellt werden,

ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig war. Der GH hat die für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung relevanten Kriterien in der Entscheidung *Üner/NL* festgestellt.

Der GH stellt fest, dass der Bf. schon als Jugendlicher mit dem Gesetz in Konflikt gekommen ist und als Erwachsener wiederholt wegen schwerer Straftaten verurteilt wurde. Der Bf. hat sein Verhalten auch nicht geändert, obwohl er wiederholt von den deutschen Behörden auf die möglichen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen bei weiteren Straftaten hingewiesen wurde.

Zwar ist der Bf. mit fünf Jahren nach Deutschland gekommen und hat über 25 Jahre dort gelebt, trotzdem hatte er die ganze Zeit über keine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung und konnte somit nicht darauf vertrauen, nicht aus Deutschland ausgewiesen zu werden.

Gleichzeitig muss aber auch die Tatsache beachtet werden, dass der Bf. seit seiner letzten Straftat 2005 bis zu seiner Ausweisung 2011 nicht straffällig geworden ist. Der GH betont, dass eine längere Zeit der Strafflosigkeit einer Person sicher Auswirkungen auf die Höhe des Risikos, das die Person für die Gesellschaft darstellt, hat (vgl. *Maslov/A*).

Der GH stellt fest, dass ungeachtet dessen, welches Gewicht den einzelnen Faktoren bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr von den deutschen Behörden beigemessen worden ist, die Umstände, die für den Bf. sprechen, die drohende Wiederholungsgefahr in Anbetracht seiner persönlichen Lebenslage, seiner bisher begangenen Straftaten und der stetigen Steigerung der Schwere der Taten, nicht ausreichend schmälern.

Der Bf. hat zwar mehr als drei Jahre mit K., der Mutter seiner jüngsten Tochter zusammen gelebt, trotzdem kann diese Bindung wegen mehrerer Trennungen und auch einer zwischenzeitlich anderen Beziehung des Bf. nicht als sehr stabil angesehen werden.

Der Bf. hat drei Kinder in Deutschland. Zu seinen beiden älteren Kindern hält er durch Briefe und durch Telefonieren Kontakt. Der GH akzeptiert das Argument des deutschen Gerichts, dass der Bf. diese Art von Kommunikation auch nach seiner Ausweisung aufrecht erhalten kann. Anders zu beurteilen ist die Beziehung des Bf. zu seiner jüngsten Tochter. Mit ihr hat der Bf. über drei Jahre zusammen gewohnt und auch während seiner Haftzeit Kontakt gehalten. Zudem hat er sich auch weiterhin das Sorgerecht mit der Mutter geteilt. Der Bf. hatte somit unzweifelhaft eine enge familiäre Beziehung zu seiner Tochter.

Das Obergerverwaltungsgericht berücksichtigte jedoch in seiner Entscheidung, dass eine Ausweisung weitreichende Konsequenzen für dieses Verhältnis hätte und eine massive Beeinträchtigung der bestehenden Vater-Kind-Beziehung darstellen würde, da diese nach der Ausreise nicht mehr in ihrer vorigen Form aufrecht erhalten werden konnte.

Berücksichtigt werden muss auch die Tatsache, dass der Bf. in jungen Jahren nach Deutschland gekommen ist und dort aufwuchs und seine nächsten Verwandten auch dort leben. Der Bf. ist zwar der arabischen Sprache seines Heimatlandes mächtig, allerdings kann er sie weder lesen noch schreiben. Sein Bruder hielt sich aber zu der Zeit seiner Abschiebung im Libanon auf. Von ihm konnte der Bf. eine gewisse Hilfe erwarten.

Der GH stellt zudem fest, dass die deutschen Behörden in Anbetracht der Familiensituation des Bf. die Vereinbarkeit seiner Ausweisung mit Art. 8 EMRK gründlich geprüft und hierbei auch die vom GH aufgestellten Kriterien beachtet haben.

Daher kommt der GH zum Schluss, dass der beklagte Staat seinen eigenen Interessen bei der Abwägung

nicht zu viel Gewicht zugemessen hat, da das Berufungsgericht den Art. 8 EMRK eingehend geprüft und danach entschieden hat, dass die Ausweisung des Bf., obwohl sie die Beziehung zu seiner jüngsten Tochter massiv beeinträchtigt, aufgrund der Schwere der von ihm begangenen Straftaten und der Wiederholungsgefahr gerechtfertigt ist. Aus diesen Gründen gibt es keinen Anschein einer Verletzung des Art. 8 EMRK. Deshalb ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet und muss als **unzulässig** zurückgewiesen werden (einstimmig).

Hinsichtlich der Verletzung des Art. 3 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention trifft der GH mangels Zuständigkeit keine Entscheidung. Auch dieser Teil der Beschwerde muss daher für **unzulässig** erklärt werden (einstimmig).



Einladung zur fördernden Mitgliedschaft

Wir laden Sie herzlich ein, dem Verein „Österreichisches Institut für Menschenrechte“ als förderndes Mitglied beizutreten.

Das Österreichische Institut für Menschenrechte wurde 1987 mit Sitz in Salzburg gegründet und bemüht sich seither engagiert und mit Augenmaß, den Menschenrechten im Alltag Beachtung zu verschaffen. Wir tun dies vorwiegend durch Information über die Europäische Menschenrechtskonvention.

Helfen Sie bitte mit, die Menschenrechte zu fördern und unterstützen Sie das Österreichische Institut für Menschenrechte durch Ihre Mitgliedschaft!

Bei Interesse wenden Sie sich bitte an das Österreichische Institut für Menschenrechte, Mönchsberg 2a, 5020 Salzburg

e-mail: office@menschenrechte.ac.at; Tel: 0662/843158-0.

Nähere Informationen finden Sie auch auf unserer Homepage unter

www.menschenrechte.ac.at

Überbelegung italienischer Gefängnisse

Torreggiani u.a. gg. Italien, Urteil vom 8.1.2013, Kammer II, Bsw. Nr. 43.517/09, 46.882/09, 55.400/09, 57.875/09, 61.535/09, 35.315/10 und 37.818/10

Leitsatz

Die Anhaltung von drei Personen in einer 9m² großen Zelle stellt eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung dar.

Für eine ausreichende Sanierung unangemessener Haftbedingungen müssen »präventive« und »kompensatorische« Abhilfen ergänzend nebeneinander bestehen.

Rechtsquellen

Art. 3, 46 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Broniowski/PL v. 22.6.2004 (GK)
= NL 2004, 135 = EuGRZ 2004, 472 = ÖJZ 2006, 130
- ▶ Xenides-Arestis/TR v. 22.12.2005
- ▶ Ananyev u.a./RUS v. 10.1.2012

Schlagworte

Behandlung, unmenschliche oder erniedrigende; Haftbedingungen; Piloturteilsverfahren; Strafvollzug

Stefan Kieber

Sachverhalt

Herr Torreggiani war von 13.11.2006 bis 7.3.2011 im Gefängnis von Busto Arsizio inhaftiert, Herr Bamba vom 20.3.2008 bis zum 23.6.2011 und Herr Biondi vom 29.6.2009 bis 21.6.2011. Jeder von ihnen bewohnte eine Zelle von 9m² mit zwei weiteren Personen und verfügte daher über einen persönlichen Raum von nur 3m². Die drei brachten außerdem vor, dass der Zugang zur Dusche in dem betreffenden Gefängnis wegen der Knappheit an Warmwasser beschränkt war.

Herr Sela war vom 14.2.2009 bis zum 19.4.2010, Herr El Haili vom 15.2.2008 bis zum 8.7.2010 und Herr Hajjoubi vom 19.10.2009 bis zum 30.3.2011 im Gefängnis von Piacenza untergebracht. Herr Ghisoni, der am 13.9.2007 inhaftiert wurde, befindet sich immer noch dort. Diese vier Bf. beklagen sich im Wesentlichen über dieselben Umstände wie jene Bf., die in Busto Arsizio untergebracht waren, zusätzlich herrsche bei ihnen nur unzureichende Beleuchtung.

Am 10.4.2010 beschwerte sich Herr Ghisoni zusammen mit zwei weiteren Insassen beim Strafvollzugsrichter von Reggio Emilia über die Haftbedingungen im Gefängnis von Piacenza. Dieser kam zum Ergebnis, dass Herr Ghisoni und seine Mithäftlinge einer unmenschlichen Behandlung ausgesetzt waren, da sie mit zwei weiteren Häftlingen winzige Zellen teilen mussten und im Vergleich zu jenen Häftlingen, die eine solche Zelle lediglich mit einer Person zu teilen hatten, diskriminiert wurden. Die Beschwerden von Herrn Ghisoni und seinen Mithäftlingen wurden in der Folge der Gefängnisleitung von Piacenza, dem Justizministerium und der zuständigen Gefängnisverwaltung übermittelt, damit diese in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich schleunigst geeignete Maßnahmen vornehmen konnten. Im Februar 2011 wurde Herr Ghisoni in eine Zelle verlegt, die für zwei Personen ausgelegt war.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen eine Verletzung von Art. 3 EMRK (hier: *Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung*) durch die Haftbedingungen in den Strafvollzugsanstalten Busto Arsizio und Piacenza.

Der GH beschließt, die Beschwerden wegen ihrer Ähnlichkeit im Hinblick auf die Rügen der Bf. und das Grundproblem zu verbinden (einstimmig).

I. Zur Zulässigkeit der Beschwerde unter Art. 3 EMRK

Zur Einrede der Regierung hinsichtlich der fehlenden Opfereigenschaft der Bf. mit Ausnahme von Herrn Ghisoni ist festzustellen, dass die Bf. rügen, dass sie in den Gefängnissen von Busto Arsizio und Piacenza während eines bedeutenden Zeitraums unter Bedingungen angehalten wurden, die der Konvention widersprechen. Auch wenn sie nach dem Einbringen ihrer jeweiligen Beschwerde entweder entlassen oder in eine andere Strafvollzugsanstalt verbracht wurden, kann man nicht sagen, dass die nationalen Behörden die von den Bf. behaupteten Verletzungen dadurch anerkannt und einen etwaig erlittenen Schaden wieder gut gemacht hätten. Alle Bf. können sich daher nach wie vor als »Opfer« einer Verletzung ihrer Rechte nach Art. 3 EMRK ansehen.

Die Regierung erhebt weiters die Einrede der Nichterschöpfung des Instanzenzugs. Der GH muss feststellen, ob die Beschwerde beim italienischen Strafvollzugsrichter einen Rechtsbehelf darstellt, der den Kriterien entspricht, die er in seiner Rechtsprechung festgelegt hat. Fraglich ist die Wirksamkeit dieses Rechtsbehelfs in der Praxis. Trotz der Versicherung der Regierung, dass die von den Strafvollzugsrichtern im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Verfahrens getroffenen Entscheidungen für die zuständigen Verwaltungsbehörden verbindlich seien, stellt der GH fest, dass der Beschluss des Richters von Reggio Emilia vom 20.8.2010 im Hinblick auf Herrn Ghisoni und seine Mithäftlinge lange unvollstreckt blieb. Erst im Februar 2011 wurde Herr Ghisoni in eine der europäischen Norm entsprechende Zelle verlegt. Diesbezüglich hat sich die Regierung darauf beschränkt, zu behaupten, dass die Betroffenen bei den »nationalen Justizbehörden« um die rasche Vollstreckung des Beschlusses ersuchen hätten müssen, ohne jedoch diese Behörden näher zu bezeichnen.

Es ist schwer, dieses Vorbringen der Regierung mit der behaupteten Wirksamkeit des Verfahrens einer Beschwerde vor dem Strafvollzugsrichter in Einklang zu bringen. Selbst wenn ein Rechtsbehelf existiert, der auf die Vollstreckung der Beschlüsse des Strafvollzugsrichters abzielt – was von der Regierung in keiner Weise gezeigt wurde – kann man nicht verlangen, dass ein Häftling, der eine ihn begünstigende Entscheidung erhalten hat, die Rechtsbehelfe vervielfacht, um zur Anerkennung seiner Grundrechte auf der Stufe des Strafvollzugs zu kommen.

Aus den Akten der vorliegenden Beschwerden sowie aus Berichten über die Situation des italienischen Strafvollzugssystems geht hervor, dass die Gefängnisse von Busto Arsizio und Piacenza weit überbelegt sind, genauso wie eine große Anzahl italienischer Gefängnisse, so dass die Überbelegung in Gefängnissen in Italien einem strukturellen Phänomen gleichkommt und nicht ausschließlich den besonderen Fall der Bf. betrifft. Unter diesen Umständen kann man leicht verstehen, dass die italienischen Strafvollzugsbehörden nicht in der Lage sind, die Entscheidungen des Strafvollzugsrichters zu vollstrecken und den Häftlingen Haftbedingungen im Einklang mit der Konvention zu gewährleisten.

Insgesamt konnte nicht gezeigt werden, dass der von der Regierung angeführte Rechtsbehelf in der Praxis wirksam ist, also geeignet, die Fortdauer der behaupteten Verletzung zu verhindern und für die Bf. eine Verbesserung ihrer materiellen Haftbedingungen sicherzustellen. Daher waren Letztere nicht gehalten, ihn auszuschöpfen, bevor sie den GH anriefen. Es ist somit auch diese Einrede der Regierung zurückzuweisen.

Da die Beschwerden nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig sind, sind sie für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

Die Regierung hat nicht bestritten, dass die in Busto Arsizio angehaltenen Bf. jeweils gemeinsam mit zwei anderen Personen 9m² große Zellen belegt haben. Hingegen gehen die Angaben der Parteien hinsichtlich der in Piacenza angehaltenen Bf. in Bezug auf Größe der Zellen und Anzahl der Insassen auseinander. Da die Regierung dem GH keine passenden einschlägigen Informationen zur Stützung ihrer Behauptung, die Zellen in Piacenza seien 11m² groß und würden allgemein von lediglich zwei Personen belegt, geliefert hat, untersucht er die Haftbedingungen der Bf. auf der Grundlage der Behauptungen der Betroffenen und der in seinem Besitz befindlichen Informationen. Somit ist davon auszugehen, dass die in Piacenza angehaltenen Bf. ebenfalls jeweils zusammen mit zwei weiteren Bf. 9m² große Zellen belegt haben. Dieser Raum war zudem noch durch in den Zellen befindliches Mobiliar beschränkt.

Nach dem Vorgesagten verfügten die Bf. nicht über einen Lebensraum, welcher nach der Rechtsprechung des GH als akzeptabel angesehen werden kann.

Der schwere Mangel an Raum, an dem die Bf. während eines Zeitraums zwischen 14 und 54 Monaten litten und der für sich schon eine der Konvention widersprechende Behandlung darstellt, scheint noch durch weitere Umstände verschlimmert worden zu sein. Das Fehlen von Warmwasser in beiden Gefängnissen für längere Zeit und die unzureichende Beleuchtung und Belüftung in jenem von Piacenza erzeugte bei den Bf. zusätzliches Leid, obwohl dadurch nicht für sich eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung erfolgte.

Wenn der GH auch zugesteht, dass im vorliegenden Fall nichts darauf hindeutet, dass eine Absicht gegeben war, die Bf. zu erniedrigen, kann das Fehlen einer solchen Absicht die Feststellung einer Verletzung von Art. 3 EMRK nicht ausschließen. Die fraglichen Haftbedingungen haben – unter Berücksichtigung auch der Dauer der Haft der Bf. – das Maß an Leid überstiegen, das unvermeidbar mit einer Haft verbunden ist. **Verletzung von Art. 3 EMRK** (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum der Richterin Jočienė*).

III. Zur Anwendung von Art. 46 EMRK

Was das Vorliegen einer mit der Konvention unvereinbaren Situation anbelangt, welche die Anwendung des Pilotverfahrens im vorliegenden Fall erforderlich macht, stellt der GH zunächst fest, dass die Überbelegung von Gefängnissen in Italien nicht nur den Fall der Bf. betrifft, sondern einen strukturellen und systembedingten Charakter hat. Die Verletzung des Rechts der Bf. auf angemessene Haftbedingungen ist nicht die Folge von isolierten Vorfällen, sondern hat seinen Ursprung in einem systembedingten Problem, das aus einer chro-

nischen Funktionsstörung resultiert, die dem italienischen Strafvollzugssystem eigen ist, und zahlreiche Personen betroffen hat und in der Zukunft betreffen kann. Diese Situation ist daher Grundlage für eine mit der Konvention unvereinbare Praxis.

Zudem sind derzeit mehrere hundert Beschwerden gegen Italien beim GH anhängig, die für verschiedene italienische Gefängnisse wegen Überbelegung ein Problem der Vereinbarkeit mit Art. 3 EMRK aufwerfen.

Im Einklang mit den in seiner Rechtsprechung ermittelten Kriterien beschließt der GH, im vorliegenden Fall das Pilotverfahren anzuwenden. Er betont den dringenden Bedarf, den betroffenen Personen eine geeignete Abhilfe auf der nationalen Ebene zu bieten.

Trotz der von Italien im Jahr 2010 unternommenen gesetzgeberischen und logistischen Anstrengungen blieb die Überbelegungsquote sehr hoch. Der GH ist sich bewusst, dass konsequente und längerfristige Bemühungen erforderlich sind, um das strukturelle Problem der Überbelegung von Gefängnissen zu lösen.

Der GH erinnert in diesem Zusammenhang an die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats, welche die Staaten einlädt, die Staatsanwälte und Richter dazu anzuregen, so weit als möglich auf Alternativen zur Haft zurückzugreifen und ihre Strafpolitik zu einer geringeren Verwendung von Freiheitsentziehung hin zu orientieren.

Was die internen Rechtsbehelfe betrifft, die anzuwenden sind, um dem systembedingten Problem des vorliegenden Falls zu begegnen, erinnert der GH daran, dass bei Haftbedingungen »präventive« und »kompensatorische« Abhilfen ergänzend nebeneinander bestehen müssen. Wenn ein Bf. unter Bedingungen angehalten wird, die Art. 3 EMRK zuwiderlaufen, ist daher das beste Sanierungsmittel die rasche Einstellung der Verletzung des Rechts, keine unmenschliche und erniedrigende Behandlung zu erleiden. Zudem muss jeder, der Opfer einer seine Würde verletzenden Haft war, eine Entschädigung für die erlittene Verletzung erhalten können.

Der GH hat oben bereits festgestellt, dass die Beschwerde beim Strafvollzugsrichter in der Praxis insofern nicht wirksam ist, als sie nicht erlaubt, der Inhaftierung unter Art. 3 EMRK zuwiderlaufenden Bedingungen ein rasches Ende zu setzen. Zum anderen hat die Regierung keinen Rechtsbehelf angezeigt, der es Personen, die unter ihre Würde verletzenden Bedingungen inhaftiert waren, erlaubt hätte, irgendeine Entschädigung für die erlittene Verletzung zu erhalten. Die neuere Rechtsprechung, die dem Strafvollzugsrichter die Möglichkeit einräumt, die Verwaltung dazu zu verurteilen, eine monetäre Entschädigung zu zahlen, ist weit davon entfernt, eine etablierte und konstante Praxis der nationalen Behörden zu begründen.

Die nationalen Behörden müssen unverzüglich einen Rechtsbehelf oder eine Kombination von Rechtsbehel-

fen einrichten, die präventive und kompensatorische Wirkung haben und tatsächlich eine wirksame Entschädigung für Verletzungen der Konvention gewährleisten, die aus der Überbelegung von Gefängnissen resultieren. Dieses oder diese Rechtsmittel müssen im Einklang mit den Grundsätzen der Konvention stehen und innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils eingerichtet werden (einstimmig).

Die Untersuchung der der italienischen Regierung noch nicht weitergeleiteten Beschwerden, die einzig auf die Überbelegung von Gefängnissen gerichtet sind, wird für die Dauer eines Jahres ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufgeschoben (einstimmig).

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 10.600,- an Herrn Torreggiani, € 23.500,- an Herrn Bamba, € 15.000,- an Herrn Biondi, € 11.000,- an Herrn Sela, € 15.000,- an Herrn El Haili, € 12.000,- an Herrn Hajjoubi, € 12.500,- an Herrn Ghisoni für immateriellen Schaden; je € 1.500,- an die Herrn Sela, El Haili, Hajjoubi und Ghisoni für Kosten und Auslagen (einstimmig).



Keine Familienbeihilfe für im Ausland lebende Kinder

Efe gg. Österreich, Urteil vom 8.1.2013, Kammer I, Bsw. Nr. 9.134/06

Leitsatz

Die Gewährung von Familienbeihilfe für im Ausland lebende Kinder ist vom Abschluss bilateraler Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten und deren Konditionen abhängig und kann dementsprechend variieren.

Darüber hinaus stellt Familienbeihilfe eine Investition des Staates in die Zukunft seiner Bevölkerung im Sinne eines »Generationen-Vertrages« dar, zu dem im Ausland lebende Kinder in der Regel nicht gehören.

Rechtsquellen

Art. 14, Art. 1 1. Prot. EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Stafford/GB v. 28.5.2002 (GK)
= NL 2002, 102
- ▶ Stec u.a./GB v. 12.4.2006 (GK)
= NL 2006, 90
- ▶ Carson u.a./GB v. 16.3.2010 (GK)
= NL 2010, 93

Schlagworte

Diskriminierungsverbot; Eigentums, Recht auf Achtung des; Familie; Kinder

Sabine Scharnagl

Sachverhalt

Der in der Türkei geborene Bf. lebt und arbeitet seit 1989 in Österreich. Am 17.6.2002 stellte er einen Antrag auf Familienbeihilfe ab 1.6.1997 für seine beiden Kinder, die sich dauerhaft in der Türkei aufhielten. Seine 1978 geborene Tochter arbeitete zum Zeitpunkt der Beschwerde als Lehrerin, sein 1980 geborener Sohn war Student. Gemäß einem bilateralen Abkommen hatte der Bf. bis 1996 reduzierte Familienbeihilfe erhalten.

Am 17.2.2003 wies das Finanzamt Wien den Antrag des Bf. ab, da die Kinder sich nicht in Österreich aufhielten, was eine der Hauptvoraussetzungen eines solchen Anspruchs sei. Dagegen legte der Bf. am 8.4.2003 Berufung ein und verwies auf die Rechtsprechung des EuGH; eine Vorabentscheidung gemäß Art. 267 EU beantragte er jedoch nicht.

Am 24.5.2004 wies der Unabhängige Finanzsenat (UFS) die Berufung des Bf. ab. Dieser habe keinen Anspruch mehr auf Familienbeihilfe, da seine Kinder sich nicht in Österreich aufhielten und Österreich am 30.9.1996 das Abkommen über Soziale Sicherheit vom 12.3.1985 mit der Türkischen Republik gekündigt habe.

Am 23.9.2004 erhob der Bf. Beschwerde beim VfGH. Dieser lehnte am 30.11.2004 eine Prüfung des Falles mangels Erfolgsaussichten ab und verwies die Sache an den VwGH.

Bereits am 22.3.2004 wies der UFS die Berufung des Bf., die den Vorwurf der versäumten Steuerrückzahlung wegen Unterhaltszahlungen in den Jahren 1999 bis 2001 enthielt, ab, da derartige Zahlungen für volljährige Kinder ohne Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich unmöglich seien. Der Bf. erhob dagegen eine erneute Beschwerde beim VfGH, die am 4.10.2004 mangels Erfolgsaussichten abgelehnt wurde.

Auf Antrag des Bf. wurde die Sache an den VwGH verwiesen, der beide Beschwerden miteinander verband und am 10.1.2005 abwies, da nach seit 1.1.2001 geltender Gesetzeslage weder ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige, im Ausland lebende Kinder bestehe noch Steuerrückzahlungen wegen Unterhalts für Kinder ohne Anspruch auf Familienbeihilfe gewährt würden. Darüber hinaus läge keine Diskriminierung vor, da die Regelungen sowohl In- als auch Ausländer betreffe. Da keine Rechtsverletzung ersichtlich war, wurde keine mündliche Verhandlung durchgeführt und die Entscheidung dem Anwalt des Bf. am 2.9.2005 zugestellt.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 14 (*Diskriminierungsverbot*) iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK (*Recht auf Achtung des Eigentums*), da die Verweigerung von Familienbeihilfe und von Steuerrückzahlungen wegen Unterhalts, weil seine Kinder sich nicht in Österreich aufhalten, eine diskriminierende Behandlung darstelle.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK

Die Regierung bringt vor, der Bf. habe die sechsmonatige Beschwerdefrist nicht eingehalten, da nicht eindeu-

tig feststellbar sei, wann die Beschwerde abgesendet wurde. Der GH stellt fest, dass der VwGH seine Entscheidung am 10.8.2005 fällte und diese dem Anwalt des Bf. am 2.9.2005 zugestellt wurde. Dem Poststempel des Briefumschlages zufolge wurde die Beschwerde am 2.3.2006 abgesendet. Die sechsmonatige Beschwerdefrist nach Art. 35 Abs. 1 EMRK endet an diesem Tag um 24 Uhr, weshalb die Einrede der Regierung zurückzuweisen ist. Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

Der GH wiederholt, dass er im Fall *Carson/GB* festgestellt hat, dass grundsätzlich keine Verpflichtung nach Art. 1 1. Prot. EMRK für einen Staat besteht, ein Sozialhilfe- oder Pensionssystem einzurichten. Wenn sich jedoch ein Staat für eine Gesetzgebung entscheidet, die die Zahlung von Sozialhilfe oder Pensionen – bedingt durch vorherige Beiträge oder nicht – vorsieht, schafft diese für Personen, die die Voraussetzungen erfüllen, ein vermögenswertes Interesse iSd. Art. 1 1. Prot. EMRK.

Im vorliegenden Fall hat die österreichische Gesetzgebung einen Anspruch auf Familienbeihilfe als Teil des Systems sozialer Sicherheit geschaffen und sich damit dafür entschieden, ein zusätzliches Recht iSd. Art. 1 1. Prot. EMRK zu gewährleisten. Der vorliegende Fall liegt somit im Anwendungsbereich dieser Vorschrift.

Der GH weist darauf hin, dass der Aufenthaltsstaat der Kinder des Bf. den hauptsächlichen Grund für die Abweisung seines Antrages auf Familienbeihilfe darstellte. Als Kriterium einer unterschiedlichen Behandlung von Bürgern bildet dies einen Aspekt eines persönlichen Status gemäß Art. 14 EMRK. Aus diesem Grund ist Art. 14 iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK im vorliegenden Fall anwendbar.

Um ein Problem iSd. Art. 14 EMRK aufzuwerfen, muss eine unterschiedliche Behandlung von Personen in vergleichbaren Situationen vorliegen. Der Bf. bringt vor, dass er sich in einer vergleichbaren Situation mit einer Person befinde, die in Österreich arbeitet und dessen Kind sich in diesem Staat aufhält. In diesem Zusammenhang betont er auch, dass bis zur Kündigung des Abkommens über Soziale Sicherheit durch Österreich im Jahre 1996 Familienbeihilfe an in Österreich lebende Türken geleistet wurde. Diesbezüglich verweist der GH auf seine Feststellungen im Fall *Carson/GB*: Der Abschluss bilateraler Verträge, die die soziale Sicherheit betreffen, hängt von den Interessen der Vertragsparteien und verschiedenen Faktoren ab, wie der Zahl der Menschen, die sich vom einen in den anderen Staat begeben, den durch das Sozialsystem des anderen Staates gebotenen Leistungen, inwieweit Wechselseitigkeit möglich ist und den Vorteilen eines Vertragsabschlusses gegenüber dem zusätzlichen Aufwand durch Verhandlung und Umsetzung des Abkommens. Im Falle eines bestehenden Abkommens kann die Gewährung finanzieller Mittel variieren, da sie sowohl vom Niveau der Leis-

tungen jedes Staates als auch von der Anzahl der Menschen, die sich in eine Richtung bewegen, abhängt. Es ist unvermeidlich, dass in jedem Staat unterschiedliche Bedingungen bestehen, die davon abhängig sind, ob ein Abkommen geschlossen wurde oder nicht und zu welchen Konditionen.

Andererseits berücksichtigt der GH die Gründe der Regierung, die zur Erklärung der unterschiedlichen Behandlung vorgebracht wurden, nämlich dass Familienbeihilfe durch den österreichischen Staat mit der Intention gewährt werde, in Österreich lebenden Kindern ein gewisses Existenzminimum zukommen zu lassen. Darüber hinaus verfolge Familienbeihilfe als Teil der österreichischen Bevölkerungspolitik das Ziel, Familien als Investition in zukünftige Generationen im Rahmen eines »Generationen-Vertrages« zu unterstützen, zu dem im Ausland lebende Kinder aufgrund ihrer weniger starken Bindung zum Staat in der Regel nicht gehörten.

Der GH stellt zusammenfassend fest, dass das österreichische Sozialsystem vorwiegend dazu bestimmt ist, für die Bedürfnisse der einheimischen Bevölkerung zu sorgen, und es daher schwer ist, irgendeine Vergleichbarkeit mit der Situation von Personen, die sich in einem anderen Staat aufhalten, herzustellen. Er ist folglich nicht der Ansicht, dass sich der Bf., dessen erwachsene Kinder im Ausland leben, in einer vergleichbaren Situation mit Personen befindet, die Familienbeihilfe für in Österreich lebende Kinder beantragen. Demzufolge liegt **keine Verletzung** von Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK vor (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Dieser Beschwerdepunkt ist nach Ansicht des GH zwar für **zulässig** zu erklären (einstimmig), jedoch besteht kein Bedürfnis, diesen nach Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK gesondert zu prüfen (einstimmig).

III. Zu den anderen behaupteten Verletzungen

Der Bf. bringt weiters eine Verletzung von Art. 13 EMRK und Art. 6 EMRK vor. Der GH sieht keine Anzeichen für eine Verletzung der Rechte und Freiheiten der Konvention, weshalb dieser Teil der Beschwerde wegen offensichtlicher Unbegründetheit als **unzulässig** zurückzuweisen ist (einstimmig).



Amtsenthaltung eines Richters des Obersten Gerichtshofs

Oleksandr Volkov gg. die Ukraine, Urteil vom 9.1.2013, Kammer V, Bsw. Nr. 21.722/11

Leitsatz

Das Fehlen einer zeitlichen Begrenzung für die Einleitung disziplinarrechtlicher Verfahren im Hinblick auf Disziplinarfälle, welche die Gerichtsbarkeit betreffen, stellt eine ernste Bedrohung des Grundsatzes der Rechtssicherheit dar.

Im Bereich des Disziplinarrechts sind Grenzen in Bezug auf die Erfordernisse der Bestimmtheit von Gesetzen notwendig. Das Fehlen irgendwelcher Richtlinien oder einer Praxis, die eine übereinstimmende und restriktive Auslegung eines Vergehens sicherstellen, und ein Mangel an geeigneten rechtlichen Schutzvorkehrungen führen jedoch zu Unvorhersehbarkeit.

Unter außergewöhnlichen Umständen wie im vorliegenden Fall kann es notwendig sein, die Wiedereinsetzung des Bf. in sein Richteramt anzuordnen, um eine ausreichende Abhilfe für die Konventionsverletzungen zu schaffen.

Rechtsquellen

Art. 6 Abs. 1, 8 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Oberschlick/A v. 23.5.1991
= EuGRZ 1991, 216 = ÖJZ 1991, 641
- ▶ Goodwin/GB v. 27.3.1996 (GK)
= NL 1996, 83 = ÖJZ 1996, 795
- ▶ Werner/PL v. 15.11.2001
- ▶ Gorzelik u.a./PL v. 17.2.2004 (GK)
= NL 2004, 26

Schlagworte

Grundlage, gesetzliche; Privatleben; Rechtssicherheit; Unabhängigkeit; Unparteilichkeit; Verfahren, Recht auf ein faires; Vorhersehbarkeit

Stefan Kieber

Sachverhalt

Der Bf. war ab 1983 als Richter am Bezirksgericht tätig. Für die Aufnahme dieser Tätigkeit war damals noch keine Ableistung eines Eids gefordert. Am 5.6.2003 wurde er zum Richter des Obersten Gerichtshofs gewählt.

In der Folge brachten S.K. und zwei weitere Mitglieder des Parlamentsausschusses Anträge beim Hohen (auch Obersten) Justizrat (HJR) ein, Voruntersuchungen hinsichtlich eines möglichen beruflichen Fehlverhaltens des Bf. einzuleiten. Am 16.12.2008 beantragte R.K., ein Mitglied des HJR, festzustellen, ob der Bf. seines Amtes wegen Eidbruchs enthoben werden konnte, da er als Richter des Obersten Gerichtshofs mehrfach Entscheidungen des Richters B., des Bruders seiner Frau, überprüft hätte. Am 20.3.2009 brachte ein weiteres Mitglied des HJR, V.K., einen Antrag ein, den Bf. seines Amtes wegen Eidbruchs zu entheben, da dieser schwere Verletzungen von Verfahrensregeln begangen habe, als er Streitigkeiten rund um ein Unternehmen behandelte.

Dem Bf. wurden die genannten Anträge am 19.12.2008 bzw. am 3.4.2009 zugestellt. Am 22.3.2010 wurde V.K. Präsident des HJR. Der Bf. wurde am 20.5.2010 zu einer Anhörung wegen seiner Amtsenthebung am 25.5.2010 geladen. Der Bf. erbat eine Verschiebung der Anhörung, da er bis 28.5. dienstlich unterwegs sei und daher nicht an ihr teilnehmen konnte. Der HJR verschob die Anhörung in der Folge auf den 26.5., der Bf. erhielt diese Nachricht nach eigenen Angaben jedoch erst am 28.5. Dennoch beschloss der HJR am 26.5., Anträge auf Enthebung des Bf. aus seinem Amt beim Parlament einzubringen. Diese Entscheidung wurde von den sechzehn anwesenden Mitgliedern des HJR getroffen, von denen drei Richter waren. Am 31.5.2010 wurden die Anträge beim Parlament eingebracht.

Der Parlamentsausschuss untersuchte die Anträge am 16.6.2010 unter Vorsitz von S.K. im Rahmen einer Anhörung, an welcher der Bf. nicht teilnahm, und nahm eine Empfehlung an, den Bf. seines Amtes zu entheben. Am folgenden Tag wurden die Anträge des HJR und die Empfehlung vom Plenum des Parlaments behandelt. S.K. und V.K. berichteten über den Fall des Bf., der selbst anwesend war. Das Parlament beschloss die Enthebung des Bf. von seinem Amt wegen Eidbruchs, obwohl die Mehrheit der Parlamentsmitglieder abwesend war und die anwesenden Parlamentarier die Stimmkarten der Abwesenden verwendeten.

Der Bf. bekämpfte seine Amtsenthebung vor dem Verwaltungsgerichtshof insbesondere wegen deren Unrechtmäßigkeit, der fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des HJR und des Parlamentsausschusses sowie seiner mangelnden Einbeziehung. Er verlangte

te die Aufhebung der Entscheidungen und Anträge des HJR und der entsprechenden Entschliessung des Parlaments. Am 19.10.2010 stellte der Verwaltungsgerichtshof zwar fest, dass die Entscheidung und der Antrag des HJR im Hinblick auf die Initiative von R.K. unrechtmässig war, da der Bf. und B. nicht als Verwandte im Sinne der damals in Geltung stehenden Gesetze anzusehen waren, sah allerdings keine Kompetenz für die Aufhebung der diesbezüglichen Akte des HJR gegeben. Die Akte des HJR hinsichtlich des Antrags von V.K. erachtete er dagegen ohnehin als rechtmässig und begründet. Vor dem HJR und dem Parlamentsausschuss sei es zudem zu keinen verfahrensrechtlichen Verletzungen gekommen.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt verschiedene Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*). Er rügt weiters eine Verletzung von Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Privatlebens*), da seine Amtsenthebung zu einem ungerechtfertigten Eingriff in sein Privat- und Berufsleben geführt habe.

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

Zur Zulässigkeit bemerkt der GH, dass arbeitsrechtliche Streitigkeiten zwischen Beamten und dem Staat aus dem zivilrechtlichen Zweig des Art. 6 EMRK herausfallen können, wenn der Staat in seinem nationalen Recht den Zugang zu Gerichten für den betreffenden Posten oder die betreffende Kategorie von Bediensteten ausdrücklich ausgeschlossen hat.

Im vorliegenden Fall übten der HJR, der Parlamentsausschuss und das Plenum des Parlaments durch die Entscheidung des Falls und die Annahme einer bindenden Entscheidung in Kombination eine gerichtliche Funktion aus. Die verbindliche Entscheidung wurde zudem vom Verwaltungsgerichtshof überprüft, einem klassischen Gericht im Rahmen der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit. Angesichts des Vorgesagten kann man nicht zu dem Schluss kommen, dass das nationale Recht für das Begehren des Bf. »den Zugang zu einem Gericht ausdrücklich ausgeschlossen« hat. Art. 6 EMRK findet daher unter seinem zivilrechtlichen Aspekt Anwendung.

Die gegenüber dem Bf. verhängte Sanktion stellte eine klassische Disziplinarmaßnahme für berufliches Fehlverhalten dar. Insgesamt stand die Amtsenthebung des Bf. in keinem Bezug zur Entscheidung über eine strafrechtliche Anklage iSd. Art. 6 EMRK. Dieser ist daher unter seinem strafrechtlichen Aspekt nicht anwendbar.

Da die Beschwerden unter Art. 6 Abs. 1 EMRK außerdem nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig sind, müssen sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

1. Zu den Grundsätzen eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts

Zunächst ist zu untersuchen, ob die Grundsätze eines unabhängigen und unparteiischen Gerichts bei der Entscheidung über den Fall des Bf. und der Annahme eines verbindlichen Beschlusses eingehalten wurden.

a. *Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Entscheidungsorgane*

Der HJR besteht aus zwanzig Mitgliedern, die von unterschiedlichen Körperschaften bestellt werden. Drei Mitglieder werden direkt vom Präsident der Ukraine ernannt, drei weitere Mitglieder vom ukrainischen Parlament und zwei weitere Mitglieder von der Konferenz der Staatsanwälte. Der Justizminister und der Generalstaatsanwalt sind kraft ihres Amtes Mitglied. Insgesamt bestand die große Mehrheit des HJR aus nichtrichterlichem Personal, das direkt von der Exekutive oder der Legislative bestellt wurde. Als eine Folge davon wurde der Fall des Bf. von sechzehn Mitgliedern entschieden, von denen nur drei Richter waren.

Außerdem arbeiten nur vier Mitglieder des HJR dort in Vollzeit, während die übrigen Mitglieder außerhalb beschäftigt sind. Das führt unweigerlich zur Abhängigkeit von ihren Hauptarbeitgebern und gefährdet ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit. Insbesondere im Fall des Justizministers und des Generalstaatsanwalts ist der Verlust des Hauptberufs gleichbedeutend mit dem Ende ihrer Tätigkeit im HJR.

Die Einbeziehung des Generalstaatsanwalts kraft seines Amtes wirft zudem weitere Bedenken auf, da sie eine abschreckende Wirkung auf Richter haben und als potentielle Bedrohung wahrgenommen werden kann. Insbesondere steht der Generalstaatsanwalt an der Spitze der Hierarchie des staatsanwaltlichen Systems und überwacht alle Staatsanwälte. Diese nehmen an vielen Fällen teil, die Richter zu entscheiden haben. Die Präsenz des Generalstaatsanwalts in einem Körper, der mit der Ernennung, disziplinarischen Bestrafung und Absetzung von Richtern befasst ist, schafft die Gefahr, dass Richter in solchen Fällen nicht unparteiisch handeln oder dass der Generalstaatsanwalt gegenüber Richtern, mit deren Entscheidungen er nicht einverstanden ist, nicht unparteiisch handelt. Dasselbe gilt für die anderen Mitglieder des HJR, die von der Konferenz der Staatsanwälte bestellt werden.

Weiters ist zu beobachten, dass die Mitglieder des HJR, die im Fall des Bf. die Voruntersuchungen durchgeführt und Anträge auf dessen Amtsenthebung eingebracht haben, nämlich R.K. und V.K., nachher auch an den Entscheidungen teilgenommen haben, den Bf. aus seinem Amt zu entfernen. V.K. wurde zudem zum Präsidenten des HJR bestellt und hatte den Vorsitz bei der

Anhörung des Falls des Bf.. Die Rolle dieser Mitglieder bei der Erhebung der disziplinarrechtlichen Anklage gegen den Bf., die sich auf die Ergebnisse ihrer eigenen Voruntersuchungen stützte, bringt objektive Zweifel an ihrer Unparteilichkeit bei der Entscheidung über den Fall des Bf. in der Sache.

Es sollte auch berücksichtigt werden, dass S.K., der Vorsitzende des Parlamentsausschusses, der auch Mitglied des HJR war, sich weigerte, dem Bf. zu gestatten, den Amtseid als Mitglied des HJR abzuleisten. Auch deutete eine am 14.6.2007 veröffentlichte Stellungnahme von S.K. darauf hin, dass er mit der gerichtlichen Zwischenentscheidung im Fall betreffend die Unrechtmäßigkeit der parlamentarischen Entschließung über das vorübergehende Verfahren zur Ernennung von Präsidenten und Vize-Präsidenten lokaler Gerichte überhaupt nicht übereinstimmte. Obwohl S.K. den Bf. nicht direkt kritisierte, ist es offensichtlich, dass er die Handlungen des Bf. missbilligte, der ein Kläger in diesem Fall gewesen war.

Die Fakten des vorliegenden Falls enthüllen daher eine Zahl von ernststen Problemen, die sowohl auf strukturelle Mängel im Verfahren vor dem HJR als auch auf den Anschein persönlicher Befangenheit auf Seiten bestimmter Mitglieder des HJR, die den Fall des Bf. entschieden, hindeuten. Der GH kommt daher zum Schluss, dass das Verfahren vor dem HJR nicht mit den von Art. 6 Abs. 1 EMRK geforderten Grundsätzen von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit vereinbar war.

Die weitere Entscheidung des Falls durch das Parlament schloss strukturelle Defekte der »Unabhängigkeit und Unparteilichkeit« nicht aus, sondern trug lediglich zur Politisierung des Verfahrens bei und verschärfte die fehlende Übereinstimmung des Verfahrens mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung.

Was das Verfahren vor dem Parlamentsausschuss betrifft, waren der Vorsitzende S.K. und eines der Mitglieder auch Mitglieder des HJR und beteiligten sich an der Entscheidung des Falls des Bf. auf beiden Ebenen. Folglich könnte es ein, dass sie nicht unparteiisch gehandelt haben, als sie die Eingaben des HJR untersuchten. Außerdem sollte auch berücksichtigt werden, dass S.K. und zwei weitere Mitglieder des Parlamentsausschusses den HJR wegen eines möglichen Fehlverhaltens des Bf. angerufen haben, um die Einleitung von Voruntersuchungen zu erreichen. Gleichzeitig konnten Mitglieder des HJR nicht zurücktreten, da kein entsprechendes Verfahren vorgesehen war. Das weist auf das Fehlen geeigneter Garantien hinsichtlich der Konformität des Verfahrens mit dem Test der objektiven Unparteilichkeit hin.

Das Verfahren vor dem Plenum des Parlaments erschöpfte sich in der Annahme einer verbindlichen Entscheidung auf Basis der Feststellungen, die zuvor vom HJR und vom Parlamentsausschuss getätigt wor-

den waren. Die Fakten des vorliegenden Falls legen nahe, dass dieses Verfahren kein geeignetes Forum darstellte, um Sach- oder Rechtsfragen zu untersuchen, Beweise zu beurteilen und die Fakten rechtlich zu würdigen. Die Rolle der im Parlament sitzenden Politiker, die keine rechtliche und richterliche Erfahrung bei der Entscheidung komplexer Sach- und Rechtsfragen in einem individuellen Disziplinarfall haben mussten, wurde von der Regierung nicht ausreichend klar gemacht und auch nicht als mit den Erfordernissen von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit eines Gerichts nach Art. 6 EMRK vereinbar gerechtfertigt.

b. Heilung durch den Verwaltungsgerichtshof?

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Verwaltungsgerichtshof die Entscheidungen des HJR und des Parlaments wirksam überprüfen konnte, da er diese zwar für unrechtmäßig erklären, sie aber nicht aufheben oder andere für notwendig erachtete geeignete Schritte setzen konnte. Die mangelnde Möglichkeit für den Verwaltungsgerichtshof, die angefochtenen Entscheidungen formell aufzuheben, und das Fehlen von Regeln für den weiteren Verlauf des Disziplinarverfahrens schaffen ein beträchtliches Maß an Unsicherheit darüber, welches die wahren rechtlichen Folgen einer solchen Erklärung sind.

Zweitens bemerkt der GH, dass wichtige Argumente des Bf. vom Verwaltungsgerichtshof nicht korrekt behandelt wurden. Insbesondere wurde die Behauptung des Bf. hinsichtlich des Fehlens der Unparteilichkeit von Mitgliedern des HJR und des Parlamentsausschusses nicht mit der notwendigen Sorgfalt untersucht.

Außerdem unternahm der Verwaltungsgerichtshof keinen echten Versuch, die Behauptung des Bf. zu untersuchen, dass die parlamentarische Entscheidung über seine Amtsenthebung mit dem Gesetz über den Status von Mitgliedern des Parlaments aus 1992 und der Geschäftsordnung des Parlaments unvereinbar war, obwohl er die Kompetenz dazu hatte und der Bf. diese Frage eindeutig aufwarf und Beweise vorlegte. Unter dessen wurde die Behauptung des Bf. hinsichtlich der Unrechtmäßigkeit des Abstimmungsverfahrens im Parlament als eine solche über die Verfassungswidrigkeit der betreffenden Resolution uminterpretiert. Damit vermied der Verwaltungsgerichtshof die Behandlung des Problems zugunsten des Verfassungsgerichtshofs, zu dem der Bf. keinen direkten Zugang hatte.

Daher war die Überprüfung des Falls des Bf. durch den Verwaltungsgerichtshof nicht ausreichend und konnte die auf den vorigen Ebenen gegebenen Mängel hinsichtlich der Fairness des Verfahrens nicht kompensieren.

Weiters beobachtet der GH, dass die Richter des Verwaltungsgerichtshofs ebenfalls der disziplinarrechtlichen Jurisdiktion des HJR unterstanden und daher

gleichfalls Verfahren vor diesem unterworfen werden konnten. Angesichts der umfassenden Macht des HJR in Bezug auf die Karriere von Richtern durch Ernennung, disziplinarische Bestrafung und Amtsenthebung und dem Fehlen von Schutzvorkehrungen für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des HJR ist der GH nicht überzeugt davon, dass die Richter des Verwaltungsgerichtshofs, die den Fall des Bf., in dem der HJR Partei war, behandelten, die von Art. 6 EMRK geforderte »Unabhängigkeit und Unparteilichkeit« aufwiesen.

Insgesamt verabsäumten es die nationalen Behörden somit, eine unabhängige und unparteiische Entscheidung des Falls des Bf. sicherzustellen. **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK** (einstimmig).

2. Mangelnde Rechtssicherheit durch Fehlen einer Verjährungsfrist für das Verfahren gegen den Bf.

Die vom HJR 2010 untersuchten Fakten gehen auf 2003 und 2006 zurück. Das versetzte den Bf. in eine schwierige Situation, da er seine Verteidigung im Hinblick auf Ereignisse organisieren musste, die teilweise in ferner Vergangenheit geschahen. Das nationale Recht scheint keine zeitlichen Schranken für Verfahren wegen Amtsenthebung eines Richters wegen »Eidbruchs« vorzusehen. Ein solcher unbefristeter Ansatz im Hinblick auf Disziplinarfälle, welche die Gerichtsbarkeit betreffen, stellt eine ernste Bedrohung des Grundsatzes der Rechtssicherheit dar. **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK** (einstimmig).

3. Mangelnde Rechtssicherheit im Rahmen der Plenarsitzung des Parlaments

Der GH stellt aufgrund des vorliegenden Beweismaterials fest, dass über die Amtsenthebung des Bf. in Abwesenheit der Mehrheit der Parlamentsmitglieder abgestimmt wurde. Die anwesenden Mitglieder gaben in voller Absicht und unrechtmäßig die Stimmen ihrer Kollegen ab. Damit wurden Bestimmungen der Verfassung, des Gesetzes über den Status von Mitgliedern des Parlaments und der Geschäftsordnung des Parlaments verletzt, die verlangen, dass die Mitglieder des Parlaments persönlich an Sitzungen und Abstimmungen teilnehmen. Die Abstimmung über die Amtsenthebung des Bf. untergrub daher den Grundsatz der Rechtssicherheit. **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK** (einstimmig).

4. Übereinstimmung mit dem Grundsatz eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts«

Nach dem Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit konnte der Fall des Bf. nur von einer Sonderkammer des Verwaltungsgerichtshofs behandelt werden. Diese Sonderkammer musste durch Entscheidung des Präsi-

den des Verwaltungsgerichtshofs eingerichtet werden. Als die persönliche Zusammensetzung der Kammer im vorliegenden Fall erfolgte, war jedoch die fünfjährige Amtszeit des Präsidenten bereits abgelaufen.

In diesem Zeitraum wurde das Verfahren zur Ernennung von Präsidenten von Gerichten nicht durch nationales Recht geregelt, da die betreffenden Bestimmungen für verfassungswidrig erklärt und neue Bestimmungen vom Parlament noch nicht beschlossen worden waren. Diese bedeutende Frage wurde daher auf die Stufe der innerstaatlichen Praxis delegiert. Das führte zu ernststen Auseinandersetzungen unter den Behörden. Es scheint, dass Richter P. die Pflichten des Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs auch nach der gesetzlich vorgesehenen Frist weiter wahrnahm, obwohl die legislative Grundlage diesbezüglich nicht ausreichend feststand.

Unter diesen Umständen kann der GH nicht zum Schluss kommen, dass die Kammer, die den Fall des Bf. behandelte, auf solch rechtmäßige Weise eingerichtet und zusammengesetzt war, dass sie das Erfordernis eines »auf Gesetz beruhenden Gerichts« erfüllen würde. **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK** (einstimmig).

5. Weitere Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Angesichts der obigen Überlegungen und Schlussfolgerungen sieht es der GH nicht als notwendig an, die übrigen Beschwerdepunkte unter Art. 6 Abs. 1 EMRK zu untersuchen (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

Diese Beschwerde ist nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig und muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

Die Amtsenthebung des Bf. betraf einen großen Bereich seiner Beziehungen zu anderen Personen, einschließlich der beruflichen Beziehungen. Sie hatte auch Auswirkungen auf seinen »inneren Kreis«, da der Verlust der Arbeit spürbare Folgen für das materielle Wohl des Bf. und seiner Familie gehabt haben muss. Außerdem legt die Amtsenthebung des Bf. auf Grund eines Eidbruchs nahe, dass sein berufliches Ansehen beeinflusst wurde. Es lag daher ein Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung des Privatlebens im Sinne von Art. 8 EMRK vor.

Zur Rechtfertigung des Eingriffs verweist der GH darauf, dass er bereits festgestellt hat, dass die parlamentarische Abstimmung über die Entscheidung, den Bf. seines Amtes zu entheben, nicht rechtmäßig im Sinne des nationalen Rechts war. Diese Schlussfolgerung allein würde ausreichen, um festzustellen, dass der Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens nicht gesetzlich vorgesehen im Sinne von Art. 8 EMRK war. Dennoch erachtet es der GH für angemessen, die Beschwerde weiter zu untersuchen und festzustellen, ob

die Anforderungen an die »Qualität des Gesetzes« erfüllt wurden.

Die Parteien waren sich über die Vorhersehbarkeit des anwendbaren Rechts uneinig. Diesbezüglich beobachtet der GH, dass bis 15.5.2010 das materielle Recht keine Beschreibung der Tat des »Eidbruchs« enthielt. Die Grundlage für die Analyse des Anwendungsbereichs dieser Tat wurde aus dem Text des richterlichen Eids abgeleitet. Dieser Text bot ein weites Ermessen bei der Auslegung des »Eidbruchs«.

Grenzen in Bezug auf die Erfordernisse der Bestimmtheit von Gesetzen sind vor allem im Bereich des Disziplinarrechts von Bedeutung. In diesem Rahmen ist es eine Frage objektiver Notwendigkeit, dass der *actus reus* solcher Vergehen in allgemeiner Sprache formuliert wird. Das Gesetz darf die Frage nicht umfassend behandeln und wird ständige Überprüfung und Aktualisierung in Übereinklang mit den zahlreichen neuen Umständen, die in der Praxis auftreten, erfordern. Daraus folgt, dass die Beschreibung eines Vergehens im Gesetz, die auf einer Liste spezieller Verhaltensweisen basiert, aber auf eine allgemeine und nicht berechenbare Anwendung abzielt, keine Garantie für eine ausreichend korrekte Vorhersehbarkeit des Gesetzes bietet. Es sollen daher die anderen Faktoren, welche die Qualität gesetzlicher Regelungen und die Angemessenheit des gesetzlichen Schutzes gegen Willkür beeinflussen, identifiziert und untersucht werden.

Das Vorliegen einer entsprechenden und übereinstimmenden internationalen Praxis hinsichtlich der betreffenden gesetzlichen Bestimmung ist ein Faktor, der dazu führt, dass die Bestimmung vorhersehbar war. Im vorliegenden Fall gibt es kein Anzeichen, dass zur Zeit der Entscheidung des Falls des Bf. irgendwelche Richtlinien oder eine Praxis gegeben waren, die eine übereinstimmende und restriktive Auslegung des Begriffs des »Eidbruchs« festlegten.

Der GH befindetet weiters, dass die erforderlichen verfahrensrechtlichen Schutzmechanismen nicht in Kraft gesetzt wurden, um eine willkürliche Anwendung des maßgeblichen materiellen Rechts zu verhindern. Insbesondere sah das nationale Recht keine zeitliche Befristung für die Einleitung und das Führen von Verfahren gegen einen Richter wegen »Eidbruchs« vor. Das Fehlen irgendwelcher Verjährungsfristen, wie oben unter Art. 6 EMRK diskutiert, gab den Disziplinarbehörden ein unbegrenztes Ermessen und untergrub den Grundsatz der Rechtssicherheit.

Außerdem wies das nationale Recht keine geeignete Sanktionsskala für Disziplinarvergehen aus und entwickelte keine Regelungen, um ihre Anwendung im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sicherzustellen. Zur Zeit, als der Fall des Bf. entschieden wurde, gab es lediglich drei Sanktionen für disziplinäres Fehlverhalten: einen Verweis, eine Herabstufung oder

eine Entlassung. Diese drei Sanktionstypen beließen wenig Raum für das disziplinarische Vorgehen gegen einen Richter auf einer verhältnismäßigen Basis. So wurden den Behörden nur beschränkte Möglichkeiten gegeben, die widerstreitenden öffentlichen und individuellen Interessen im Lichte jedes einzelnen Falls abzuwägen.

Das wichtigste Gegengewicht gegen das unvermeidbare Ermessen eines Disziplinarkörpers in diesem Bereich wäre schließlich die Verfügbarkeit einer unabhängigen und unparteiischen Überprüfung. In der Zwischenzeit hat das nationale Recht keinen geeigneten Rahmen für eine solche Überprüfung eingeführt und hat sich eine solche auch nicht als zugänglich für den Bf. erwiesen.

Folglich führten das Fehlen irgendwelcher Richtlinien oder einer Praxis, die eine übereinstimmende und restriktive Auslegung des Vergehens des »Eidbruchs« festgelegt hätten, und der Mangel an geeigneten rechtlichen Schutzvorkehrungen zur Unvorhersehbarkeit der Wirkung der betreffenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts. Vor diesem Hintergrund konnte wohl angenommen werden, dass beinahe jedes Fehlverhalten eines Richters zu jeder beliebigen Zeit seiner oder ihrer Karriere als eine ausreichende faktische Grundlage für eine disziplinarrechtliche Anzeige wegen »Eidbruchs« interpretiert werden konnte, wenn dies von einer Disziplinarstelle gewünscht wurde, und zu seiner oder ihrer Amtsenthebung führen konnte.

Der Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens war daher nicht rechtmäßig, da er nicht mit dem nationalen Recht vereinbar war und das anwendbare nationale Recht zudem nicht die Erfordernisse der Vorhersehbarkeit und Vorsorge für geeignete Schutzmaßnahmen gegen Willkür erfüllte. **Verletzung von Art. 8 EMRK** (einstimmig).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 13 EMRK

Der Bf. rügt weiters das Fehlen eines wirksamen Rechtsmittels im Bezug auf seine Amtsenthebung. Dieser Teil der Beschwerde ist **zulässig** (einstimmig), doch erachtet es der GH angesichts seiner Feststellungen nach Art. 6 EMRK nicht für nötig, die Beschwerde auch unter Art. 13 EMRK zu untersuchen (einstimmig).

IV. Anwendung von Art. 46 EMRK

Der GH stellt zum einen fest, dass der vorliegende Fall ernste systembedingte Probleme hinsichtlich der Funktion des ukrainischen Gerichtswesens enthüllt. Insbesondere legen die im Fall festgestellten Verletzungen nahe, dass das richterliche Disziplinarsystem in der Ukraine nicht richtig organisiert wurde, da es die ausreichende Trennung der Gerichtsbarkeit von anderen Zweigen der staatlichen Gewalt nicht sicherstellt.

Zudem bietet es keine geeigneten Garantien gegen Missbrauch von disziplinären Maßnahmen zum Schaden der richterlichen Unabhängigkeit als einer der wichtigsten Werte zur Unterstützung des wirksamen Funktionierens von Demokratien.

Die Natur der festgestellten Verletzungen deutet darauf hin, dass der belangte Staat für die richtige Umsetzung des vorliegenden Urteils gefordert ist, eine Zahl von allgemeinen Maßnahmen zu ergreifen, die darauf abzielen, das richterliche Disziplinarsystem zu reformieren. Diese Maßnahmen sollten eine legislative Reform hinsichtlich der Restrukturierung der institutionellen Grundlage des Systems und außerdem die Entwicklung von geeigneten Formen und Grundsätzen für die schlüssige Anwendung des nationalen Rechts in diesem Bereich umfassen. Der GH unterstreicht, dass die Ukraine diese allgemeinen Reformen in ihrem Rechtssystem dringend in Kraft setzen muss.

Was die Anzeige individueller Maßnahmen anbelangt, so konnte die Amtsenthebung des Bf., eines Richters des Obersten Gerichtshofs, in offenkundiger Missachtung der oben genannten Grundsätze der Konvention als Bedrohung für die Unabhängigkeit der Gerichtsbarkeit als Ganzer angesehen werden. Angesichts der obigen Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Notwendigkeit zur Einführung allgemeiner Maßnahmen zur Reform des richterlichen Disziplinarsystems würde die Wiedereröffnung des nationalen Verfahrens keine geeignete Form der Abhilfe für die Verletzungen der Rechte des Bf. begründen. Es sind keine Gründe ersichtlich, warum eine erneute Verhandlung des Falls des Bf. in naher Zukunft im Einklang mit den Grundsätzen der Konvention stehen sollte. Daher sieht der GH die Anordnung einer solchen Maßnahme nicht als sinnvoll an.

Der GH kann allerdings nicht akzeptieren, dass der Bf. in einem Zustand der Ungewissheit gelassen wird, was den Weg anbelangt, auf dem seine Rechte wiederhergestellt werden sollen. Die Natur der Situation des vorliegenden Falls lässt hinsichtlich der individuellen Maßnahmen, die erforderlich sind, um Abhilfe bezüglich der Verletzungen der Rechte des Bf. zu schaffen, keine Wahl. Angesichts der überaus außergewöhnlichen Umstände des Falls und des dringenden Bedarfs, den Verletzungen der Art. 6 und 8 EMRK ein Ende zu setzen, hält der GH fest, dass der belangte Staat die Wiedereinsetzung des Bf. in den Posten des Richters beim Obersten Gerichtshof zum frühestmöglichen Zeitpunkt sicherzustellen hat (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sonder-votum von RichterIn Yudkivska*).

V. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 6.000,- für immateriellen Schaden, € 12.000,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).

Mangelhafte Betreuung von psychisch Kranken in Haft

Claes gg. Belgien, Urteil vom 10.1.2013, Kammer V, Bsw. Nr. 43.418/09

Leitsatz

Der psychiatrische Trakt der belgischen Gefängnisse erweist sich angesichts der dort anzutreffenden strukturellen Mängel als für die Anhaltung von psychisch kranken Personen ungeeignet iSv. Art. 5 Abs. 1 EMRK.

Rechtsquellen

Art. 3, 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Aerts/B v. 30.7.1998
= NL 1998, 140
- ▶ De Schepper/B v. 13.10.2009
- ▶ Raffray Taddei/F v. 21.12.2010
- ▶ Stanev/BG v. 17.1.2012 (GK)
= NL 2012, 23

Schlagworte

Behandlung, erniedrigende; Freiheit, Recht auf persönliche; Haftprüfung; Krankheit, psychische; Sexualdelikte

Eduard Christian Schöpfer

Sachverhalt

Der 1952 geborene Bf. ist derzeit im psychiatrischen Trakt der Strafvollzugsanstalt Löwen untergebracht.

Mit Urteil vom 2.2.1978 ordnete das Strafgericht Löwen die Verwahrung des Bf. wegen wiederholter Vergewaltigung seiner minderjährigen Schwestern an, da es ihn als unzurechnungsfähig ansah. Er wurde nach drei Wochen unter der Auflage entlassen, sich einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen. Diese ergab, dass er geistig erheblich zurückgeblieben war und an einer ersten chronischen Verhaltensstörung litt.

1982 wurde der Bf. zur Beobachtung in die Justizanstalt Merksplas eingeliefert, nachdem er ein Kind sexuell belästigt hatte. Im März 1983 entschied die »Commission de défense sociale« (im Folgenden: CDS), ihn in eine psychiatrische Privatklinik zu überstellen. Aufgrund seines aggressiven Verhaltens und einer in der Zwischenzeit begangenen weiteren Sexualstraftat wurde jedoch im Oktober 1984 seine Verlegung in den psych-

iatrischen Trakt des Gefängnisses von Merksplas angeordnet. Zwischen Dezember 1985 und Juni 1987 befand sich der Bf. wieder auf freiem Fuß. Am 12.6.1987 wurde er erneut wegen unsittlicher Belästigung festgenommen und in den psychiatrischen Trakt der Strafvollzugsanstalt Turnhout überstellt. Im September 1989 erfolgte seine Freilassung unter der Bedingung, sich in eine psychiatrische Klinik zu begeben.

1994 ordnete die CDS unter Berufung auf das Urteil des Strafgerichts Löwen die Verlegung des Bf. in den psychiatrischen Trakt der Justizanstalt Merksplas an, nachdem es neuerlich zu Vorfällen gekommen war und psychiatrische Atteste bescheinigt hatten, dass er auf freiem Fuß eine potentielle Gefahr für andere darstelle.

Beginnend mit 1998 wurde von Seiten der Behörden wiederholt versucht, den Bf. in einer psychiatrischen Klinik unterzubringen, dies allerdings ohne Erfolg.

Laut einer Stellungnahme des psycho-sozialen Dienstes des Gefängnisses vom 5.9.2005 habe sich das Verhalten des Bf. zum Besseren gewandelt und wäre eine Neubewertung seiner Situation zu überlegen.

Am 12.9.2005 verlängerte die CDS die Anhaltung des Bf. bis zu dem Tag, an dem im nationalen Behinderten-Betreuungssystem ein Platz für ihn frei werden würde.

Ende 2007 wandte sich der Bf. an den Präsidenten des Gerichts erster Instanz Turnhout und beantragte den Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen den belgischen Staat, wonach dieser seine Behörden anweisen möge, in Entsprechung der Entscheidung der CDS einen geeigneten Platz für ihn zu finden. Mit Beschluss vom 5.6.2008 wies der Präsident den Antrag des Bf. mit der Begründung ab, die Entscheidung über die Verlegung in eine passende Einrichtung falle in den Zuständigkeitsbereich der CDS und nicht in jenen der Gerichte. Das dagegen erhobene Rechtsmittel blieb erfolglos. Eine Beschwerde beim *Cour de cassation* ist anhängig.

Berichten des Gefängnisarztes bzw. -psychiaters zufolge habe sich der Leidensdruck beim Bf. stetig vergrößert, weil keine externe Bleibe für ihn gefunden werden können und er sich unverstanden fühle. Zudem sei ein Gefängnis nicht der geeignete Ort für den Bf.

Am 7.7.2008 bestätigte die CDS die Anhaltung des Bf. unter den Voraussetzungen, die es am 12.9.2005 festgelegt hatte. Ein Einspruch des Bf. wurde von der übergeordneten Behörde mit dem Hinweis abgewiesen, der Bf. stelle nach wie vor eine Gefahr für die Gesellschaft dar.

Am 2.3.2009 wies die CDS einen auf die Art. 3 und 5 EMRK gestützten Antrag des Bf. auf Freilassung ab. Sie hielt fest, vorrangiges Ziel sei vorliegend der Schutz der Gesellschaft und insbesondere von Kindern vor sexuellem Missbrauch. Das Gefängnispersonal sei sehr bemüht, den Aufenthalt des Bf. verträglich zu gestalten. Insofern sei es auch nicht notwendig, seinem Antrag auf Überprüfung der Anhaltebedingungen vor Ort stattzugeben. Sie verfüge auch nicht über die Kompetenz, die Behörden anzuweisen, für ihn einen Platz in einer geschlossenen psychiatrischen Anstalt bereitzustellen. Ein dagegen erhobenes Rechtsmittel blieb erfolglos.

Der Bf. rief daraufhin den *Cour de cassation* an, der seine Beschwerde am 2.6.2009 mit der Begründung zurückwies, die Entscheidung über die Überstellung von Personen in eine psychiatrische Einrichtung gehöre der internen Strafvollzugspraxis an, die nicht Gegenstand einer höchstgerichtlichen Überprüfung sei.

Am 10.9.2009 wurde der Bf. auf Probe entlassen und in ein Betreuungszentrum für geistig behinderte Personen gebracht. Im Juni 2011 informierte die Staatsanwaltschaft darüber, dass sie angesichts seines aggressiven Verhaltens für die Sicherheit der Patienten bzw. des Personals keine Garantie übernehmen könne, woraufhin man ihn in das Gefängnis von Löwen verlegte.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt Verletzungen von Art. 3 EMRK (hier: *Verbot der unmenschlichen bzw. erniedrigenden Behandlung*), Art. 5 Abs. 1 EMRK (*Recht auf persönliche Freiheit*) und Art. 5 Abs. 4 EMRK (*Recht auf eine zügige Haftprüfung*).

I. Zum Einwand der Regierung

Die Regierung bringt vor, der Bf. habe hinsichtlich der beanstandeten Bedingungen seiner Anhaltung unter Art. 3 EMRK den innerstaatlichen Instanzenzug nicht ausgeschöpft, da der *Cour de cassation* über seine Beschwerde noch nicht entschieden habe. Es wäre ihm auch jederzeit möglich gewesen, die Gerichte mit dem Hinweis auf eine behauptete Verletzung von Art. 3 und Art. 5 EMRK anzurufen oder Strafanzeige zu erstatten. Im Übrigen sei eine Beschreitung des amtlichen Instanzenwegs unzweckmäßig gewesen, da die Gesundheitsbehörden lediglich für das Unterbringungsverfahren zuständig gewesen wären, nicht jedoch über die Anhaltebedingungen hätten absprechen können. Dem Bf. sei dadurch, dass er diesen Instanzenweg beschritt, der keine Alternative für eine Anrufung der Gerichte darstellen könne, ein schwerer Formalfehler unterlaufen.

Der GH hält fest, dass der Bf. seine unter Art. 3 EMRK vorgebrachten Rügen sowohl vor den Gesundheitsbehörden als auch vor den Gerichten geltend gemacht hat.

Er beschwerte sich über seine unangemessene Anhaltung im psychiatrischen Trakt des Gefängnisses und ersuchte um Anweisung des belgischen Staats, eine geeignete Lösung für ihn zu finden. Das vom Bf. verfolgte Ziel war somit in beiden Fällen ident und sowohl die Behörden als auch die Gerichte hätten der angeprangerten Situation ein Ende setzen können. Dazu kommt, dass die Anhaltebedingungen von der CDS in ihrer Entscheidung vom 2.3.2009 geprüft wurden und dass es in ihrer Kompetenz lag, dem psychiatrischen Trakt der Haftanstalt einen Besuch abzustatten, was sie jedoch ablehnte.

Unter diesen Umständen ist der GH der Ansicht, dass der Bf. in seiner Angelegenheit den geeignetsten Weg – bis hin zum *Cour de cassation* – beschritten hat. Es kann ihm daher nicht vorgeworfen werden, den gerichtlichen Instanzenzug nicht ausgeschöpft zu haben. Der Einwand der Regierung ist daher zurückzuweisen.

Die Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

Der Bf. bringt vor, seine mehr als 15 Jahre dauernde Anhaltung im psychiatrischen Trakt des Gefängnisses, wo er nicht die für seinen Geisteszustand notwendige Betreuung und Pflege erhalten habe, stelle im Verein mit der Tatsache, dass keine realistische Perspektive auf eine Neubewertung seiner Situation bestehe, eine unmenschliche bzw. erniedrigende Behandlung dar.

Der Bf. leidet seit langem an Gesundheitsproblemen in der Form einer ernsten Verhaltensstörung und ist geistig zurückgeblieben. Er gibt an, während seiner Anhaltung, abgesehen vom Zugang zum Gefängnispsychiater bzw. -psychologen, weder eine Therapie erhalten zu haben noch unter spezieller medizinischer Aufsicht gestanden zu sein. Laut der Regierung entbehrt diese Behauptung hingegen eines schlüssigen Beweises.

Tatsache ist, dass in den Berichten der Gefängnisärzte bzw. des psycho-sozialen Dienstes von einer speziellen therapeutischen Begleitung keine Rede ist. Es liegt somit an der Regierung, Beweise zu liefern, dass der Bf. eine geeignete medizinische Behandlung erhalten hat.

Die einzigen konkreten Elemente, über die der GH in dieser Hinsicht verfügt, sind die Anzahl und die Häufigkeit der Unterredungen des Bf. mit dem Gefängnispsychiater bzw. -psychologen. Er erinnert jedoch an seine Feststellung im Fall *Raffray Taddei/F*, wonach eine ärztliche Untersuchung nebst Diagnose bei weitem nicht ausreiche, vielmehr müsse auch eine Begleittherapie unter adäquater medizinischer Beaufsichtigung stattfinden.

Festzuhalten ist ferner, dass der psycho-soziale Dienst in einem Bericht aus 2005 beim Bf. eine Besserung seines Zustands feststellte und eine Neubewertung sei-

ner Situation in Aussicht stellte. Da jedoch kein Platz in einer psychiatrischen Einrichtung frei war, erfolgte die Verlegung des Bf. in eine solche erst im September 2009.

Die Fortdauer dieser – seit 1994 bestehenden – Situation hatte nachweislich negative Auswirkungen auf den psychischen Zustand des Bf. So stellten der Gefängnisarzt und der psycho-soziale Dienst übereinstimmend fest, dass dieser wegen der fehlenden Aussicht auf eine Wiedereingliederung in die Gesellschaft betrübt war, seine Situation nicht verstand und daher einer speziellen und intensiven Betreuung bedürftig hätte. Bleibt anzumerken, dass der mentale Zustand des Bf. ihn verwundbarer als andere Häftlinge machte und dass der Verbleib im psychiatrischen Trakt des Gefängnisses für einen derart langen Zeitraum seine Gefühle der Hilflosigkeit und der Verzweiflung noch verstärken musste.

Der GH will die Anstrengungen der Gefängnisleitung, die Haftbedingungen für den Bf. verträglich zu gestalten, nicht unterbewerten. Allerdings werden dessen Behauptungen durch einhellige Feststellungen sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene gestützt. So wird etwa vom belgischen Justizminister in einem Bericht aus 2010 die Ungeeignetheit von psychiatrischen Gefängnistrakten für die Anhaltung von Personen mit psychischen Problemen bescheinigt, dies wegen des generellen Personalmangels, des unzureichenden Pflegestandards, des veralteten Zustands der Räumlichkeiten, der Überbelegung in den Gefängnissen und des strukturbedingten Mangels an Unterbringungsplätzen in auswärtigen psychiatrischen Einrichtungen. Dies wird auch vom *Conseil central de surveillance pénitentiaire* bestätigt, einem nationalen Gremium, das die Haftbedingungen in den Strafvollzugsanstalten überprüft. Das Anti-Folter-Komitee und der Kommissar für Menschenrechte des Europarats sowie einschlägige Einrichtungen der Vereinten Nationen berichten Ähnliches.

Der GH kommt daher zu dem Schluss, dass die Situation, über die sich der Bf. beklagt, Folge eines strukturellen Problems ist. Einerseits ist die Betreuung von Personen im psychiatrischen Trakt der Gefängnisse unzureichend und andererseits erweist sich deren Verlegung in eine psychiatrische Klinik wegen des dortigen Platzmangels oder der Gesetzespraxis, welche den Gesundheitsbehörden eine Unterbringung in auswärtigen Einrichtungen nicht gestattet, oft als unmöglich.

Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die nationalen Behörden dem Bf. nicht die Betreuung zukommen ließen, welche sein Gesundheitszustand erfordert hätte. Sein Verbleib im psychiatrischen Trakt für einen signifikanten Zeitraum unter unzureichenden Pflegebedingungen – ohne Hoffnung auf eine Änderung dieser Situation – setzte ihn einem Leid aus, welches das notwendigerweise mit einer Anhaltung verbundene übersteigt. **Verletzung von Art. 3 EMRK** (einstimmig).

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

Der Bf. bringt vor, der Entzug seiner Freiheit sei unrechtmäßig gewesen, da der psychiatrische Trakt eines Gefängnisses ein für die Unterbringung von psychisch kranken Personen ungeeigneter Ort sei.

Im vorliegenden Fall gründete sich die Anhaltung des Bf. auf das Urteil des Strafgerichts Löwen vom 2.2.1978. Auch die Entscheidung der CDS aus 1994, ihn erneut in Haft zu nehmen, fußt darauf. In Ermangelung einer Verurteilung fällt die Anhaltung des Bf. somit unter Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK (*rechtmäßige Freiheitsentziehung bei psychisch Kranken*). Ferner ist unbestritten, dass diese auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise erfolgte.

Der GH erinnert daran, dass die Anhaltung einer geisteskranken Person nur dann als rechtmäßig angesehen werden kann, wenn sie in einem Krankenhaus, einer Klinik oder einer anderen geeigneten Einrichtung erfolgt. Er kann sich nicht dem Vorbringen der Regierung anschließen, wonach der Bf. – im Gegensatz zum Fall *Aerts/B* – im Gefängnis von Merksplas eine angemessene Pflege erhalten hätte. Seit 1998 wurde versucht, einen externen Betreuungsplatz für ihn zu finden, der laut Einschätzung der Gesundheitsbehörden den einzig möglichen Weg einer Wiedereingliederung in die Gesellschaft dargestellt hätte. Dass er im Gefängnis verblieb, basierte einzig und allein auf der Tatsache, dass woanders kein Platz für ihn gefunden werden konnte.

Der GH ist der Ansicht, dass die Behörden auch dann, wenn das beharrliche persönliche Verhalten einer Person, welcher die Freiheit entzogen wurde, einer Abänderung des Anhalteregimes entgegenstehen sollte, geeignete Maßnahmen ergreifen sollten, um sicherzustellen, dass diese eine auf ihren Zustand zugeschnittene Behandlung erhält, die es ihr letztlich ermöglicht, die Freiheit wiederzuerlangen. Dies muss umso mehr im Fall des unter einer Geistesstörung leidenden Bf. gelten, bei dem die Gerichte zu dem Schluss kamen, er könne strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden. **Verletzung von Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK** (einstimmig).

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

Laut dem Bf. sei das Beschwerdeverfahren vor den Gesundheitsbehörden unfair bzw. ineffektiv gewesen.

Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Anhaltungen aufgrund des Geisteszustands kommt gemäß § 18 des »Loi de défense sociale« den Unterbringungsbehörden zu. Es fällt in die Zuständigkeit der CDS, über die Rechtmäßigkeit der Anhaltung zu befinden und die Freilassung anzuordnen, sollte sich die Anhaltung als unrechtmäßig erweisen. Diese Haftkontrolle kann alle sechs Monate stattfinden. Die CDS ist auch für die Verlegung in eine geeignete psychiatrische Einrichtung zuständig und kann auch Freigänge gestatten.

Vorab ist festzuhalten, dass das Überprüfungsverfahren vor der CDS an und für sich den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 EMRK gerecht wird. Was die Effektivität des Verfahrens vor der genannten Behörde und den Schutzmechanismus gegen willkürliche oder irreguläre Anhaltung angeht, ist zu beachten, dass diese per Entscheidung vom 2.3.2009 den Antrag des Bf. auf Überprüfung der Verhältnisse vor Ort abgelehnt hat. Aus der Begründung geht hervor, dass die CDS auch dann, wenn sie einen Besuch der Haftanstalt vorgenommen hätte, zu keinem anderen Ergebnis gekommen wäre, da sie die Freilassung des Bf. vom Vorhandensein eines freien Platzes in einer psychiatrischen Klinik abhängig machte und es nicht als in ihre Zuständigkeit fallend ansah, die Zurverfügungstellung eines solchen anzuordnen.

In den Augen des GH hatte diese eingeschränkte Kompetenz der CDS zur Folge, dass der Bf. einer ausreichend weiten Kontrolle unter Art. 5 Abs. 4 EMRK beraubt wurde, da diese eine der essentiellen Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit seiner Anhaltung iSv. Art. 5 Abs. 1 lit. e EMRK nicht umfasste, nämlich die Frage der Geeig-

netheit des Unterbringungsortes. Dazu kommt, dass der Bf. nach der Ablehnung seines Antrags keinen Zugang zu den ordentlichen Gerichten hatte, welche über die Angemessenheit der Unterbringung im psychiatrischen Trakt hätten absprechen können. Zwar ist eine Kassationsbeschwerde noch anhängig, jedoch ist der GH angesichts der Tatsache, dass dieses Verfahren bereits mehr als fünf Jahre dauert, der Ansicht, dass selbst ein Urteil des *Cour de cassation* die Missachtung des Rechts des Bf. auf Entscheidung innerhalb kurzer Frist nicht wettzumachen vermag. Folglich ist eine **Verletzung** von **Art. 5 Abs. 4 EMRK** festzustellen (einstimmig).

V. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 16.000,- für immateriellen Schaden. Der GH ist ferner der Ansicht, dass die Verlegung des Bf. in eine auf seine Bedürfnisse zugeschnittene Einrichtung eine angemessene Wiedergutmachung für die festgestellten Konventionsverletzungen darstellt (einstimmig).



Fehlende Begründung eines Geschworenengerichtsurteils

Agnelet gg. Frankreich, Urteil vom 10.1.2013, Kammer V, Bsw. Nr. 61.198/08

Leitsatz

Das Urteil eines Geschworenengerichts im Berufungsverfahren ist zu begründen, so dass der Angeklagte die Gründe für seine Verurteilung verstehen kann.

Dies gilt umso mehr, wenn die den Geschworenen gestellten Fragen knapp und unspezifisch formuliert sind, das Urteil aus Mangel an Beweisen auf Vermutungen beruht und der Angeklagte in erster Instanz freigesprochen wurde.

Rechtsquellen

Art. 6 Abs. 1 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Saric/DK v. 2.2.1999 (ZE)
- ▶ Papon/F v. 15.11.2001 (ZE)
- ▶ Taxquet/B v. 16.11.2010 (GK)
= NL 2010, 350

Schlagworte

Begründungspflicht; Geschworenengericht; Verfahren, Recht auf ein faires

Sabine Scharnagl

Sachverhalt

Am 13.8.1983 wurde durch das Landesgericht Nizza Anklage gegen den Bf. wegen Mordes an A.R. erhoben. Er wurde in Untersuchungshaft genommen, jedoch am 7.10.1983 wieder entlassen. Auf Antrag des Oberstaatsanwalts wurde das Verfahren am 30.9.1985 eingestellt, was durch den Appellationsgerichtshof Aix-en-Provence am 23.4.1986 bestätigt wurde. Die dagegen von R.R., der

Mutter des Mordopfers, eingebrachte Berufung wurde am 1.2.1988 vom *Cour de cassation* zurückgewiesen.

Am 11.6.1999 erklärte die Ehefrau des Bf., dass sie 1979 bei ihrer polizeilichen Vernehmung falsch ausgesagt und auf Bitte ihres Mannes behauptet habe, sich mit ihm am 27. und 28.10.1977 in der Schweiz aufgehalten zu haben. Durch Entscheidung vom 7.12.2000 ordnete der Appellationsgerichtshof Aix-en-Provence die Wiederaufnahme des Verfahrens an.

Am 20.12.2000 wurde gegen den Bf. ein Ermittlungsverfahren wegen Mordes eingeleitet und eine richterliche Überprüfung angeordnet. Anträge des Bf. auf Einstellung des Verfahrens in den Jahren 2002, 2003 und 2004 wurden zurückgewiesen. Durch Entscheidung vom 26.10.2005 erhob der Appellationsgerichtshof Aix-en-Provence Anklage und ordnete die Verweisung an das Geschworenengericht Alpes-Maritimes an, da das Verfahren geeignete Hinweise erbracht habe, dass der Bf. A.R. ermordet habe, um sich um drei Mio. Francs zu bereichern. Die Berufung des Bf. gegen diese Entscheidung wurde am 15.2.2006 vom *Cour de cassation* zurückgewiesen.

Mit Urteil vom 20.12.2006 wurde der Bf. vom Geschworenengericht Alpes-Maritimes freigesprochen, wogegen die Staatsanwaltschaft Berufung einlegte. Das folgende Verfahren fand vor dem Geschworenengericht Bouches-du-Rhône vom 17.9. bis 11.10.2007 statt. Die beiden Hauptfragen, ob der Bf. A.R. absichtlich getötet und die Begehung der Tat zuvor geplant habe, wurden mit einer Mehrheit von mindestens zehn Ja-Stimmen beantwortet, die Zusatzfragen wurden als gegenstandslos betrachtet. Mit Urteil vom 11.10.2007 erklärte das Geschworenengericht den Bf. bezüglich des Mordes an A.R. für schuldig und verhängte eine Freiheitsstrafe von 20 Jahren. Das Gericht erließ einen Haftbefehl gegen den Bf. und verurteilte ihn außerdem zur Leistung von Schadenersatz an die Zivilparteien.

Der Bf. legte dagegen Berufung ein und brachte insbesondere vor, dass der Urteilsspruch nicht begründet gewesen sei. Am 15.10.2008 wies der *Cour de cassation* diese mit der Begründung zurück, dass den Anforderungen des Art. 6 EMRK genügt worden sei, da die Gesamtheit der Antworten, die die Richter und Geschworenen in den Urteilen der beiden Geschworeneninstanzen auf die gestellten Fragen gegeben hätten, die Begründung der Entscheidung ersetze.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*), da das Geschworenengericht sein Urteil nicht begründet habe.

I. Zur Zulässigkeit

Die Regierung bringt vor, der Bf. habe es versäumt, den innerstaatlichen Instanzenzug zu erschöpfen, da die Art. 315 und 352 der französischen StPO es ihm ermöglichen, die Formulierung der Fragen anzufechten und so einen Rechtsstreit herbeizuführen, über den das Geschworenengericht mit begründetem Urteil entscheiden müsste. Der GH nimmt zur Kenntnis, dass der *Cour de cassation* auf das vom Bf. bezüglich der fehlenden Begründung eingebrachte Rechtsmittel geantwortet hat, ohne ihm das Fehlen der möglichen Rechtsmittel entgegenzuhalten oder ihn darauf hinzuweisen.

Darüber hinaus stellt der GH fest, dass das geltend gemachte Rechtsmittel nicht geeignet ist, den Beschwerdegrund zu beseitigen. Der Bf. beschwert sich über die fehlende Begründung des Strafurteils, indem er vorbringt, dass aus dem Grundsatz eines fairen Verfahrens die Notwendigkeit der Begründung jeder strafrechtlichen Entscheidung, die Ausdruck von Strafgerichtsbarkeit ist, folgt. Der Beschwerdegrund des Bf. betrifft somit nicht die Formulierung der Fragen, die dem Gericht und den Geschworenen gestellt wurden, oder den Ablauf der Verhandlung, sondern die Tatsache, dass das Urteil des Geschworenengerichts weder bei der Lesung der genannten Fragen durch den Präsidenten noch bei der Beratung, in der über die Schuld des Angeklagten und die verhängte Strafe entschieden wurde, begründet gewesen sei. Folglich stellt die Formulierung der Fragen in dieser Sache nicht den Kern des Beschwerdegundes dar: sie bildet nur eines von mehreren Kriterien bei der Beurteilung des GH, ob Art. 6 EMRK im Falle einer fehlenden Begründung eines Urteils beachtet wurde.

Die Einrede der Regierung ist somit zurückzuweisen. Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 EMRK

Der GH stellt fest, dass allen Angeklagten, wie auch dem Bf., ein gewisses Maß an Informationen und Schutzmechanismen während eines französischen Strafprozesses zugute kommt: die Anklageschrift oder die Entscheidung des Appellationsgerichtshofs im Falle einer Berufung werden vollständig durch den Protokollführer während der mündlichen Verhandlung des Geschworenengerichts verlesen; die Anklagepunkte werden mündlich dargelegt und kontradiktorisch verhandelt; jedes Beweismittel wird erörtert und dem Angeklagten ein Anwalt beigelegt; Richter und Geschworene ziehen sich unmittelbar nach dem Ende der Verhandlung und der Verlesung der Fragen, ohne über die Akte der Verhandlung zu verfügen, zurück; sie entscheiden somit

nur aufgrund der in der Verhandlung kontradiktorisch ausgeführten Tatsachen. Darüber hinaus können die Entscheidungen des Geschworenengerichts durch ein Geschworenengericht überprüft werden, das im Falle einer Berufung unter einer erweiterten Zusammensetzung entscheidet.

Bezüglich des Zusammenhangs zwischen der Anklageerhebung und den den Geschworenen gestellten Fragen stellt der GH fest, dass der Bf. der einzige Angeklagte und der Sachverhalt sehr komplex war. Darüber hinaus hatte der Eröffnungsbeschluss begrenzte Bedeutung, da er vor den mündlichen Verhandlungen erging, die den Kern des Prozesses darstellen. Der GH stellt dennoch fest, dass aus diesem Beschluss ausdrücklich hervorgeht, dass der Mord nicht eindeutig geklärt wurde und dass Ort, Zeit und Umstände des vermuteten Verbrechens unbekannt blieben, da der Bf. die Tat stets bestritten hat. Im Hinblick auf die in der Entscheidung gemachten Feststellungen und deren Nutzen zum Verständnis des gegen den Bf. ergangenen Urteilsspruchs konnte der GH nicht feststellen, ob diese die Beratung und das Urteil des Geschworenengerichts letztendlich beeinflusst haben oder nicht. Fest steht, dass sie notwendigerweise zahlreiche Unklarheiten bestehen lassen, da die Klärung des Verschwindens von A.R. ausschließlich auf Vermutungen basieren kann.

Bezüglich der Fragen ist von größerer Bedeutung, dass die Richter und Geschworenen während der Beratung zwar über den Eröffnungsbeschluss, nicht aber über die Verhandlungsakte verfügten, und ihre Entscheidung nur aufgrund der in der Verhandlung ausgeführten Tatsachen fielen.

Der GH stellt fest, dass die Tatsache erheblich ist, dass der Bf. zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt wurde, nachdem zuvor ein Einstellungsbeschluss und ein Freispruch ergangen waren.

Im vorliegenden Fall wurden den Geschworenen nur zwei Fragen gestellt, nachdem die Zusatzfragen als gegenstandslos bezeichnet worden waren: die erste bezüglich der Tatsache, ob die Tötung von A.R. absichtlich begangen wurde, und die zweite bezüglich einer möglichen Planung. Der GH konnte unter den komplizierten Umständen des vorliegenden Falles nur feststellen, dass diese beiden Fragen unspezifisch und knapp waren. Er nimmt zur Kenntnis, dass der Bf. einerseits in der ersten Instanz freigesprochen worden war und andererseits die Gründe und Umstände des Verschwindens von A.R. – einschließlich der Behauptung eines Mordes – nur auf Vermutungen basieren, da keine eindeutigen Beweise, die beispielsweise das Verschwinden der Leiche oder Ort, Zeit und Begehung des Mordes betreffen, vorliegen. Folglich beinhalten die Fragen keinen Hinweis auf einen konkreten oder bestimmten Umstand, der es dem Bf. ermöglicht hätte, den Urteilsspruch zu verstehen.

Zwar legte der Staatsanwalt Berufung ein, was eine Überprüfung des Urteils der ersten Instanz bewirkte. Neben der Tatsache, dass Letzteres ebenfalls nicht begründet war, bewirkte die Berufung die Einsetzung eines neuen Geschworenengerichts, das anders zusammengesetzt und dafür verantwortlich war, die Akte erneut zu prüfen und im Rahmen einer neuen Verhandlung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht erneut zu beurteilen. Daraus ergibt sich, dass der Bf. aus dem Verfahren der ersten Instanz keinerlei Information bezüglich der Gründe seiner Verurteilung im Berufungsverfahren durch andere Geschworene und Richter herleiten konnte, vor allem nachdem er zuvor freigesprochen worden war.

Zusammenfassend ist der GH der Ansicht, dass dem Bf. im vorliegenden Fall keine hinreichenden Garantien zur Verfügung standen, die es ihm ermöglicht hätten, das gegen ihn ergangene Strafurteil zu verstehen.

Schließlich nimmt der GH eine inzwischen eingetretene Reform zur Kenntnis, durch die mit der Annahme des Gesetzes Nr. 2011-939 vom 10.8.2011 ein neuer Art. 365-1 in die französische StPO eingefügt wurde. Dieser fordert künftig die Begründung eines Geschworenengerichtsurteils in einem sog. Begründungsformular, das dem Fragenformular hinzuzufügen ist. Im Falle einer Verurteilung verlangt das Gesetz, dass die Begründung die Einzelheiten aufgreift, die während der Beratung ausgeführt wurden und die das Geschworenengericht von jedem einzelnen dem Angeklagten vorgeworfenen Tatbestand überzeugt haben. Nach Ansicht des GH ist eine solche Reform dazu geeignet, die Schutzmechanismen gegen Willkür maßgeblich zu stärken und das Verständnis des Angeklagten für seine Verurteilung den Erfordernissen von Art. 6 EMRK entsprechend zu fördern.

Im vorliegenden Fall liegt eine **Verletzung** von **Art. 6 Abs. 1 EMRK** vor (einstimmig).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Der Bf. hat keine Entschädigung beantragt.

Anmerkung

Siehe auch die Urteile *Oulahcene/F* und *Fraumens/F* bzw. *Legillon/F* und *Voica/F*, jeweils vom 10.1.2013 (Bsw. Nr. 44.446/10 und 30.010/10 bzw. 53.406/10 und 60.995/09), wo der GH in vergleichbaren Konstellationen eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK in den beiden erstgenannten Fällen bzw. keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK in den beiden übrigen Fällen feststellte.



Glaubensbekundung am Arbeitsplatz

Eweida u.a. gg. das Vereinigte Königreich, Urteil vom 15.1.2013, Kammer IV, Bsw. Nr. 48.420/10, 59.842/10, 51.671/10 und 36.516/10

Leitsatz

Das Recht auf (sichtbare) Glaubensbekundung am Arbeitsplatz gilt nicht uneingeschränkt. Sind davon die Rechte anderer betroffen, können von den Behörden Beschränkungen vorgenommen werden, die freilich gerechtfertigt bzw. verhältnismäßig sein müssen.

Rechtsquellen

Art. 9 und 14 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Leyla Şahin/TR v. 10.11.2005 (GK)
= NL 2005, 285 = EuGRZ 2006, 28 = ÖJZ 2006, 424
- ▶ Schalk und Kopf/A v. 24.6.2010
= NL 2010, 185 = EuGRZ 2010, 445 = ÖJZ 2010, 1089

Schlagworte

Arbeit; Diskriminierungsverbot; Ermessensspielraum; Glaubensfreiheit; Homosexualität; Religionsfreiheit

Eduard Christian Schöpfer

Sachverhalt

Vorliegende Beschwerde wurde von vier britischen Staatsangehörigen – allesamt praktizierende Christen – eingebracht.

1. Zu den Fällen von Frau Eweida und Frau Chaplin

1. Die ErstBf. arbeitete beim Bodenpersonal von British Airways, einer privaten Fluggesellschaft. Für das in Kontakt mit der Öffentlichkeit tretende Personal war eine spezielle Dienstkleidung vorgesehen. Gegenstände, zu deren Mitführung sich eine weibliche Angestellte aus religiösen Gründen verpflichtet fühlte, mussten unter der Kleidung getragen werden, außer es lag eine Genehmigung der Geschäftsleitung vor. Eine generelle Ausnahme wurde für männliche Angestellte, welche der Sikh-Religion angehörten, gemacht (sie durften ihre Arbeit mit Turban verrichten), ähnliches galt für Frauen muslimischen Glaubens (ihnen war erlaubt, den »Hidschab«, die traditionelle Frauenbekleidung, zu tragen).

Die Bf. trug bis zum 20.5.2006 ein Kettchen mit einem Silberkreuz unter ihrer Kleidung. Am selbigen Tag entschloss sie sich, das Kreuz als Zeichen ihres Glaubens offen zu tragen, legte es jedoch nach Ermahnung durch ihren Vorgesetzten wieder ab. Nach zwei weiteren Verwarnungen wurde sie schließlich im September nach Hause geschickt. Man teilte ihr mit, dass sie kein Gehalt bekommen würde, solange sie sich nicht an die Kleidungs Vorschriften halte. Im Oktober wurde ihr ein Verwaltungsposten angeboten, für den letztere nicht galten, die ErstBf. lehnte dieses Angebot jedoch ab.

Ende 2006 änderte British Airways ihre Praxis hinsichtlich der Dienstuniform. Mit Wirkung vom 1.2.2007 wurde das sichtbare Tragen von religiösen Symbolen unter Genehmigungsvorbehalt gestattet, wobei für das Kreuz und den Davidsstern keinerlei vorherige Genehmigung eingeholt werden musste. In der Folge nahm die ErstBf. ihre Tätigkeiten wieder auf, jedoch weigerte sich ihr Arbeitgeber, ihr für die Zeit, in der sie nicht zur Arbeit erschienen war, Ersatz zu leisten. Sie wandte sich daraufhin an das *Employment Tribunal* und forderte Schadenersatz wegen Diskriminierung aus religiösen Gründen. Ferner behauptete sie eine Verletzung ihres Rechts auf Glaubensbekundung iSv. Art. 9 EMRK. Ihre Klage wurde jedoch mit dem Hinweis abgewiesen, das sichtbare Tragen des Kreuzes wäre kein obligatorischer Bestandteil des christlichen Glaubens, sondern persönliche Entscheidung der ErstBf. gewesen. Es sei nicht erwiesen, dass die einheitliche »Kleidungs politik« von British Airways Christen in ihrer Eigenschaft als Religionsgruppe generell benachteiligt hätte, was jedoch notwendige Voraussetzung für das Vorliegen von indirekter Diskriminierung im Sinne der »Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003« darstelle. Die dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben alle erfolglos.

2. Die ZweitBf. war als Krankenschwester in der Geriatrie-Abteilung eines staatlichen Hospitals tätig. Um Infektionen vorzubeugen bzw. um Verletzungen des Personals durch verwirrte Patienten zu verhindern, war diesem auch das Tragen von Halsketten verboten.

Im Juni 2007 führte das Spital eine neue Dienstkleidung ein, die für weibliches Personal zum ersten Mal das Tragen einer Bluse mit V-Einschnitt vorsah. In der Folge wurde die ZweitBf. von ihrem Vorgesetzten aufgefordert, ihre Halskette zu entfernen. Ihre Bitte, das Kreuz weiter-

hin tragen zu dürfen, wurde mit dem Hinweis abgelehnt, auch bei vorsichtiger Handhabung könne es zu einem Kontakt mit offenen Wunden kommen. Da sich die beiden Seiten nicht einigen konnten, wurde die ZweitBf. im November 2009 auf eine Nichtpflege-Stelle versetzt, die mit Juli 2010 endete. Sie rief daraufhin das *Employment Tribunal* an, welches ihre Klage wegen Diskriminierung aus religiösen Gründen unter anderem mit der Begründung abwies, die Position des Hospitals beruhe auf gesundheitshygienischen – und nicht religiösen – Erwägungen. Die ZweitBf. verzichtete nach Kenntnis von der Entscheidung der Rechtsmittelgerichte im Fall Eweida auf die Einlegung eines Rechtsmittels.

2. Zu den Fällen von Frau Ladele und Herrn McFarlane

3. Die DrittBf. war Standesbeamtin in einem Londoner Bezirk. Sie vertritt den Standpunkt, dass es sich bei der Ehe um eine lebenslange Verbindung zwischen Mann und Frau handle und dass gleichgeschlechtliche Partnerschaften gegen göttliche Gesetze verstoßen würden.

Nachdem im Dezember 2005 der »Civil Partnership Act 2004« in Kraft getreten war, wurde die DrittBf. angewiesen, auch Trauungen zwischen gleichgeschlechtlichen Personen vorzunehmen, was sie jedoch mit dem Hinweis auf ihren Glauben verweigerte. In der Folge wurde ein Disziplinarverfahren gegen sie eingeleitet. Ihre Klage wegen direkter bzw. indirekter Diskriminierung aus religiösen Gründen wurde vom *Employment Tribunal* erster und zweiter Instanz mit dem Hinweis abgewiesen, die Vorgangsweise der Behörde sei berechtigt gewesen, da diese das legitime Ziel der Gewährleistung von Dienstleistungen auf einer nicht-diskriminierenden Basis verfolgt habe. Der *Court of Appeal* wies das dagegen erhobene Rechtsmittel ab: Die Standesbehörde verfolge das Ziel, jegliche Diskriminierung sowohl nach innen als auch nach außen zu vermeiden. Die Weigerung der DrittBf., Trauungen zwischen gleichgeschlechtlichen Paaren zu vollziehen, habe nicht nur letztere, sondern auch ausweislich Kollegen diskriminiert, welche sich zu ihrer Homosexualität bekennen würden. Ein Antrag der ZweitBf. auf Erlaubnis zur Anrufung des Obersten Gerichtshofs wurde am 4.3.2010 abgelehnt.

4. Der ViertBf. ist der festen Überzeugung, dass die Bibel homosexuelle Aktivitäten für sündhaft erkläre und dass er solche nicht fördern dürfe. Er war bei »Relate«¹ als Berater angestellt. Im Herbst 2007 wurde sein Arbeitgeber darauf aufmerksam, dass der ViertBf. offenbar ein Problem mit der Beratung von gleichgeschlechtlichen Paaren habe, was dieser auch zugab. Es wurde schließlich ein Disziplinarverfahren gegen ihn eingeleitet, das

mit seiner Entlassung wegen grober Missachtung seiner Dienstpflichten endete, da er sich dazu bereit erklärt hätte, die Politik von »Relate« zu befolgen, dies allerdings niemals beabsichtigt habe. Eine Klage wegen ungerechtfertigter Entlassung bzw. direkter und indirekter Diskriminierung wurde vom *Employment Tribunal* erster und zweiter Instanz abgewiesen. Ein Antrag auf Anrufung des Obersten Gerichtshofs blieb erfolglos.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen Verletzungen von Art. 9 EMRK (*Recht auf Religionsfreiheit*), jeweils alleine und in Verbindung mit Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*).

Der GH beschließt, die Beschwerden gemäß Art. 42 Abs. 1 VerfO miteinander zu verbinden (einstimmig).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 9 EMRK

Die Bf. rügen, dass ihr Recht auf Bekundung ihres Glaubens gesetzlich nur unzureichend geschützt werde. Sie beklagen sich ferner über Einschränkungen ihres Rechts auf (sichtbare) Bekundung ihres Glaubens bzw. über Sanktionen, die sie als Folge ihrer an den Tag gelegten religiösen Überzeugungen hätten erdulden müssen.

1. Zur Zulässigkeit

Die Regierung bringt vor, die ZweitBf. habe den innerstaatlichen Instanzenzug nicht ausgeschöpft, da sie gegen die Entscheidung des *Employment Tribunal* kein Rechtsmittel eingelegt habe. Im Gegensatz zur ErstBf. sei Letztere bei einer staatlichen Behörde angestellt gewesen und hätte daher ihre Argumente unter Art. 9 EMRK direkt gerichtlich geltend machen können. Ferner habe die ZweitBf. die Folgerung des *Employment Tribunal*, ihre Klage wegen direkter Diskriminierung sei durch Beweise nicht gestützt, unangefochten gelassen.

Der GH stimmt mit der Regierung überein, dass die ZweitBf. im Hinblick auf ihre Beschwerde unter Art. 9 iVm. Art. 14 EMRK wegen direkter Diskriminierung den Rechtsweg nicht ausgeschöpft hat. Das *Employment Tribunal* hielt nämlich fest, es sei nicht erwiesen, dass Angehörige des medizinischen Personals muslimischen Bekenntnisses oder jenes der Sikh, die religiöse Gegenstände zu tragen wünschten, gegenüber Christen eine bevorzugte Behandlung erfahren hätten. Da die ZweitBf. diese Schlussfolgerung nicht angefochten hat, ist dieser Teil der Beschwerde **zurückzuweisen** (einstimmig).

Andererseits sieht es der GH nicht als erwiesen an, dass der ZweitBf. hinsichtlich Art. 9 EMRK alleine ein effektives Rechtsmittel zur Verfügung stand. Er ist nicht davon überzeugt, dass die Rechtsmittelinstanzen ihren Fall anders wie den der ErstBf. beurteilt hätten.

¹ Es handelt sich hierbei um eine nationale Organisation, welche eine vertrauliche Paartherapie und Sexualberatung anbietet. Sie verfolgt eine strikte Gleichbehandlungspolitik.

Der Rest der Beschwerde und die Beschwerden der Erst-, Dritt- und ViertBf. sind weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie sind daher für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

2. In der Sache

Es besteht kein Zweifel, dass die Bekundung des Glaubens am Arbeitsplatz dem Schutz von Art. 9 EMRK unterliegt. Aufgabe des GH ist es lediglich zu prüfen, ob die ergriffenen Maßnahmen gerechtfertigt waren und ob zwischen den widerstreitenden Rechten und Interessen ein angemessenes Gleichgewicht hergestellt wurde.

a. Zum Fall von Frau Eweida

Die zwischen September 2006 und Februar 2007 erfolgte Weigerung von British Airways, der ErstBf. das Tragen eines Kreuzes während der Arbeit zu gestatten, stellt einen Eingriff in ihre Rechte nach Art. 9 EMRK dar. Da letzterer dem britischen Staat nicht direkt zurechenbar ist, muss geprüft werden, ob dieser seiner positiven Verpflichtung auf ausreichenden Schutz der Rechte der ErstBf. unter dieser Bestimmung nachgekommen ist.

Ähnlich wie in vielen anderen Vertragsstaaten existieren in Großbritannien keine spezifischen rechtlichen Bestimmungen, die das Tragen religiöser Kleidung bzw. von religiösen Symbolen am Arbeitsplatz regeln. Im vorliegenden Fall haben die Gerichte den Fall zwar hauptsächlich unter dem Blickwinkel einer diskriminierenden Behandlung untersucht, jedoch wurde von ihnen auch die Frage der Zulässigkeit der speziellen Kleidungs Vorschrift bzw. der Verhältnismäßigkeit der vom Arbeitgeber ergriffenen Maßnahmen überprüft. Der GH ist daher nicht der Ansicht, dass der mangelnde spezifische Schutz in diesem Bereich zur Folge hatte, dass die Rechte der ErstBf. nur unzureichend geschützt wurden.

Dennoch ist er der Auffassung, dass im Fall der ErstBf. kein faires Gleichgewicht zwischen ihrem Wunsch auf öffentliche Bekundung ihres Glaubens und jenem ihres Arbeitgebers auf Vermittlung eines bestimmten Unternehmensbildes gezogen wurde: Das von ihr getragene Kreuz war diskret und vermochte nicht von ihrem beruflichen Erscheinungsbild abzulenken. Es besteht kein Hinweis, dass das Tragen anderer – von ihrem Arbeitgeber bereits autorisierter – religiöser Kleidungsstücke, wie Turban und »Hidschab«, negative Auswirkungen auf dessen »Marke« gehabt hätte. Die Tatsache, dass British Airways ihre Kleidungspraxis änderte, zeigt, dass das frühere Verbot nicht von eminenter Wichtigkeit war.

Da keine Anhaltspunkte für eine tatsächliche Beeinträchtigung der Interessen anderer vorliegen, unterließen es die nationalen Behörden, das Recht der Bf. auf Bekundung ihres Glaubens ausreichend zu schützen. **Verletzung von Art. 9 EMRK**; eine separate Behandlung

der Beschwerde unter Art. 14 ist nicht notwendig (5:2 Stimmen; *gemeinsames – teilweise abweichendes – Sondervotum der Richter Bratza und David Thór Björgvinsson*).

b. Zum Fall von Frau Chaplin

Die ZweitBf. war bei einer öffentlichen Behörde angestellt. Der GH muss folglich untersuchen, ob der Eingriff in ihr Recht auf sichtbare Glaubensbekundung in einer demokratischen Gesellschaft zwecks Verfolgung der in Art. 9 Abs. 2 EMRK festgelegten Ziele notwendig war. In diesem Fall besteht kein Zweifel, dass der Grund für Einschränkungen bezüglich des Tragens von Schmuck inklusive religiöser Symbole der Schutz der Gesundheit und Sicherheit von Krankenschwestern und Patienten war. Außerdem war bereits eine andere Krankenschwester christlichen Glaubens ersucht worden, Kreuz und Kette abzulegen, und wurden zwei Krankenschwestern des Bekenntnisses der Sikh aufgefordert, auf das Tragen des traditionellen Armreifs bzw. zeremoniellen Dolchs (»Kirpan«) zu verzichten. Vom Angebot der Krankenhausleitung, das Kreuz in einer auf ihrer Dienstkleidung befestigten Spange oder gut verschlossen unter der Bluse zu tragen, machte die ZweitBf. keinen Gebrauch.

Der GH ist daher der Ansicht, dass der Schutz der Gesundheit und Sicherheit in einem Krankenhaus mehr wog als das Interesse der ZweitBf. an der sichtbaren Bekundung ihres Glaubens. **Keine Verletzung von Art. 9 EMRK** alleine und iVm. **Art. 14 EMRK** (einstimmig).

c. Zum Fall von Frau Ladele

Der GH hat Verständnis für das Vorbringen der DrittBf., wonach die Anweisung, an der Eintragung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften mitzuwirken, wegen ihrer religiösen Überzeugungen einen besonders nachteiligen Einfluss auf sie hatte. Zu prüfen ist, ob die Entscheidung des Standesamts, für die DrittBf. und andere in ihrer Situation keine Ausnahme zu machen, auf eine indirekte Diskriminierung hinauslief.

Der *Court of Appeal* stellte in diesem Zusammenhang fest, dass es Ziel der Behörde gewesen sei, einen Service zu bieten, welcher der allumfassenden Politik einer Förderung von gleichen Möglichkeiten Rechnung trage und der daher von Mitarbeitern verlange, in nicht-diskriminierender Art und Weise zu handeln.

Der GH hat bereits festgehalten, dass eine unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts einer besonderen Rechtfertigung bedarf und dass sich gleichgeschlechtliche Paare gegenüber heterosexuellen in einer ähnlichen Situation befinden, wenn es um die rechtliche Anerkennung und den Schutz ihrer Beziehung geht. Angesichts des weiten Ermessensspielraums der Staaten in diesem Bereich war das von der Behörde verfolgte Ziel daher legitim.

Zur Frage der Verhältnismäßigkeit ist zu sagen, dass die Folgen, welche die DrittBf. für das Entstehen für ihre religiöse Überzeugungen zu tragen hatte, ernst waren: Sie sah für sich nur die Möglichkeit, disziplinarrechtliche Sanktionen auf sich zu nehmen, um nicht an der Registrierung von gleichgeschlechtlichen Partnerschaften mitwirken zu müssen, und wurde schließlich entlassen. Es kann auch nicht gesagt werden, dass sie zum Zeitpunkt der Unterzeichnung ihres Dienstvertrags freiwillig auf ihr Recht auf Glaubensbekundung verzichtet hätte, da die Verpflichtung zur Mitwirkung an der Eintragung von Lebenspartnerschaften von ihrem Arbeitgeber erst nachträglich eingeführt wurde. Andererseits war dessen Politik auf die Gewährleistung der Rechte anderer gerichtet, die dem Schutz der Konvention ebenfalls unterliegen. Der GH ist daher nicht davon überzeugt, dass die nationalen Behörden bzw. Gerichte ihren Ermessensspielraum überschritten, indem sie gegen die DrittBf. ein Disziplinarverfahren veranlassten bzw. ihre Klage wegen Diskriminierung abwiesen. **Keine Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 9 EMRK** (5:2 Stimmen; *gemeinsames – teilweise abweichendes – Sondervotum von Richter in Vučinić und von Richter De Gaetano*).

d. Zum Fall von Herrn McFarlane

Der GH akzeptiert, dass die Weigerung des ViertBf., homosexuelle Paare zu beraten, eine Manifestation seiner Religion bzw. seines Glaubens iSv. Art. 9 EMRK darstellte. Er räumt ein, dass der Verlust der Arbeit eine schwerwiegende Sanktion mit gravierenden Folgen für ihn war. Andererseits hatte der ViertBf. unter anderem freiwillig an einem von »Relate« angebotenen Aus- und Fortbildungsprogramm teilgenommen und musste ihm bewusst sein, dass ein »Filtern« von Kunden nach ihrer sexuellen Orientierung nicht möglich sein würde.

Als wichtigsten hier berücksichtigungswürdigen Faktor macht der GH die Tatsache aus, dass die Maßnahmen des Arbeitgebers auf die Sicherung von dessen Politik einer Dienstleistung ohne Diskriminierung gerichtet waren. Die staatlichen Behörden genossen daher einen weiten Ermessensspielraum bei der Entscheidung, wo sie die Grenze zwischen dem Recht des ViertBf. auf Bekundung seines religiösen Glaubens und dem Interesse seines Dienstgebers an der Sicherung der Rechte anderer ziehen sollten. Sie haben diesen im vorliegenden Fall nicht überschritten. **Keine Verletzung von Art. 9 EMRK** alleine oder iVm. **Art. 14 EMRK** (einstimmig).

II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 2.000,- an die ErstBf. für immateriellen Schaden (5:2 Stimmen; *Sondervotum der Richter Bratza und David Thór Björgvinsson*), € 30.000,- an die ErstBf. für Kosten und Auslagen (einstimmig).

Ermessen des Staatsanwalts bezüglich des verhandelnden Gerichts

Camilleri gg. Malta, Urteil vom 22.1.2013, Kammer IV, Bsw. Nr. 42.931/10

Leitsatz

Höhe und Bedingungen des Strafrahmens eines Verbrechens müssen eindeutig aus dem Gesetzestext hervorgehen und für den Angeklagten erkennbar sein.

Ein Ermessen des zuständigen Staatsanwalts bezüglich des verhandelnden Gerichts und ein damit verbundener Einfluss auf den in Frage kommenden Strafrahmen widersprechen dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit.

Rechtsquellen

Art. 6 Abs. 1, Art. 7 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ *Cantoni/F* v. 15.11.1996 (GK)
= EuGRZ 1999, 193 = ÖJZ 1997, 579
- ▶ *Achour/F* v. 29.3.2006 (GK)
= NL 2006, 81
- ▶ *Kafkaris/CY* v. 12.2.2008 (GK)
= NL 2008, 24

Schlagworte

Bestimmtheit, ausreichende; Nulla poena sine lege; Staatsanwaltschaft; Strafverfahren; Vorhersehbarkeit

Sabine Scharnaagl

Sachverhalt

Im Jahre 2003 wurde der Bf. beschuldigt, im Dezember 2001 im Besitz illegaler Drogen (953 Ecstasy-Pillen), die nicht für den Eigengebrauch bestimmt waren, gewesen zu sein. Der Staatsanwalt entschied, den Bf. gemäß Art. 120a Abs. 2 lit. a (i) des Gesetzes über medizinische und verwandte Berufe vor das Strafgericht zu stellen.¹ Mit Urteil vom 16.11.2005 erklärte dieses den Bf. für

¹ Nach Art. 120a Abs. 2 des Gesetzes über medizinische und verwandte Berufe kann eine Person, der ein Verbrechen nach dieser Vorschrift vorgeworfen wird, gemäß der Entscheidung des Generalstaatsanwalts entweder vor das Strafgericht oder vor den »Court of Magistrates« gestellt werden, wobei je nach Gericht ein unterschiedlicher Strafrahmen besteht.

schuldig und verurteilte ihn zu 15 Jahren Haft und einer Geldstrafe von € 35.000,-. Am 24.4.2008 bestätigte das Berufungsgericht dieses Urteil.

Am 18.2.2009 erhob der Bf. Klage auf Entschädigung mit der Begründung, dass das Ermessen des Staatsanwalts, vor welches Gericht er einen Angeklagten stellt, dem Erfordernis der Unparteilichkeit nach Art. 6 EMRK widerspreche. Diese wurde am 14.7.2009 vom Zivilgericht zurückgewiesen, das sich auf ein früheres Urteil des Verfassungsgerichts berief, wonach ein faires Verfahren iSd. Art. 6 EMRK durch das dem Staatsanwalt eingeräumte Ermessen nicht verhindert werde.

Am 31.7.2009 erhob der Bf. Verfassungsbeschwerde. Mit Urteil vom 12.2.2010 bestätigte das Verfassungsgericht die Entscheidung des Zivilgerichts. Es stellte fest, dass kein Zweifel daran bestehe, dass der Bf. vor ein unabhängiges, auf einem Gesetz beruhendes Gericht gestellt worden und das Verfahren fair gewesen sei.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*) und Art. 7 EMRK (*Keine Strafe ohne Gesetz*) aufgrund des dem Staatsanwalt eingeräumten Ermessens, vor welches Gericht ein Angeklagter gestellt wird.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 7 EMRK

Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

Unter Berücksichtigung der Tatsachen des Falles ist es geboten, die Beschwerde zunächst nach Art. 7 EMRK zu prüfen.

In Frage steht, ob der Grundsatz beachtet wurde, dass nur das Gesetz ein Verbrechen definieren und eine Strafe dafür bestimmen kann. Es muss insbesondere geklärt werden, ob im vorliegenden Fall der Gesetzestext ausreichend verständlich war und ob die Voraussetzungen von Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit erfüllt wurden.

Der GH stellt fest, dass die fragliche Norm die entsprechende Straftat darstellt und keinen Anlass zur Annah-

me von Doppeldeutigkeit oder fehlender Klarheit ihres Inhalts im Hinblick darauf bietet, welche Handlungen strafbar sind. Er nimmt außerdem zur Kenntnis, dass Art. 120a Abs. 2 des Gesetzes über medizinische und verwandte Berufe zweifellos die zu verhängende Strafe für die dem Bf. vorgeworfene Straftat vorsah. Tatsächlich bestanden zwei verschiedene Strafvarianten, nämlich ein Strafraum von vier Jahren bis lebenslänglich bei einer Verhandlung vor dem Strafgericht oder von sechs Monaten bis zehn Jahren bei einer Verhandlung vor dem »Court of Magistrates«. Während es eindeutig ist, dass die verhängte Strafe gesetzlich vorgesehen war und den Strafraum des oben genannten Gesetzes nicht überschritt, bleibt festzustellen, ob die qualitativen Voraussetzungen des Gesetzes, insbesondere die der Vorhersehbarkeit, im Hinblick auf die Methode der Wahl des verhandelnden Gerichts erfüllt wurden, da sich diese auf die Strafe für das betreffende Verbrechen auswirkte.

Der GH beobachtet, dass das Gesetz es dem Bf. nicht ermöglichte zu erkennen, welche der beiden Strafvarianten auf ihn Anwendung findet. Von der auf ihn angewendeten Strafvariante erfuhr er erst durch die Anklage, folglich nach der Entscheidung des Generalstaatsanwalts, vor welches Gericht er gestellt werde.

Der GH berücksichtigt auch einen ähnlich gelagerten maltesischen Fall, wo einer der beiden Angeklagten vor das Strafgericht gestellt und letztendlich zu neun Jahren Haft verurteilt, der Zweite aber durch den »Court of Magistrates« zu 15 Monaten Haft verurteilt wurde. Dies legt den Schluss nahe, dass die innerstaatliche Rechtsprechung zeitweise unvorhersehbar ist. Daher erscheint es möglich, dass der Bf. auch dann nicht die auf ihn anwendbare Strafvariante hätte erkennen können, wenn er einen Rechtsbeistand hinzugezogen hätte, da die Entscheidung ausschließlich vom Ermessen des Staatsanwalts hinsichtlich des verhandelnden Gerichts abhängig war.

Auch wenn der Generalstaatsanwalt einige Kriterien berücksichtigte, bevor er seine Entscheidung traf, steht fest, dass keines der Kriterien gesetzlich vorgesehen oder über die Jahre Gegenstand einer rechtlichen Überprüfung gewesen war. Das Gesetz bot keinen Anhaltspunkt dafür, welche Kriterien oder Faktoren den Strafraum erhöhen oder verringern. Das Verfassungsgericht nahm zur Kenntnis, dass keine Leitlinien bestanden, die den Generalstaatsanwalt bei der Entscheidungsfindung unterstützten. Folglich legte das Gesetz nicht in irgendeiner Weise fest, unter welchen Voraussetzungen die jeweilige Strafvariante zur Anwendung kommt. Die Festsetzung verschiedener Mindeststrafen bildete ein unlösbares Problem. Dem Generalstaatsanwalt stand tatsächlich ein uneingeschränktes Ermessen bei der Entscheidung zu, welche Mindeststrafe für dasselbe Verbrechen zur Anwendung kam. Die Entscheidung war unvermeidlich subjektiv und ließ

Raum für Willkür, insbesondere mangels prozessrechtlicher Schutzmechanismen.

Der GH ist von dem Argument der Regierung nicht überzeugt, dass die Mindeststrafe vor dem Strafgericht möglicherweise nicht verhängt würde. Er stellt fest, dass die innerstaatlichen Gerichte an die Entscheidung des Generalstaatsanwalts, welches Gericht für die Verhandlung des Angeklagten zuständig sei, gebunden waren. Art. 21 Strafgesetzbuch sieht zwar vor, dass bei Vorliegen von besonderen und außerordentlichen Gründen Strafen verhängt werden können, die das Mindestmaß unterschreiten. Jedoch hält Art. 120a Abs. 7 des Gesetzes über medizinische und verwandte Berufe ausdrücklich fest, dass auf Personen, denen diese Straftat vorgeworfen wird, Art. 21 Strafgesetzbuch nicht anwendbar ist. Bei einer Prüfung dieser Bestimmung kommt der GH zur Erkenntnis, dass eine andere Interpretation des Wortlauts nicht möglich ist. Diese Auslegung ist in der Vergangenheit auch von den innerstaatlichen Gerichten bestätigt worden. Zudem hat die Regierung keine Beispiele dafür vorgebracht, dass ein Gericht ein Urteil mit Unterschreitung der Mindeststrafe tatsächlich erlassen hätte. Folglich konnte ein geringeres Strafmaß selbst bei Bedenken des Richters hinsichtlich des Ermessens des Staatsanwalts nicht verhängt werden.

Aufgrund der getroffenen Feststellungen ist der GH der Ansicht, dass die betroffene Norm die Erfordernisse der Vorhersehbarkeit und der Bereitstellung effektiver Schutzmechanismen gegen willkürliche Bestrafung gemäß Art. 7 EMRK nicht erfüllt. Daraus folgt, dass eine **Verletzung von Art. 7 EMRK** vorliegt (6:1 Stimmen; *Sondervotum des Richters Quintano*).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 EMRK

Der GH sieht es nicht als notwendig an, die Beschwerde gesondert nach Art. 6 EMRK zu prüfen (5:2 Stimmen; *Sondervotum des Richters Quintano und der Richter Kalaydjieva*).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 1.000,- für immateriellen Schaden, € 5.000,- für Kosten und Auslagen (6:1 Stimmen; *Sondervotum des Richters Quintano*).



Unterbringung von Roma-Kindern in Sonderschulen

Horváth und Kiss gg. Ungarn, Urteil vom 29.1.2013, Kammer II, Bsw. Nr. 11.146/11

Leitsatz

Wenn eine Gruppe wie die der Roma sehr gefährdet ist, von Diskriminierung betroffen zu sein, kommt dem Staat eine besondere Verpflichtung zu, diskriminierende Behandlungen für diese Gruppe zu vermeiden und entsprechende Schutzmechanismen für Betroffene bereit zu stellen.

Dies gilt auch für die Unterbringung von Roma-Kindern in Sonderschulen, da dies für deren Entwicklung und Eingliederung in die Gesellschaft besonders nachteilige Folgen haben kann.

Rechtsquellen

Art. 14 EMRK, Art. 2 1. Prot. EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Valsamis/GR v. 18.12.1996
= NL 1997, 18 = ÖJZ 1998, 114
- ▶ D.H. u.a./CZ v. 13.11.2007 (GK)
= NL 2007, 299 = EuGRZ 2009, 90
- ▶ Oršuš u.a./HR v. 16.3.2010 (GK)
= NL 2010, 96
- ▶ Alajos Kiss/H v. 20.5.2010
= NL 2010, 166

Schlagworte

Behinderung, geistige; Bildung, Recht auf; Diskriminierungsverbot; Roma

Sabine Scharnagl

Sachverhalt

Die Bf. sind zwei junge Roma, bei denen eine geistige Behinderung diagnostiziert wurde. Aufgrund dieser Diagnose wurden sie in einer Sonderschule für geistig behinderte Kinder unterrichtet.

Der 1994 geborene ErstBf. Herr Horváth begann seine Grundschulausbildung auf Vorschlag eines Expertenausschusses an der Göllesz Viktor Sonderschule. Seine Untersuchung war im April 2001 von seinem Kindergarten beantragt worden, da seine geistigen und sozialen Fähigkeiten nicht seinem Alter entsprochen hätten. Die beantragte Untersuchung fand im Mai 2001 statt. Nach

verschiedenen Tests ergab sich ein IQ zwischen 64 und 83, wobei der Expertenausschuss auf die Gründe der völlig ungleichen Ergebnisse nicht näher einging. Es wurde eine leichte geistige Behinderung unbekannter Ursache diagnostiziert. Bereits vor der Untersuchung wurden die Eltern des ErstBf. gebeten, das Ergebnis zu unterzeichnen, und wurde ihnen durch den Expertenausschuss mitgeteilt, dass eine Zuweisung zu einer Sonderschule erfolgen werde. In den Jahren 2002, 2005 und 2007 fanden weitere Untersuchungen statt, bei denen die Eltern nicht anwesend sein durften. Obwohl der Expertenausschuss bei der letzten Untersuchung die guten schulischen Leistungen des ErstBf. zur Kenntnis nahm, wurde erneut eine leichte geistige Behinderung festgestellt. Seinen Eltern wurden die Ergebnisse zwar mitgeteilt, jedoch nicht näher erläutert. Es ist unklar, ob sie eine Rechtsmittelbelehrung erhielten.

Der 1992 geborene ZweitBf. Herr Kiss begann seine Grundschulausbildung 1999 in einer gewöhnlichen Grundschule. Im Dezember 1999 beantragte die Schule eine Expertendiagnose aufgrund der angeblich schlechten schulischen Leistungen des ZweitBf. im ersten Viertel des Schuljahres. Im Mai 2000 wurde durch den Expertenausschuss eine leichte geistige Behinderung diagnostiziert. Der IQ lag zwischen 63 und 83, wobei die Diskrepanz der Testergebnisse nicht erläutert wurde. Herr Kiss wurde daraufhin trotz des Widerspruchs seiner Eltern, die keine Rechtsmittelbelehrung erhielten, in der Göllesz Viktor Sonderschule untergebracht. Während seiner Schullaufbahn gewann Herr Kiss mehrere Wettbewerbe und erbrachte ausschließlich sehr gute Leistungen. In den Jahren 2002 und 2005 bewertete der Expertenausschuss Herrn Kiss erneut. Dabei wurde festgestellt, dass trotz guter schulischer Leistungen sein analytisches Denken unterentwickelt sei und er daher weiterhin an der Sonderschule unterrichtet werden solle.

Im Rahmen eines Sommercamps im Jahre 2005 wurden beide Bf. durch unabhängige Experten untersucht, die für keinen der beiden Bf. eine geistige Behinderung feststellten.

Am 13.11.2006 erhoben die Bf. beim Landesgericht Klage auf Schadenersatz gegen den Expertenausschuss, den örtlichen Kreistag sowie die Sonderschule. Am 27.5.2009 stellte das Gericht fest, dass die gesamte Behandlung der Bf. bezüglich ihrer Ausbildung eine

Verletzung ihres Rechts auf Gleichbehandlung darstelle, und ordnete daher für die Bf. eine Entschädigung von jeweils 1.000.000 ungarischer Forinten (HUF) (ca. € 3.400) an.

Dagegen legten die Sonderschule und der Kreistag, nicht aber der Expertenausschuss, Berufung ein. Das Berufungsgericht hob am 5.11.2009 das erstinstanzliche Urteil auf.

Die Bf. legten Revision beim Obersten Gerichtshof ein und brachten vor, dass in Ungarn kein nationaler Standard im Hinblick auf die Erstellung von Diagnosen bestehe. Dieser bestätigte am 11.8.2010 das zweitinstanzliche Urteil dahingehend, dass die Rechte der Bf. auf Gleichbehandlung weder durch die Schule noch den Kreistag verletzt worden seien, sowie das erstinstanzliche Urteil dahingehend, dass der Expertenausschuss – mangels Rechtsmittelbelehrung der Eltern – zur Schadenersatzzahlung in Höhe von je 1.000.000 HUF an die Bf. verpflichtet sei, wovon 300.000 HUF (ca. € 1.020) der Kreistag aufgrund seiner fehlenden Kontrolle über den Expertenausschuss zu leisten habe.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen eine Verletzung von Art. 2 1. Prot. EMRK (*Recht auf Bildung*) in Verbindung mit Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*), da ihre Ausbildung in einer Sonderschule eine ethnische Diskriminierung im Hinblick auf ihr Recht auf Bildung darstelle.

I. Zur Zulässigkeit

Die Regierung bringt vor, dass den Bf. die Opfereigenschaft fehle und sie darüber hinaus weder den innerstaatlichen Instanzenzug ausgeschöpft noch die sechsmonatige Frist zur Beschwerdeerhebung eingehalten hätten.

Im Hinblick auf eine Diskriminierung oder Fehldiagnose bezüglich der Bf. hat der Oberste Gerichtshof das Vorbringen der Diskriminierung oder Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht bestärkt. Er bestätigte insbesondere die Ansichten der unteren Instanzen hinsichtlich der Gesamthaftung der Verantwortlichen, indem er wie das Landesgericht – auch wenn dessen Urteil bezüglich des Expertenausschusses mangels einer Berufung rechtskräftig wurde – feststellte, dass bei der Entscheidung das Verhalten der Schule und des Kreistages in Bezug auf das unrechtmäßige Handeln des Expertenausschusses zu berücksichtigen sei. Im Hinblick auf diese festgestellte Gesamthaftung wird der GH die behaupteten Verletzungen vom gemeinsamen Handeln der Schule, des Kreistages und des Expertenausschusses ableiten. Die Bf. erhielten jedoch nur Schadenersatz aufgrund des Verhaltens des Experten-

ausschusses, und dies nicht aufgrund einer Diskriminierung. Unter diesen Umständen kommt den Bf. nach Ansicht des GH ein Opferstatus gemäß Art. 34 EMRK zu.

Weiters stellt der GH fest, dass die Bf. vor allen innerstaatlichen Instanzen Beschwerden wegen Diskriminierung und ungleicher Behandlung erhoben haben, einschließlich des Obersten Gerichtshofes, der jedoch im Wesentlichen feststellte, dass der von den Bf. vorgebrachte systemische Missstand im vorliegenden Fall nicht mit innerstaatlichen rechtlichen Maßnahmen beseitigt werden könne. Der GH ist somit der Meinung, dass die Bf. alle innerstaatlichen Rechtsmittel ausgeschöpft haben.

Die Unangemessenheit des Testverfahrens betreffend nimmt der GH zur Kenntnis, dass die Bf. diesbezüglich eine Beschwerde gegen die Bildungsbehörden hätten einbringen können, was sie jedoch nicht getan haben. Dies kann jedoch nicht als mangelndes Ausschöpfen des innerstaatlichen Instanzenzuges in der Sache selbst angesehen werden.

Aufgrund der gemachten Feststellungen begann die sechsmonatige Frist mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofes am 11.8.2010 und wurde folglich gewahrt. Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig). Der Beschwerdepunkt über die Unangemessenheit des Testverfahrens muss mangels Ausschöpfens des innerstaatlichen Instanzenzuges als **unzulässig** zurückgewiesen werden (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 2 1. Prot. EMRK iVm. Art. 14 EMRK

Die Bf. bringen vor, dass die Zuweisung zu einer Sonderschule ihr Recht auf Bildung verletze und gegen das Diskriminierungsverbot verstoße. Demnach ist festzustellen, ob sie ohne sachlichen und nachvollziehbaren Grund einer Schule zugewiesen wurden, wo sie aufgrund des begrenzten Lehrplans schlechter behandelt wurden als Nicht-Roma-Kinder in einer vergleichbaren Situation und dies in ihrem Fall einer indirekten Diskriminierung gleichkam.

Der GH nimmt zur Kenntnis, dass der Großteil der Schüler an der betroffenen Sondergrundschule Roma-Kinder waren und es den Anschein hat, dass in der Vergangenheit Sonderschulen aufgrund der systematischen Fehldiagnosen bezüglich geistiger Behinderung hauptsächlich von Roma besucht wurden. Da dies von der Regierung weder bestritten noch eine andere Statistik als Beweis vorgelegt wurde, betrachtet der GH diese Umstände als herrschenden Trend. Es ist daher zu beurteilen, ob eine generelle Methode oder Maßnahme einen unverhältnismäßig nachteiligen Effekt auf die Roma, eine besonders gefährdete Gruppe, ausübte. Für den GH

ist dieser unverhältnismäßige Effekt auch dann erkennbar, wenn die Methode oder das fragliche Testverfahren einen ähnlichen Effekt auch auf andere benachteiligte Gruppen haben könnte. Er akzeptiert zwar das Argument der Bf. nicht, dass die unterschiedliche Behandlung als solche aus einer Situation resultierte, die nur Roma betraf, jedoch ist unbestritten, dass die unterschiedliche und möglicherweise benachteiligende Behandlung bei Roma häufiger vorkam als bei anderen Personen. Die Regierung kann dafür keine nachvollziehbare Rechtfertigung vorbringen und verweist generell auf den schlechten sozialen Hintergrund der Roma.

Auch wenn die Politik und das fragliche Testverfahren nicht besonders auf diese Gruppe abzielte, besteht für den GH dennoch *prima facie* eine indirekte Diskriminierung. Es ist nun Sache der Regierung zu beweisen, dass im Fall der Bf. die unterschiedliche Behandlung keinen unverhältnismäßig nachteiligen Effekt aufgrund einer allgemeinen, neutral formulierten Maßnahme oder Methode mit sich brachte, und daher die unterschiedliche Behandlung nicht diskriminierend war.

Die Regierung bringt vor, dass die angefochtene Behandlung neutral – auf objektiven Kriterien beruhend – sei und sich aus der unterschiedlichen Behandlung unterschiedlicher Betroffener ergebe, und darüber hinaus das bestehende Bildungsprogramm Schüler mit unterschiedlichen Fähigkeiten begünstige. Der GH akzeptiert, dass das System von Sonderschulen und Förderklassen das Ziel verfolgt, eine Lösung für Kinder mit besonderen Bildungsbedürfnissen zu finden. Er teilt jedoch die Bedenken anderer Institutionen des Europarates bezüglich des begrenzten Lehrplans in diesen Schulen und insbesondere bezüglich der Abschottung, die dieses System hervorruft – auch wenn im vorliegenden Fall die Bf. nicht in ethnisch abgegrenzten Klassen untergebracht waren.

Die ungarischen Behörden haben einige Maßnahmen ergriffen, um Fehldiagnosen bei der Unterbringung von Kindern zu verhindern. Dennoch stellte der Menschenrechtskommissar des Europarats im Jahr 2006 fest, dass weiterhin 20% der Roma-Kinder in besonderen Klassen untergebracht werden, im Vergleich dazu nur 2% der ungarischen Kinder. Darüber hinaus zeigte der 2009 veröffentlichte Bericht der Europäischen Kommission gegen Rassismus und Intoleranz eine hohe Zahl falsch untergebrachter Kinder. Dies gibt Anlass zu Bedenken darüber, ob die bisherigen Maßnahmen ausreichend sind. Darüber hinaus hat die falsche Unterbringung von Roma-Kindern in Sonderschulen eine lange Geschichte innerhalb Europas.

Unter diesen Umständen ist der GH der Ansicht, dass den Staaten eine besondere Verpflichtung zukommt, die Beibehaltung der diskriminierenden Maßnahmen, die sich hinter den angeblich neutralen Tests verbergen, zu verhindern.

Während der GH im vorliegenden Fall nicht die strukturellen Probleme der voreingenommen durchgeführten Tests untersucht, da dieser Beschwerdepunkt als unzulässig zurückgewiesen werden musste, ist es dennoch die Pflicht des Staates zu zeigen, dass diese Tests und ihre Anwendung die schulische Eignung und die mentalen Fähigkeiten der Bf. fair und objektiv feststellen konnten.

Die ungarischen Behörden setzten den Grenzwert für eine geistige Behinderung bei einem IQ von 86 fest, wesentlich höher als die Empfehlung der WHO mit einem IQ von 70. Der Expertenausschuss stellte unterschiedliche Messwerte bei Herrn Horváth fest, die zwischen einem IQ von 61 und 83 lagen. Die Werte von Herrn Kiss lagen zwischen 63 und 83. In dem Test, der während des Sommercamps stattfand, erreichte Herr Horváth einen IQ von 83 und Herr Kiss einen IQ von 90.

Der GH kann keine Stellung zu der Tatsache beziehen, dass IQ-Werte die einzigen Anhaltspunkte für eine Schuleignung darstellten. Er beurteilt es jedoch als beunruhigend, dass die nationalen Behörden wesentlich von den WHO-Standards abwichen.

Weiters geben die mit den Bf. durchgeführten Tests Anlass zu Diskussionen und sind weiterhin Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen. Es ist nicht die Aufgabe des GH, die Gültigkeit solcher Tests zu beurteilen. Es ist nur zu klären, ob ein Bemühen um ein nicht-diskriminierendes Testverfahren bestand. Es sprechen jedoch zahlreiche Faktoren dafür, dass den Bf. bezüglich ihrer Testergebnisse nicht die notwendigen Schutzmechanismen gegen eine Fehldiagnose zur Verfügung standen, die sich aus der Verpflichtung des Staates in einer Situation ergeben, in der ein historischer Hintergrund bezüglich der Diskriminierung von Kindern ethnischer Minderheiten besteht.

Zunächst nimmt der GH zur Kenntnis, dass es zwischen den Parteien unbestritten ist, dass alle untersuchten Kinder denselben Test absolvierten, unabhängig von ihrer ethnischen Herkunft. Die Regierung räumt ein, dass zumindest ein Teil des Testverfahrens aus kulturellen Gründen voreingenommen durchgeführt wurde. Darüber hinaus wurden einige der auf die Bf. angewandten Tests von unabhängigen Experten als veraltet angesehen.

Unter diesen Umständen besteht nach Ansicht des GH letztendlich die Gefahr, dass die Tests aus kulturellen Gründen voreingenommen durchgeführt wurden. Es ist daher festzustellen, welche Schutzmechanismen vorlagen, durch die die Behörden bei ihrer Prüfung besondere Charaktermerkmale der Bf. im Hinblick auf das hohe Risiko einer diskriminierenden Fehldiagnose oder falschen Unterbringung hätten berücksichtigen können.

Der GH verweist in diesem Zusammenhang auf die durch das Landesgericht festgestellten Tatsachen, die

im Berufungsverfahren nicht bestritten wurden. Danach hat es der Expertenausschuss versäumt, die Diagnosen der Bf. zu individualisieren oder die Gründe für deren besondere Bildungsbedürfnisse näher auszuführen, und dadurch die Rechte der Bf. auf Gleichberechtigung verletzt. Darüber hinaus wurden die für die Unterbringung zuständigen sozialen Einrichtungen dauernd neu organisiert. In dieser Hinsicht wurden nach Ansicht des GH die für die Arbeitsweise des Expertenausschusses notwendigen Bedingungen nicht erfüllt. Folglich konnten der Expertenausschuss und der Kreistag nicht die notwendigen Schutzmechanismen gegen eine für Roma besonders wahrscheinliche falsche Unterbringung liefern. Nach einer Analyse des geltenden Rechts kamen das Berufungsgericht und der Oberste Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass vor 2003 zu Kindern mit besonderen Bildungsbedürfnissen auch Schüler mit psychischen Entwicklungsstörungen (Lernschwächen) zu zählen waren. Es ist nicht geklärt, ob die Bf. unter einer geistigen Behinderung litten, die nicht innerhalb des normalen Bildungssystems mit zusätzlicher Unterstützung zur Bewältigung des normalen Lehrplans hätte berücksichtigt werden können. Aufgrund von Gesetzesänderungen bestand nach Ansicht der Gerichte von 1.1. bis 1.9.2007 keine eindeutige Gesetzeslage. Im Hinblick auf diese Feststellungen ist es schwierig anzunehmen, dass ein geeigneter Schutzmechanismus zur Gewährleistung der richtigen Unterbringung der Bf. bestand. Daher können die fraglichen Tests, unabhängig davon, ob sie voreingenommen durchgeführt wurden, nicht als Rechtfertigung für die angefochtene Behandlung bezeichnet werden.

Die elterliche Zustimmung betreffend erkennt der GH das Vorbringen der Regierung an, dass diesbezüglich eine Verletzung des Rechts auf Bildung bestand und im nationalen Verfahren angemessene Rechtsbehelfe vorgesehen waren. Im Fall von Herrn Kiss haben die fehlende Beteiligung der Eltern und deren ausdrücklicher Widerspruch gegen die Unterbringung jedoch zur Diskriminierung beigetragen.

Der GH nimmt zur Kenntnis, dass die Schaffung eines geeigneten Bildungsprogrammes für geistig behinderte oder lernschwache Schüler, insbesondere für Roma, sowie die Auswahl einer bestimmten Schule für eine Person keine leichte Aufgabe darstellen, da das richtige Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen gefunden werden muss. Das Aufstellen des Lehrplans richtet sich hauptsächlich nach der Zweckmäßigkeit, worüber der GH nicht entscheidet. Wenn staatliches Ermessen geeignet ist, in ein Konventionsrecht einzugreifen, sind die dem Einzelnen zur Verfügung stehenden prozessrechtlichen Schutzmechanismen besonders ausschlaggebend.

Die Tatsachen des vorliegenden Falles weisen darauf hin, dass die Maßnahmen, die die schulische Unterbrin-

gung von Roma mit angeblicher leichter geistiger Behinderung betrafen, keine geeigneten Schutzmechanismen beinhalteten, die gewährleisten, dass der Staat bei seiner Ermessensausübung im Bildungsbereich die besonderen Bedürfnisse von Roma als einer benachteiligten Gruppe berücksichtigte. Weiters wurden die Bf. in Schulen für geistig behinderte Kinder mit einem gegenüber gewöhnlichen Schulen begrenzten Lehrplan untergebracht, wo sie von der übrigen Bevölkerung isoliert waren. Folglich beinhaltete ihre Ausbildung nicht die notwendigen Schutzmechanismen, die sich aus der Verpflichtung des Staates ergeben, eine Abschottung in Sonderschulen aus Gründen der Rasse zu verhindern. Die Ausbildung der Bf. könnte deren Schwierigkeiten verstärkt und deren Entwicklung beeinträchtigt haben anstatt sie dabei zu unterstützen, sich an einer gewöhnlichen Schule zu integrieren und Fähigkeiten zu entwickeln, die das Leben im Großteil der Bevölkerung erleichtern würden.

Der GH sieht mit Interesse, dass die neue Gesetzgebung darauf abzielt, lernschwache Schüler nicht Sonderschulen zuzuweisen und für Schüler mit besonderen Bildungsbedürfnissen, sozial unterentwickelte Kinder miteingeschlossen, eine Ausbildung in gewöhnlichen Schulen vorsieht, was die Verringerung der statistisch hohen Rate von Roma an Sonderschulen ermöglicht. Dieser Integrationsprozess erfordert den Gebrauch eines modernen Testverfahrens. Im vorliegenden Fall untersucht der GH jedoch nicht die Geeignetheit von Bildungstests wie solcher in Ungarn.

Da sich herausgestellt hat, dass die relevante Gesetzgebung, die in der fraglichen Zeit galt, einen unverhältnismäßig nachteiligen Effekt auf die Gruppe der Roma hatte und dass der Staat in einem *prima facie*-Fall von Diskriminierung nicht bewiesen hat, dass er die benötigten Schutzmechanismen gegen Fehldiagnosen oder falsche Unterbringung der Bf. bereitgestellt hat, stellt der GH fest, dass die Bf. eine diskriminierende Behandlung erleiden mussten. **Verletzung von Art. 2 1. Prot. EMRK iVm. Art. 14 EMRK** (einstimmig).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 4.500,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).



Abschiebung trotz vorläufiger Maßnahme des EGMR

Zokhidov gg. Russland, Urteil vom 5.2.2013, Kammer I, Bsw. Nr. 67.286/10

Leitsatz

Behauptet ein Bf., Mitglied einer Gruppe zu sein, die einer systematischen Praxis von Misshandlung ausgesetzt ist, ist der Schutz durch Art. 3 EMRK bereits gegeben, wenn er nachweist, dass ernstzunehmende Gründe vorliegen, um an die Existenz dieser Praxis und seine Mitgliedschaft in dieser Gruppe zu glauben.

Ordnet der GH eine vorläufige Maßnahme an, müssen auch der Geist und das Ziel der Maßnahme berücksichtigt werden. Drohen dem Bf. irreparable Schäden und dient die vorläufige Maßnahme dem Ziel, den Status quo zu erhalten, darf es einem Staat nicht offenstehen, den Zweck der vorläufigen Maßnahme zu umgehen, indem er den Bf. in einen Staat verbringt, der nicht Partei der Konvention ist, und ihn so des wirksamen Schutzes der Konvention beraubt.

Rechtsquellen

Art. 3, 5 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4, 13, 34 EMRK, Art. 39 VerFO

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Mamatkulov und Askarov/TR v. 4.2.2005 (GK)
= NL 2005, 23 = EuGRZ 2005, 357
- ▶ Shamayev u.a./GE und RUS v. 12.4.2005
- ▶ Saadi/I v. 28.2.2008 (GK)
= NL 2008, 36
- ▶ Ismoilov u.a./RUS v. 24.4.2008
= NL 2008, 101
- ▶ Muminov/RUS v. 11.12.2008
- ▶ Paladi/MD v. 10.3.2009 (GK)
= NL 2009, 81
- ▶ Sultanov/RUS v. 4.11.2010
- ▶ Yakubov/RUS v. 8.11.2011
- ▶ Rustamov/RUS v. 3.7.2012

Schlagworte

Abschiebung; Auslieferung; Haftprüfung; Individualbeschwerderecht; Maßnahme, vorläufige; Schubhaft

Stefan Kieber

Sachverhalt

Der Bf. ist Usbeke und verbüßt derzeit eine Freiheitsstrafe in Usbekistan. Zwischen 2005 und 2011 lebte er in Russland.

Am 7.5.2010 wurde in Usbekistan ein Strafverfahren gegen den Bf. eingeleitet, weil er sich zwischen 2001 und 2005 angeblich an Aktivitäten der als extremistisch anerkannten und in Usbekistan verbotenen religiösen Organisation »Hizb ut-Tahrir«¹ beteiligt und in diesem Zusammenhang öffentlich zum Sturz der verfassungsmäßigen Ordnung Usbekistans aufgerufen hatte. Am 21.5.2010 ordnete das Stadtgericht Samarkand die Verhaftung des Bf. an und setzte seinen Namen auf eine internationale Fahndungsliste. Am 14.7.2010 wurde er in St. Petersburg verhaftet und ab dem 15.7. in Schubhaft genommen. Am 24.8., 15.9. bzw. 22.11. 2010 und am 14.1.2011 erfolgten weitere Haftanordnungen gegenüber dem Bf. Am 14.4.2011 wurde er entlassen.

Zwischenzeitlich erhielten die russischen Behörden am 16.8.2010 von usbekischer Seite ein Ersuchen um Auslieferung des Bf. Am 9.9.2010 bewilligte der stellvertretende Generalstaatsanwalt die Auslieferung, da die Handlungen, derer der Bf. angeklagt war, auch nach russischem Recht strafbar waren.

Erst am 15.10.2010 erfuhr die Anwältin des Bf. von der getroffenen Auslieferungsentscheidung, die jedoch aufgrund eines Asylantrags des Bf. vom 1.10.2010 ausgesetzt worden war. Am 18.10.2010 legte der Bf. beim Stadtgericht St. Petersburg Berufung gegen diese Entscheidung ein und gab an, dass er bei einer Auslieferung der realen Gefahr einer Misshandlung ausgesetzt wäre. Am 19.11.2010 gab der GH dem Ansuchen des Bf. auf Anordnung einer vorläufigen Maßnahme statt und zeigte der Russischen Regierung gemäß Art. 39 VerFO an, dass er bis auf Weiteres nicht ausgeliefert werden solle.

Das Stadtgericht St. Petersburg wies die Berufung des Bf. am 26.11.2010 ab, da die usbekischen Behörden ausreichende Zusicherungen gegeben hätten, dass der Bf. keiner Art. 3 EMRK widersprechenden Handlung unterworfen werden würde.

Die folgende Berufung des Bf. beim Obersten Gerichtshof führte dazu, dass dieser die Entscheidung des Stadt-

1 Dabei handelt es sich um eine islamistische Organisation, die das Ziel der Vereinigung aller muslimischen Länder zu einem Islamischen Staat oder Kalifat verfolgt.

gerichts am 28.2.2011 aufhob und das erstinstanzliche Gericht anwies, die Einordnung der Handlungen des Bf. nach russischem Recht und einen etwaigen Fristablauf für die strafrechtliche Verfolgung des Bf. zu überprüfen. Am 14.4.2011 hob das Stadtgericht die Auslieferungsentscheidung auf und ordnete seine Entlassung an. Dies wurde vom Obersten Gerichtshof am 8.6.2011 bestätigt.

Parallel hatte der Bf. Anfang Oktober 2010 auch ein Asylverfahren angestrengt, wo er vorbrachte, dass er in Usbekistan wegen seiner religiöser Überzeugungen verfolgt werde. Sein Ansuchen um Flüchtlingsstatus wurde am 17.3.2011 abgewiesen, da er erst mehr als zwei Monate nach seiner Nahme in Schubhaft um Asyl angesucht und durch das Vorlegen falscher Informationen die Aufenthaltsbestimmungen verletzt habe. Seine Beschwerde gegen diese Entscheidung wurde vom Bezirksgericht Dzerzhinskiy am 25.11.2011 abgewiesen.

Am 21.12.2011 wurde der Bf. nach Usbekistan abgeschoben. Seinen Angaben zufolge drangen Polizeibeamte und Beamte der Migrationsbehörde in seine Wohnung ein und brachten ihn zum Flughafen, wo er in ein Flugzeug nach Usbekistan gesetzt wurde. Dies geschah, obwohl er die Beamten von der vom GH bezeichneten vorläufigen Maßnahme in Kenntnis gesetzt und ihnen auch einen Brief des GH als Beweis gezeigt hatte. Laut der Russischen Regierung hätten keine rechtlichen Gründe für den Aufenthalt des Bf. in Russland existiert, nachdem ihm das Asyl verweigert worden sei.

In Usbekistan wurde der Bf. im April 2012 entsprechend der gegen ihn vorliegenden Anklage zu acht Jahren Gefängnis verurteilt.

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptet hinsichtlich seiner Abschiebung nach Usbekistan Verletzungen von Art. 3 EMRK (*Verbot der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe*) und Art. 13 EMRK (*Recht auf eine wirksame Beschwerde bei einer nationalen Instanz*). Er rügt ferner verschiedene Verletzungen von Art. 5 EMRK (*Recht auf persönliche Freiheit*) für die Zeit seiner Anhaltung vom 14.7. bis zum 15.9.2010. Schließlich beschwert er sich darüber, dass Russland seine Verpflichtungen nach Art. 34 EMRK (*Recht auf Individualbeschwerde*) nicht erfüllt habe, indem es die vorläufige Maßnahme des GH nicht berücksichtigt habe, wonach er nicht nach Usbekistan ausgeliefert werden sollte.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 und 13 EMRK

Diese Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie ist folglich für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

Der Bf. wies sowohl im Auslieferungs- als auch im Asylverfahren darauf hin, bei einer etwaigen Rückkehr nach Usbekistan der Gefahr von Misshandlung ausgesetzt zu sein und brachte auch Gründe dafür vor. Im Auslieferungsverfahren führte der Oberste Gerichtshof kurz aus, dass er die Feststellungen des GH zur Misshandlung von Häftlingen in Usbekistan und die Unzulänglichkeit der Zusicherungen von Seiten Usbekistans berücksichtigt habe, während die unterinstanzlichen Gerichte sich bei der Verweigerung der Auslieferung des Bf. in erster Linie auf den Ablauf der Verfolgungsfrist stützten.

Im Asylverfahren gingen die russischen Behörden nicht auf das detaillierte Vorbringen des Bf. hinsichtlich der Gefahr, in seinem Heimatland einer Misshandlung unterworfen zu werden, ein. In einer Entscheidung wurde lediglich vage darauf verwiesen, dass es keine Gründe gebe, anzunehmen, dass der Bf. dort »unrechtmäßig verfolgt« würde. Der GH kann daher nicht annehmen, dass die Migrationsbehörden eine sorgfältige Beurteilung der Behauptungen des Bf. hinsichtlich der Gefahr einer Misshandlung vorgenommen haben. Angesichts der Umstände bei der Vollstreckung der Abschiebung des Bf. ist der GH auch nicht überzeugt davon, dass dieser eine vernünftige Gelegenheit erhielt, die Sache vor den Behörden vorzubringen, die seine Abschiebung angeordnet hatten und durchführten.

Die fragliche Beschwerde wurde von den nationalen Behörden somit nicht gründlich untersucht. Der GH muss daher beurteilen, ob zur Zeit der Abschiebung des Bf. aus Russland (also am 21.12.2011) eine reale Gefahr bestand, dass er in Usbekistan einer von Art. 3 EMRK verbotenen Handlung unterworfen werden würde.

Der GH hat für den Zeitraum 2002 bis 2007 bereits festgestellt, dass die allgemeine Menschenrechtssituation in Usbekistan alarmierend ist. Aus zuverlässigen internationalen Quellen ging eine anhaltende und ernste Misshandlung von Häftlingen hervor. Die Folterpraxis gegen die in Polizeigewahrsam Befindlichen wurde als »systematisch« und »willkürlich« beschrieben. In jüngeren Urteilen, welche die Zeit nach 2007 betrafen, stellte der GH fest, dass nicht gezeigt werden konnte, dass diesbezüglich eine wesentliche Verbesserung stattgefunden hätte. Vor diesem Hintergrund und angesichts der ihm vorliegenden aktuellen Informationen kann der GH nur bestätigen, dass die Misshandlung von Häftlingen in Usbekistan weiterhin ein verbreitetes und andauerndes Problem darstellt.

Was die persönliche Situation des Bf. betrifft, bemerkt der GH, dass der Bf. von den usbekischen Behörden wegen Handlungen im Zusammenhang mit seiner angeblichen Mitgliedschaft in der »Hizb ut-Tahrir« gesucht wurde. In seinem Urteil *Muminov/RUS* erwog der GH, dass ernstzunehmende Gründe gegeben waren, um an das Existieren einer Praxis der Verfolgung von Mitgliedern oder Anhängern dieser Organisation zu

glauben und stellte fest, dass zuverlässige Quellen eine Praxis der Folter von Personen belegten, die Straftaten beschuldigt wurden, die im Zusammenhang mit einer angeblichen Mitgliedschaft in der »Hizb ut-Tahrir« standen, um diese zu selbstbelastenden Geständnissen zu zwingen. Seither hat der GH in weiteren Fällen festgestellt, dass eine beharrliche Verfolgung solcher Individuen erfolgte. Das konnte durch glaubhafte Behauptungen von Folter, Misshandlung und auch Tod in Haft nachgewiesen werden. In diesen Fällen stellte der GH fest, dass solche Personen einem erhöhten Risiko von Misshandlung ausgesetzt waren und ihre Auslieferung oder Ausweisung nach Usbekistan eine Verletzung von Art. 3 EMRK begründen würde.

Der GH wiederholt, dass dann, wenn ein Bf. behauptet, dass er Mitglied einer Gruppe ist, die einer systematischen Praxis von Misshandlung ausgesetzt ist, der Schutz durch Art. 3 EMRK bereits ins Spiel kommt, wenn er nachweist, dass ernstzunehmende Gründe vorliegen, um an die Existenz dieser Praxis und seine Mitgliedschaft in dieser Gruppe zu glauben. Dies gilt auch im vorliegenden Fall, wo der Bf. der Mitgliedschaft in einer Gruppe beschuldigt wird, im Hinblick auf die – wie zuverlässige Quellen bestätigen – ein andauerndes Muster von Misshandlung und Folter von Seiten der Behörden zu sehen ist.

Auffällig ist zudem, dass das Strafverfahren gegen den Bf. kurz nach Terroranschlägen eröffnet wurde, die unter anderem der »Hizb ut-Tahrir« zugeschrieben wurden und in deren Folge es zu Inhaftierungen, Anklagen, Misshandlung und Folter von mutmaßlich mit dieser Organisation in Verbindung stehenden Personen kam.

Angesichts des Vorgesagten konnte gezeigt werden, dass überzeugende Gründe gegeben sind, um zu glauben, dass der Bf. der realen Gefahr einer von Art. 3 EMRK verbotenen Behandlung ausgesetzt war. Was die Zusicherungen von Seiten der usbekischen Behörden anbelangt, so waren diese sehr allgemein gehalten und konnte nicht bewiesen werden, dass sie von irgendwelchen Durchsetzungs- oder Überwachungsmechanismen unterstützt wurden. Die Abschiebung des Bf. nach Usbekistan führte daher zu einer **Verletzung von Art. 3 EMRK** (einstimmig).

Angesichts des Vorgesagten erachtet es der GH nicht für notwendig, die Beschwerde auch unter Art. 13 EMRK zu behandeln (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK

Diese Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie ist folglich für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

In erster Linie ist zwischen den Parteien strittig, ob die Haftanordnungen des Staatsanwalts als rechtliche

Grundlage für die Anhaltung des Bf. zwischen 14.7. und 15.9.2010 dienen konnten.

Die Bestimmung des Art. 466 Strafprozessordnung, welche die Inhaftierung einer Person regelt, die ausgeliefert werden soll, knüpft an den Erhalt eines Auslieferungsersuchens an. Da das Büro des Generalstaatsanwalts dieses Ersuchen erst am 16.8.2010 erhielt, kommt Art. 466 Strafprozessordnung für die Zeit zwischen 14.7. und 16.8.2010 nicht zur Anwendung. Weder der Staatsanwalt in seiner Entscheidung noch die Regierung verwiesen auf irgendeine Bestimmung des innerstaatlichen Rechts, die es erlaubt hätte, den Bf. bis zum Erhalt eines Auslieferungsersuchens in Haft zu nehmen. Demzufolge befand sich der Bf. zwischen 14.7. und 16.8.2010 in einem rechtlichen Vakuum, das von keiner innerstaatlichen rechtlichen Bestimmung gedeckt war, welche die Gründe für seine Anhaltung und das Verfahren sowie die anwendbaren Fristen bis zum Erhalt des Auslieferungsersuchens umschrieben hätte.

Was die Zeit nach Erhalt des Auslieferungsersuchens am 16.8.2010 anbelangt, so scheint die Haft des Bf. ab diesem Zeitpunkt von Art. 466 Strafprozessordnung geregelt worden zu sein. Dieser Bestimmung mangelte es jedoch an klaren Regeln hinsichtlich des Verfahrens bei der Anordnung der Haft einer Person, um deren Auslieferung ersucht wurde, und setzte keine zeitlichen Beschränkungen. Der GH kann somit nur das Fehlen einer genauen und vorhersehbaren innerstaatlichen Bestimmung feststellen, die dartun würde, unter welchen Bedingungen, in welcher Frist und durch welchen Staatsanwalt die Frage einer Haft nach dem Erhalt eines Auslieferungsbegehrens zu untersuchen ist.

Im Ergebnis war der Bf. vom 14.7. bis zum 15.9.2010 ohne rechtliche Grundlage oder klare Regelung seiner Situation inhaftiert, was mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Schutzes vor Willkür unvereinbar ist. Das damals in Kraft befindliche russische Recht verfehlte daher den von der Konvention geforderten Standard hinsichtlich der Qualität von Gesetzen. Das nationale Recht verabsäumte es, den Bf. vor willkürlicher Anhaltung zu schützen, die nicht als »rechtmäßig« im Sinne des Art. 5 Abs. 1 EMRK angesehen werden kann. **Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK** (einstimmig).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 2 EMRK

Diese Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie ist folglich für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

Die Haft- und Befragungsprotokolle enthielten zwar einen Verweis auf den Umstand, dass der Bf. von den usbekischen Behörden gesucht wurde, doch erwähnten diese Dokumente nicht die Gründe, aus denen dies der Fall war. Der Bf. wurde daher nicht rasch mit ausreichen-

den Informationen hinsichtlich seiner Festnahme, Haft und der gegen ihn erhobenen Anklage versorgt. **Verletzung von Art. 5 Abs. 2 EMRK** (einstimmig).

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

Der Bf. rügt, dass er keine wirksame Möglichkeit gehabt habe, die Haftanordnungen des Staatsanwalts vom 15.7. und 24.8.2010 anzufechten und seine diesbezügliche Beschwerde nicht rasch genug untersucht worden sei.

Diese Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig. Sie ist folglich für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

Die Regierung brachte vor, der Bf. hätte die Haftanordnungen gemäß Art. 125 Strafprozessordnung anfechten können. Ein Gericht, das die Beschwerde einer bis zur Auslieferung inhaftierten Person gegen eine Haftanordnung durch einen Staatsanwalt untersucht, hätte nach den Art. 1 Abs. 3, 125 Abs. 5 Strafprozessordnung und Art. 46 der Verfassung die Befugnis, einen solchen Häftling zu entlassen, wenn es die zugrundeliegende Haftanordnung für unrechtmäßig oder ungerechtfertigt befände.

Der GH erachtet hingegen, dass keine der erwähnten gesetzlichen Bestimmungen dem Gericht eine explizite Kompetenz einräumte, einen Häftling in der Situation des Bf. zu entlassen. Art. 125 Abs. 5 insbesondere sieht nur vor, dass das Gericht eine entsprechende Entscheidung für unrechtmäßig oder ungerechtfertigt erklären und die Vollzugsbehörde anweisen kann, die angezeigten Mängel zu berichtigen. Der GH ist nicht überzeugt davon, dass dies als eine Entlassungskompetenz angesehen werden kann, wie sie in seiner Rechtsprechung für das überprüfende Gericht gefordert wird. Außerdem wurden dem Bf. die Haftanordnungen vom 15.7. und 24.8.2010 erst zugestellt, nachdem die nationalen Gerichte bereits seine weitere Anhaltung genehmigt hatten, was Berufungen gegen sie zwecklos machte.

Angesichts des Vorgesagten war der Bf. jeglicher Gelegenheit beraubt, eine Überprüfung der am 15.7. und 24.8.2010 ausgestellten Haftanordnungen zu erhalten. **Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK** (einstimmig).

Der GH erachtet es angesichts der obigen Feststellungen nicht für notwendig, die Beschwerde auch bezüglich eines Mangels hinsichtlich des Erfordernisses einer raschen Überprüfung zu untersuchen (einstimmig).

V. Zur behaupteten Verletzung von Art. 34 EMRK

Der GH hat der Russischen Regierung am 19.11.2010 nach Art. 39 VerfO angezeigt, dass der Bf. bis auf Weiteres nicht nach Usbekistan ausgeliefert werden sollte.

Die Regierung erkennt zwar an, dass der Bf. unter Verletzung der vorläufigen Maßnahme des GH und damit

von Art. 34 EMRK abgeschoben wurde, doch bringt sie vor, dass die Migrationsbehörde, welche die Abschiebungsanordnung vollstreckte, sich der Anwendung von Art. 39 VerfO nicht bewusst war und es nicht ihre Absicht war, in Missachtung von Art. 34 EMRK zu handeln. Zudem hätte sich die Maßnahme nur auf die Entfernung des Bf. durch Auslieferung bezogen.

Der GH ist nicht überzeugt davon, dass die Migrationsbehörde nichts von der der Regierung angezeigten vorläufigen Maßnahme wusste. Insbesondere geht aus dem detaillierten Vorbringen des Bf. zu den Ereignissen vom 21.12.2011 hervor, dass er den Beamten nicht nur sagte, dass er nicht nach Usbekistan zurückgebracht werden konnte, weil der GH nach Art. 39 VerfO vorgegangen war, sondern ihnen auch den entsprechenden Brief des GH zeigte. Es scheint zudem, dass auch die Anwältin des Bf. auf diesen Umstand hinwies, als sie telefonisch zugeschaltet wurde. Dies wurde von der Regierung ebenso nicht bestritten wie das Vorbringen des Bf., dass er nach Mitnahme aus seiner Wohnung daran gehindert wurde, seine Anwältin zu kontaktieren und die Behörden alles unternahm, um seinen Aufenthalt vor seiner Anwältin und seinen Verwandten zu verbergen.

Der GH betont, dass die Formulierung einer vorläufigen Maßnahme eines der Elemente ist, die bei der Analyse berücksichtigt werden müssen, ob ein Staat seine Verpflichtungen nach Art. 34 erfüllt hat, doch müssen auch der Geist und das Ziel der Maßnahme Beachtung finden.

In einem Fall wie dem vorliegenden, wo vom Bf. die Gefahr eines irreparablen Schadens für ein Kernrecht der Konvention behauptet wird, und die vorläufige Maßnahme unter anderem mit dem Ziel angewendet wurde, den Status quo und den Gegenstand der Beschwerde zu bewahren, darf es einem Staat nicht offenstehen, den Zweck der vorläufigen Maßnahme zu umgehen, indem er den Bf. in einen Staat verbringt, der nicht Partei der Konvention ist, und ihn so des wirksamen Schutzes der Konvention beraubt. Außerdem war dies im vorliegenden Fall jenes Land, das seine Auslieferung suchte.

Der Transfer des Bf. nach Usbekistan entzog ihm dem Schutz der Konvention und vereitelte den Zweck der vorläufigen Maßnahme, den Status quo bis zur Untersuchung der Beschwerde durch den GH zu erhalten und eine effektive Vollstreckung seines rechtskräftigen Urteils zu erlauben. **Verletzung von Art. 34 EMRK** (einstimmig).

VI. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 30.000,- für immateriellen Schaden, € 11.000,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).



Diskriminierung unehelicher Kinder im Erbrecht

Fabris gg. Frankreich, Urteil vom 7.2.2013, Große Kammer, Bsw. Nr. 16.574/08

Leitsatz

Es müssen sehr gewichtige Gründe vorliegen, damit eine Unterscheidung aufgrund außerehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar erachtet werden kann.

Die nationalen Gerichte sind verpflichtet, Vorbringen von Bf. mit besonderer Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt zu prüfen, wenn sich diese auf die von der Konvention garantierten Rechte und Freiheiten stützen.

Rechtsquellen

Art. 14 EMRK, Art. 1 1. Prot. EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Marckx/B v. 13.6.1979
= EuGRZ 1979, 454
- ▶ Mazurek/F v. 1.2.2000
- ▶ Pla und Puncernau/AD v. 13.7.2004
= NL 2004, 183
- ▶ Merger und Cros/F v. 22.12.2004

Schlagworte

Diskriminierungsverbot; Eigentums, Recht auf Achtung des; Erbrecht; uneheliche Kinder; Urteilsumsetzung

Eduard Christian Schöpfer

Sachverhalt

Der Bf. wurde 1943 unehelich geboren. Zu diesem Zeitpunkt war seine Mutter verheiratet. 1970 ließen Letztere und ihr Gatte eine Vermögensübertragung unter Lebenden auf ihre beiden ehelichen Kinder notariell beglaubigen. Bei der Unterzeichnung des Notariatsakts erklärten sie, die beiden wären ihre einzigen Nachkommen.

Mit Beschluss vom 24.11.1983 wurde der Status des Bf. als uneheliches Kind seiner Mutter vom Zivilgericht Montpellier bestätigt. Er beabsichtigte, die besagte Vermögensübertragung anzufechten, jedoch informierte ihn sein Anwalt darüber, dass eine Klage gemäß Art. 1077 des *Code civil* (Anfechtung von Vermögensübertragungen unter Lebenden) erst innerhalb von fünf Jahren nach dem Ableben des Erblassers möglich sei.

Die Mutter des Bf. verstarb im Juli 1994. Der Nachlassverwalter setzte ihn daraufhin in Kenntnis, dass er als

außerehelich gezeugtes Kind Anspruch auf lediglich die Hälfte des Anteils eines ehelichen Kindes haben würde.

Am 7.1.1998 brachte der Bf. gegen seine beiden Halbgeschwister eine Klage ein, mit der er die Vermögensübertragung unter Lebenden anfocht, gleichzeitig beanspruchte er einen gleichwertigen Anteil am Vermögen.

Nach dem Urteil des EGMR im Fall *Mazurek/F* verabschiedete der französische Gesetzgeber das Gesetz Nr. 1135 vom 3.12.2001, mit dem außerehelich geborenen Kindern dieselben Erbrechte wie ehelichen Kindern eingeräumt wurden. Die Übergangsbestimmungen sahen vor, dass die neue Regelung – vorbehaltlich einer vorherigen Vereinbarung zwischen den Streitparteien oder eines rechtskräftigen Urteils – auf Nachlässe Anwendung finden würde, die zum Zeitpunkt der Veröffentlichung dieses Gesetzes im Bundesgesetzblatt (4.12.2001) bereits eröffnet worden waren und bei denen es noch zu keiner Vermögensaufteilung gekommen war.

Mit Schriftsatz vom 20.2.2003 brachte der Bf. vor, das Gesetz Nr. 1135 setze § 14 des Abstammungsgesetzes 1972 außer Kraft – eine Übergangsbestimmung, derzufolge die Rechte der Erben auf einen »reservierten« Anteil des Vermögens nicht zum Nachteil einer vor Inkrafttreten dieses Gesetzes erfolgten Vermögensübertragung unter Lebenden ausgeübt werden könnten. Er sei daher zu einer Anfechtung ungeachtet der Tatsache berechtigt, dass der betreffende Notariatsakt bereits Anfang 1970 unterzeichnet worden war.

Mit Urteil vom 6.9.2004 gab das Zivilgericht Béziers der Klage des Bf. mit der Begründung statt, § 14 des Abstammungsgesetzes 1972 würde gegen das Gesetz Nr. 1135 sowie gegen die Art. 8 und 14 EMRK verstoßen. Im vorliegenden Fall sei es noch zu keiner Aufteilung des Vermögens der Mutter gekommen, sodass die neue Regelung Anwendung finde; abgesehen davon könne dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, an einer Bestimmung festhalten zu wollen, die dem Geist und den Zielen des neuen Gesetzes klar widerspreche.

In der Folge fochten die Halbgeschwister des Bf. das Urteil an. Am 14.2.2006 hob das Gericht zweiter Instanz es auf, da der Bf. zu einer Anfechtung nicht berechtigt gewesen wäre, hätte die Aufteilung des Vermögens doch vor dem Inkrafttreten des Abstammungsgesetzes 1972 stattgefunden. Von einer (stillschweigenden) Außerkraftsetzung von § 14 durch das Gesetz Nr. 1135 könne nicht ausgegangen werden, weil beide Gesetze mitein-

ander im Einklang stehen würden und die gegenständliche Regelung ein legitimes Ziel verfolge, nämlich die Gewährleistung von friedlichen Familienbeziehungen im Wege der Sicherstellung von erworbenen Rechten.

Der *Cour de cassation* wies die dagegen erhobene Beschwerde des Bf. mit dem Hinweis ab, gemäß den Übergangsbestimmungen des Gesetzes Nr. 1135 seien die neuen Erbrechte von außerehelichen Kindern nur auf Erbmassen anwendbar, die bereits eröffnet und vor dem 4.12.2001 noch nicht aufgeteilt worden seien. Da eine Aufteilung des Vermögens durch den Tod der Mutter des Bf. im Jahr 1994 schlagend geworden sei, könnte die neue Regelung nicht auf ihn Anwendung finden.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*), jeweils iVm. Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) und Art. 1 1. Prot. EMRK (*Recht auf Achtung des Eigentums*).

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK

Der Bf. bringt vor, es sei ihm als außereheliches Kind ungeachtet des Urteils des GH im Fall *Mazurek/F* bzw. des Gesetzes Nr. 1135 unmöglich gewesen, sein Erbrecht geltend zu machen.

1. Zur Anwendbarkeit von Art. 1 1. Prot. EMRK

Im vorliegenden Fall wurde dem Bf. lediglich wegen seines Status als außereheliches Kind die Anfechtung der Vermögensübertragung unter Lebenden versagt. Es war auch sein Status, auf den sich der *Cour de cassation* berief, als er die im Gesetz Nr. 1135 enthaltenen Übergangsbestimmungen derart auslegte, dass eine Anwendung der neuen Erbrechtsregelung auf seinen Fall nicht in Frage komme. In Beschwerden wie der vorliegenden, wo einem Bf. ein Vermögensgegenstand aus einem angeblich diskriminierenden Grund vorenthalten wurde, ist zu prüfen, ob er oder sie hinsichtlich dieses Gegenstands einen durchsetzbaren Anspruch nach innerstaatlichem Recht hatte. Dies ist hier zu bejahen.

Die Regierung legt dar, der Bf. könne für sich kein Erbrecht hinsichtlich der 1970 erfolgten Vermögensübertragung unter Lebenden beanspruchen, da diese zur sofortigen und unwiderruflichen Aufteilung des Vermögens seiner Mutter führte – und zwar bevor die Gerichte anerkannten, dass er ein Abkömmling seiner Mutter sei.

Der GH kann sich dem nicht anschließen. Zwar hat eine Vermögensübertragung unter Lebenden die sofortige Übertragung des Eigentums zur Folge, jedoch erfolgt gemäß der Rechtsprechung des *Cour de cassation* eine

Aufteilung des Vermögens erst beim Tod des Erblassers. Dies war im vorliegenden Fall der Juli 1994 – zu diesem Zeitpunkt war das Abstammungsverfahren bereits abgeschlossen. Es war also lediglich wegen seines Status als außereheliches Kind, dass der Bf. von der mütterlichen Erbschaft ausgeschlossen wurde. Sein vermögenswertes Interesse fällt somit in den Anwendungsbereich von Art. 1 1. Prot. EMRK. Dies reicht aus, um auch Art. 14 EMRK für anwendbar zu erklären.

2. In der Sache

Der GH hat bereits im Fall *Marckx/B* festgestellt, dass Einschränkungen des Erbrechts von Kindern aufgrund der Abstammung mit der Konvention unvereinbar sind. Auch von den Staaten des Europarats wird die Bedeutung der gleichen Behandlung von ehelichen und unehelichen Kindern allgemein anerkannt. Es müssen daher sehr gewichtige Gründe geltend gemacht werden, damit eine Unterscheidung aufgrund außerehelicher Geburt als mit der Konvention vereinbar erachtet werden kann.

Die unterschiedliche Behandlung zwischen dem Bf. und seinen Halbgeschwistern beruhte auf § 25 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 1135 vom 3.12.2001, welches die Anwendung des neuen Erbrechts von außerehelichen Kindern auf Erbfälle beschränkt, welche vor dem 4.12.2001 stattfanden und bei denen noch keine Aufteilung des Vermögens erfolgte. Der *Cour de cassation* legte diese Übergangsbestimmung in ständiger Rechtsprechung derart aus, dass bei Vermögensübertragungen unter Lebenden erst der Tod des Erblassers den Erbfall auslöse. Dementsprechend habe die Aufteilung des Vermögens zum Zeitpunkt des Todes der Mutter des Bf. im Jahr 1994 stattgefunden. Ein eheliches Kind, welches von diesem Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder zum Zeitpunkt von dessen Abschluss noch nicht geboren worden war, wäre aber gemäß Art. 1077 des *Code civil* zu einer Beanspruchung seines Erbteils berechtigt. Der einzige Grund für die unterschiedliche Behandlung des Bf. war derjenige, dass er einer außerehelichen Geburt entstammte. Zu prüfen ist, ob dafür im innerstaatlichen Recht eine objektive und angemessene Rechtfertigung bestand.

Frankreich hat nach dem Urteil des GH im Fall *Mazurek* sein Erbrecht reformiert, indem es zwei Jahre später alle außereheliche Kinder diskriminierenden Bestimmungen aufhob. Laut der Regierung sei es jedoch nicht statthaft gewesen, von Dritten (hier: anderen Erben) bereits erworbene Rechte zu beseitigen – was den rückwirkenden Effekt des Gesetzes Nr. 1135 auf zum Zeitpunkt seiner Verlautbarung eröffnete Erbfälle, in denen noch keine Vermögensaufteilung erfolgt sei, rechtfertige. Zweck der Übergangsbestimmung sei es gewesen, friedliche Familienbeziehungen im Wege der Sicherstellung der Ansprüche von Begünstigten, bei denen das Erbe bereits aufgeteilt worden war, zu gewährleisten.

Der GH ist nicht davon überzeugt, dass die Verweigerung des Erbrechts von einzelnen Familienmitgliedern friedliche Beziehungen in der Familie fördert. Er akzeptiert jedoch, dass der Schutz wohlerworbener Rechte dem Interesse der Rechtssicherheit dient.

Was die Erbfolge von außerehelichen Kindern angeht, hat der *Cour de cassation* festgehalten, es habe bereits eine Aufteilung des Vermögens stattgefunden, sodass der Bf. von der neuen Erbrechtsregelung nicht profitieren könne. Der GH ist der Ansicht, dass diese Vorgangsweise im Einklang mit dem Prinzip der Rechtssicherheit steht. Das Anliegen, die Stabilität von bereits abgeschlossenen Erbschaftsvorkehrungen zu gewährleisten, stellt daher ein legitimes Ziel dar, das eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen vermag. Bleibt zu prüfen, ob diese zum verfolgten Ziel verhältnismäßig war.

Der GH hat bereits festgehalten, dass sich der Schutz berechtigter Erwartungen von Verstorbenen und ihren Familien dem Gebot der gleichen Behandlung von ehelichen und unehelichen Kindern unterzuordnen hat. Angesichts der Tatsache, dass nach dem Tod der Mutter eine fünfjährige Frist zur Anfechtung der Vermögensübertragung unter Lebenden zu laufen begann, hätten die Halbgeschwister des Bf. somit damit rechnen müssen, dass dieser ihre Ansprüche anfechten könnte, was er schließlich auch tat. Während des Gerichtsverfahrens erging das Urteil des EGMR im Fall *Mazurek/F*, in dem er die unterschiedliche Behandlung von Erben aufgrund der Abstammung als mit der Konvention unvereinbar einstufte. Die darin festgelegten Prinzipien wurden mit dem Gesetz Nr. 1135 vom 3.12.2001 in das französische Recht übernommen. Zudem war der Bf. seinen Halbgeschwistern nicht unbekannt. All dies reichte aus, um bei ihnen gerechtfertigte Zweifel dahingehend auszulösen, ob die Erbmasse zum Zeitpunkt des Todes der Mutter im Jahr 1994 tatsächlich auf sie übergegangen sei.

Angesichts der Tatsache, dass die Gerichtspraxis in Europa und die nationalen Gesetzesreformen eine klare Tendenz Richtung Eliminierung jeglicher Diskriminierung hinsichtlich des Erbrechts von außerehelich geborenen Kindern zeigen, ist der GH der Auffassung, dass die 1998 eingebrachte und 2007 zurückgewiesene Klage des Bf. einen gewichtigen Faktor bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der vorliegenden unterschiedlichen Behandlung darstellt. Das legitime Ziel des Schutzes der Erbansprüche seiner Halbgeschwister war somit nicht ausreichend gewichtig, um den Anspruch auf seinen Teil des mütterlichen Erbes überwiegen zu können.

Im Übrigen dürften sogar die nationalen Behörden davon ausgehen, dass die Erwartungen von Erben als Begünstigte einer Vermögensübertragung unter Lebenden nicht in jedem Fall geschützt sind. Die Klage auf Anfechtung eines derartigen Rechtsgeschäfts wäre nämlich nicht zurückgewiesen worden, wenn sie von Seiten eines ehelichen, später geborenen oder willkürlich aus-

geschlossenen Kindes eingebracht worden wäre. Der GH meldet insofern Zweifel an der unterschiedlichen Anwendung des Rechtssicherheitsprinzips hinsichtlich ehelicher und unehelicher Kinder durch die nationalen Gerichte an – und zwar zu einem Zeitpunkt lange nach den Urteilen in den Fällen *Marckx* und *Mazurek*. Dazu kommt, dass der *Cour de cassation* auf die vom Bf. aufgeworfene Frage der behaupteten Diskriminierung nicht eingegangen ist. Der GH hat bereits hervorgehoben, dass die nationalen Gerichte verpflichtet sind, Vorbringen von Bf. mit besonderer Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt zu prüfen, wenn sich diese auf die von der Konvention garantierten Rechte und Freiheiten stützen.

Zwischen den verwendeten Mitteln und dem gesetzlich verfolgten Ziel bestand daher kein ausgewogenes Verhältnis. Für die unterschiedliche Behandlung des Bf. lag somit keine objektive und angemessene Rechtfertigung vor. **Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK** (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmende Sondervoten von Richter Popović, gefolgt von Richterin Gyulumyan, und von Richter Pinto de Albuquerque*).

Freilich sind die Staaten nicht daran gehindert, Übergangsbestimmungen vorzusehen, um ihren Verpflichtungen gemäß Art. 46 EMRK nachzukommen. Zwar stellen die »Feststellungsurteile« des GH den Staaten die Wahl der Mittel zur Beseitigung von Konventionsverletzungen frei, jedoch sind sie gehalten, ähnliche wie in den Urteilen festgestellte Konventionsverletzungen zu vermeiden. Damit geht auch eine Verpflichtung der Gerichte einher, im Einklang mit der verfassungsmäßigen Ordnung und in Übereinstimmung mit dem Rechtssicherheitsprinzip den Konventionsstandards in der Auslegung durch den GH volle Geltung zu verschaffen. Dies wurde aber im gegenständlichen Fall verabsäumt.

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Der Bf. bringt mit derselben Begründung wie unter Art. 1 1. Prot. EMRK eine Verletzung von Art. 8 EMRK vor.

Der GH hält eine gesonderte Erörterung dieses Beschwerdepunkts nicht für notwendig (einstimmig).

III. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Die Frage einer gerechten Entschädigung ist noch nicht entscheidungsreif (einstimmig).

Anmerkung

Die V. Kammer hatte in ihrem Urteil vom 21.7.2011 keine Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK festgestellt (5:2 Stimmen). Eine gesonderte Prüfung der behaupteten Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 8 EMRK hielt sie für nicht notwendig (einstimmig).

Versagung der Besuchsrechte für fanatisch religiösen Vater

Vojnity gg. Ungarn, Urteil vom 12.2.2013, Kammer II, Bsw. Nr. 29.617/07

Leitsatz

Für den vollständigen Entzug der Besuchsrechte eines Elternteils müssen sehr gewichtige Gründe zur Rechtfertigung vorliegen.

Im Falle einer fanatisch religiösen Überzeugung eines Elternteils sind von den nationalen Gerichten die konkreten Auswirkungen auf das Kind zu prüfen. Bei der Entscheidung über das Besuchsrecht ist stets der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bezüglich der Rechte des Elternteils einerseits und des Kindeswohles andererseits zu wahren.

Rechtsquellen

Art. 8, 14 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ B./GB v. 8.7.1987
- ▶ Eriksson/S v. 22.6.1989
- ▶ Hoffmann/A v. 23.6.1993
= 1993/4, 27 = EuGRZ 1996, 648 = ÖJZ 1993, 853
- ▶ Görgülü/D v. 26.2.2004
= NL 2004, 32 = EuGRZ 2004, 700

Schlagworte

Besuchsrecht; Diskriminierungsverbot; Erziehung; Familienleben; Kindeswohl; Religion

Sabine Scharnagl

Sachverhalt

Der Bf. ist Anhänger der Glaubensgemeinschaft *Hit Gyülekezete* (»Gemeinde des Glaubens«).

Nach seiner Ehescheidung am 8.6.2000 wurde der 1994 geborene Sohn bei der Mutter untergebracht und dem Bf. ein Besuchsrecht zugesprochen. Daraufhin beantragte dieser beim Bezirksgericht die Obsorge bzw. eine andere Regelung seines Besuchsrechts. Zwei im Laufe des Verfahrens erstellte psychiatrische Gutachten ergaben, dass die Besuche des Vaters keine Belastung für das Kind darstellten und befürworteten einen regelmäßigen Kontakt zwischen Vater und Sohn. Das

Gericht wies dennoch am 13.10.2003 den Antrag zurück. Ein ähnlicher Antrag des Bf. wurde am 20.6.2004 durch dasselbe Gericht mit der Begründung abgewiesen, dass es nicht im Interesse des Kindes sei, es aus seinem gewohnten sozialen Umfeld zu entfernen, und dass die Lebensumstände des Bf. für die Unterbringung eines Kindes ungeeignet seien.

Am 11.1.2006 reichte die für Pflegschaftssachen zuständige Behörde Klage ein, um das Kind bei seinem älteren Bruder unterzubringen, nachdem die Mutter hierfür als ungeeignet eingestuft worden war. Ein durch das Bezirksgericht beantragtes Gutachten ergab, dass das Kind eine starke emotionale Bindung zu seinen Geschwistern und seiner Mutter, nicht aber zu seinem Vater habe. Der Bf. vertrete unrealistische Erziehungsmethoden, die von religiösem Fanatismus gekennzeichnet seien und ihn für die Erziehung des Kindes ungeeignet machten; außerdem dränge er seinen Glauben seinem Sohn derartig auf, dass dies zu einer Entfremdung von ihm führe. Am 12.9.2006 beschloss das Bezirksgericht die Unterbringung des Kindes bei seinem älteren Bruder, hielt aber die Besuchsrechte des Vaters aufrecht. Diese Entscheidung wurde durch das Landesgericht als zweite Instanz am 2.10.2006 bestätigt.

Daraufhin erhob der Bruder Klage gegen den Bf., um diesem sein Besuchsrecht zu entziehen. Das Bezirksgericht zog einen psychologischen Sachverständigen hinzu, der den Kontakt des Bf. zu seinem Sohn als schädlich bezeichnete, insbesondere aufgrund seines ständigen Proselytismus¹; er sei unfähig, zu einer normalen Entwicklung des Kindes beizutragen. Darüber hinaus regte der Sachverständige eine psychiatrische Untersuchung des Bf. und den Entzug seiner Besuchsrechte an. Mit Urteil des Bezirksgerichts wurden dem Bf. sämtliche Besuchsrechte entzogen.

Im Berufungsverfahren bestätigte das Landesgericht das erstinstanzliche Urteil und bezog sich auf das Sachverständigengutachten, wonach der Bf. aufgrund seiner irrationalen Weltanschauungen nicht für die Erziehung eines Kindes geeignet sei und das Aufdrängen seiner

¹ Proselytismus ist die negative Bezeichnung für das Abwerben von Gläubigen aus anderen Konfessionen, Kirchen oder Glaubensgemeinschaften.

religiösen Überzeugungen dem Zweck des Besuchsrechts zuwiderlaufe.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) alleine und in Verbindung mit Art. 14 (*Diskriminierungsverbot*), da der Entzug seiner Besuchsrechte auf seiner Zugehörigkeit zur Glaubensgemeinschaft *Hit Gyülekezet* beruhe und einer unterschiedlichen Behandlung im Hinblick auf sein Recht auf Privat- und Familienleben gleichkomme. Weiters rügt er eine Verletzung von Art. 9 EMRK (*Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit*), da die angefochtene Maßnahme direkt auf die Manifestation seines religiösen Glaubens gerichtet sei.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Da die Beschwerde nicht offensichtlich unbegründet und auch aus keinem anderen Grund unzulässig ist, muss sie für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

Im vorliegenden Fall hatte der Bf. bis zur Entscheidung des Landesgerichts am 4.2.2008, die ihm sämtliche Besuchsrechte entzog, regelmäßigen Kontakt mit seinem Sohn. In diesem Zusammenhang weist der GH darauf hin, dass der wechselseitige Kontakt zwischen Eltern und Kindern ein fundamentales Element des Familienlebens darstellt. Der Entzug dieses Elements durch das Landesgericht stellt einen Eingriff in das Recht des Bf. auf Achtung des Privat- und Familienlebens dar. Daher liegt der vorliegende Fall im Anwendungsbereich von Art. 8 EMRK.

Der GH wiederholt, dass Art. 14 EMRK Schutz gegen eine unterschiedliche Behandlung von Personen in vergleichbaren Situationen ohne sachlichen und nachvollziehbaren Grund bietet. Es ist somit zunächst festzustellen, ob der Bf. von einer derartigen unterschiedlichen Behandlung im Hinblick auf sein Familienleben betroffen war und ob dem Bf. seine Besuchsrechte aufgrund seiner religiösen Überzeugung entzogen wurden. Es trifft zu, dass die nationalen Gerichte vor allem das Kindeswohl berücksichtigten, als sie dem Antrag auf Entzug der Besuchsrechte stattgaben. Die nationalen Behörden zogen bei ihrer Entscheidung darüber, ob der Bf. geeignet sei, zur Entwicklung seines Sohnes beizutragen, jedoch auch die religiöse Überzeugung des Bf. und die möglichen Auswirkungen auf das Kind als entscheidende Faktoren heran. Insbesondere stützte das Landesgericht seine Entscheidung auf die Meinung des Sachverständigen, wonach die irrationale Weltanschauung den Bf. unfähig zur Erziehung eines Kindes mache. Darüber hinaus wertete es das Gericht als negativ, dass der

Bf. beabsichtigte, seine religiöse Überzeugung auf seinen Sohn zu übertragen. Es besteht nicht der Anschein, dass andere rechtliche oder tatsächliche Punkte näher geprüft wurden. In diesem Zusammenhang hat der GH bereits festgestellt, dass eine Unterscheidung ausschließlich aufgrund der Religion nicht akzeptabel ist.

Nach Ansicht des GH hatte die religiöse Überzeugung des Bf. einen direkten Einfluss auf das Ergebnis der Entscheidung. Folglich lag eine unterschiedliche Behandlung des Bf. gegenüber Eltern in einer vergleichbaren Situation vor, die darin bestand, dass dem Bf. seine strenge religiöse Überzeugung vorgehalten wurde.

Der GH ist der Meinung, dass das im vorliegenden Fall verfolgte Ziel, nämlich der Schutz der Gesundheit und der Rechte des Kindes, legitim ist. Es muss nun geprüft werden, ob ein nachvollziehbares Verhältnis zwischen den angewandten Mitteln, nämlich dem Entzug der Besuchsrechte, und dem verfolgten legitimen Ziel bestand. Im vorliegenden Fall geht es um die unterschiedliche Behandlung des Bf. im Zusammenhang mit dem völligen Entzug seiner Besuchsrechte, der zu einem bedeutenden Grad auf dem religiösen Glauben des Bf. basiert. Im Hinblick auf die hohe Bedeutung der in Art. 9 EMRK garantierten Rechte kann eine solche Behandlung nur dann mit der Konvention vereinbar sein, wenn sehr gewichtige Gründe dafür vorliegen.

Im vorliegenden Fall berief sich die Regierung auf die Bedeutung des Schutzes der geistigen Gesundheit des Kindes im Hinblick auf den durch den Bf. ausgeübten Stress, der sich durch dessen intensive Bemühungen ergebe, seine Überzeugung auf seinen Sohn zu übertragen. Auch wenn die nationalen Behörden dabei ein legitimes Ziel verfolgten, bestehen nach Ansicht des GH Bedenken, ob dieses Vorbringen einen sehr gewichtigen Grund darstellt, der eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt. Die Art. 8 und Art. 9 EMRK in Verbindung mit Art. 2 1. Prot. EMRK geben Eltern bei der Erziehung das Recht, ihren Kindern ihre religiöse Überzeugung zu vermitteln. Dieses Recht würde unbestritten im Falle verheirateter Eltern gelten, die ihrem Kind dieselben religiösen Ansichten vermitteln, auch wenn dies hartnäckig oder zu dominierend geschehen würde, außer wenn das Kind dadurch psychischen oder physischen Gefahren oder gefährlichen Praktiken ausgesetzt wäre. Der GH sieht keinen Grund, die Position eines getrennt lebenden oder geschiedenen Elternteils, der nicht die Obsorge über das Kind hat, anders zu bewerten.

Es bestehen keine Beweise dafür, dass die religiösen Überzeugungen des Bf. gefährliche Praktiken beinhalteten oder seinen Sohn psychischen oder physischen Gefahren aussetzten. Der vom Bezirksgericht hinzugezogene Sachverständige bezeichnete den Kontakt des Bf. zu seinem Sohn als schädlich, insbesondere aufgrund seines ständigen Proselytismus. Es wurde jedoch kein überzeugender Beweis dafür gegeben, um das

bestehende Risiko einer akuten Schädigung – wie Unruhe, Unwohlsein oder Verwirrung – zu untermauern, der das Kind wegen der Versuche seines Vaters, ihm seine Überzeugung zu übertragen, ausgesetzt gewesen wäre. Der GH nimmt zur Kenntnis, dass der Sachverständige den Bf. nicht untersuchte, und dass auch der Empfehlung, den Bf. einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen, nicht nachgekommen wurde. Während das Landesgericht, das das erstinstanzliche Urteil bestätigte, sich auf die Ängste des Kindes bezog, entzog es dem Bf. seine Besuchsrechte im Wesentlichen aufgrund seiner irrationalen Weltanschauung und seiner Versuche, seine religiöse Überzeugung seinem Sohn aufzudrängen, ohne zu erläutern, welchen wirklichen Schaden dies bei dem Kind verursachen könne.

Auch wenn die Tatsache, dass die Behörden den möglichen psychischen Schaden des Kindes in Betracht zogen, einen gewichtigen Aspekt bei der Beurteilung der fraglichen unterschiedlichen Behandlung darstellt, hält der GH die von den Behörden für dieses Problem gewählte Lösung aus folgenden Gründen für nicht akzeptabel: Im Hinblick auf Einschränkungen, die das Familienleben betreffen, wiederholt der GH, dass für Besuchsrechte eine genauere Prüfung zu erfolgen hat als im Zusammenhang mit einer Obsorgeregelung. Es ist im Interesse des Kindes, dass seine familiären Bande aufrechterhalten werden; andernfalls wird ein Kind von seinen familiären Wurzeln abgeschnitten.

Die Entscheidungen der nationalen Gerichte über den Entzug der Besuchsrechte des Bf. machten jede Form von Kontakt oder eine Entwicklung irgendeines Familienlebens unmöglich. Eine Maßnahme, die den Kontakt vollständig entzieht, kann nur unter außerordentlichen Umständen gerechtfertigt werden, die von der Regierung im vorliegenden Fall nicht aufgezeigt wurden. Dies wiegt besonders schwer, da die nationalen Gerichte – trotz der Prüfung der psychischen Belastung des Kindes durch die religiöse Praxis des Vaters – die Frage nicht berücksichtigten, ob auch ein bloßer Aufschub der Besuche des Bf. für eine gewisse Zeit oder irgendeine andere weniger strenge Maßnahme nach ungarischem Recht ausreichend dafür gewesen wären, dass das Kind sein emotionales Gleichgewicht wiederfindet. Stattdessen entzogen sie dem Bf. sämtliche Besuchsrechte. Für den GH stellt dieses Vorgehen einen eindeutigen Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Sinne der Konvention dar.

Der GH stellt zusammenfassend fest, dass im Hinblick auf die fragliche Maßnahme kein nachvollziehbares verhältnismäßiges Gleichgewicht zwischen dem vollständigen Entzug der Besuchsrechte des Bf. und dem verfolgten Ziel, nämlich dem Schutz der Interessen des Kindes, bestand, da die nationalen Gerichte eine sehr restriktive Maßnahme zum Nachteil des Bf. erließen, ohne mögliche Alternativen zu berücksichtigen. Folglich wurde der

Bf. aufgrund seiner religiösen Überzeugungen im Hinblick auf sein Recht auf Achtung des Familienlebens diskriminiert. **Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 8 EMRK** (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK alleine und von Art. 9 iVm. Art. 14 EMRK

Diese Beschwerdepunkte sind zwar für **zulässig** zu erklären (einstimmig), jedoch ergibt sich aus ihnen nach Ansicht des GH kein gesondertes Problem, da sie auf denselben Tatsachen beruhen wie die gemäß Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK geprüfte Beschwerde, in Bezug auf die eine Verletzung festgestellt wurde (einstimmig).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 EMRK

Dieser Beschwerdepunkt ist zwar für **zulässig** zu erklären (einstimmig), jedoch ergibt sich aus ihm nach Ansicht des GH kein gesondertes Problem, da er auf denselben Tatsachen beruht wie die gemäß Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK geprüfte Beschwerde, in Bezug auf die eine Verletzung festgestellt wurde (einstimmig).

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 12.500,- für immateriellen Schaden, € 3.000,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).



Jahrelanges einstweiliges Berufsverbot für einen Anwalt wegen anhängigen Disziplinarverfahrens

Müller-Hartburg gg. Österreich, Urteil vom 19.2.2013, Kammer I, Bsw. Nr. 47.195/06

Leitsatz

Ein Disziplinarvergehen iSd. § 1 DSt ist nicht dem strafrechtlichen, sondern dem zivilrechtlichen Bereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK zuzuordnen.

Die fast zehnjährige Dauer eines disziplinarrechtlichen Verfahrens gegen einen Rechtsanwalt in Verbindung mit einem Berufsverbot als einstweiliger Maßnahme ist aufgrund der besonderen Bedeutung der Berufsausübung als unangemessen anzusehen.

Rechtsquellen

Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 4 7. Prot. EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Engel u.a./NL v. 8.6.1976
= EuGRZ 1976, 221
- ▶ Brown/GB v. 24.11.1998 (ZE)
= ÖJZ 1999, 734
- ▶ Moullet/F v. 13.9.2007 (ZE)
- ▶ Goriany/A v. 10.12.2009

Schlagworte

Anklage, strafrechtliche; Arbeit; Disziplinarrecht; Verfahren, Recht auf ein faires; Verfahrensdauer; zivilrechtlicher Anspruch

Sabine Scharnagl

Sachverhalt

Im Mai 1996 beschwerte sich eine österreichische Bank bei der Rechtsanwaltskammer Wien, dass der Bf. als ihr Treuhänder und Anwalt Gelder veruntreut habe.

1. Strafverfahren

Daraufhin wurde im August 1996 durch das LG Wien ein Ermittlungsverfahren gegen den Bf. wegen Verdachts auf Veruntreuung eingeleitet. Am 21.10.1998 wurde dieser wegen Veruntreuung im Zusammenhang mit einer anderen Treuhänderschaft angeklagt, jedoch am 12.1.2000 freigesprochen. Während dieses Verfah-

rens erklärte der Staatsanwalt, die Verfolgung des Bf. im Zusammenhang mit der Treuhänderschaft für die Bank einzustellen. Am 7.7.2000 wurde der Bf. dennoch wegen Untreue gemäß § 153 StGB angeklagt und am 12.4.2002 zu drei Jahren Haft verurteilt. Dieses Urteil wurde durch den OGH am 16.10.2002 für nichtig erklärt. Am 5.2.2003 wurde der Bf. erneut wegen Untreue vom LG Wien zu sechs Jahren Haft verurteilt. Am 3.9.2003 wies der OGH die Nichtigkeitsbeschwerde des Bf. ab und verwies die Sache an das OLG Wien, welches die Haftstrafe auf drei Jahre reduzierte. Der Bf. verbüßte diese von Dezember 2004 bis Dezember 2005, bevor er nach Begnadigung durch den Bundespräsidenten entlassen wurde.

2. Disziplinarverfahren

Aufgrund der Beschwerde der Bank leitete die Rechtsanwaltskammer am 29.5.1996 Ermittlungen gegen den Bf. ein. Ihm wurde wegen des anhängigen Strafverfahrens am 25.9.1996 durch eine einstweilige Maßnahme des Disziplinarrates der Rechtsanwaltskammer untersagt, Mandanten vor dem LG Wien zu vertreten. Am 15.11.1996 wurde dies dahingehend erweitert, dass der Bf. für bestimmte Zeit nicht als Anwalt tätig sein durfte. Die Berufung des Bf. bei der Obersten Berufungs- und Disziplinarkommission für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter wurde abgewiesen. Die einstweilige Maßnahme wurde alle sechs Monate verlängert, am 26.1.2000 aufgrund des Freispruchs des Bf. zunächst aufgehoben und am 4.5.2000 wegen des noch anhängigen Strafverfahrens erneut verhängt. Nach der letztinstanzlichen Entscheidung des OLG wurde für 15.2.2005 eine Anhörung vor dem Disziplinarrat anberaumt, bei der ein Verstoß des Bf. gegen § 1 Abs. 1 Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (DSt) festgestellt wurde. Daraufhin wurde der Bf. gemäß § 16 DSt von der Liste der Rechtsanwälte gestrichen. Diese Entscheidung wurde am 25.7.2005 durch die Oberste Disziplinarkommission größtenteils bestätigt. Der Bf. erhob Beschwerde beim VfGH und brachte unter anderem vor, wegen desselben Delikts zweimal vor Gericht gestellt worden zu sein. Die Beschwerde wurde am 28.2.2006 abgewiesen und dem Anwalt des Bf. am 27.4.2006 zugestellt.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (hier: *Recht auf angemessene Verfahrensdauer*). Er rügt weiters eine Verletzung von Art. 4 7. Prot. EMRK (*Doppelbestrafungsverbot*), da er zweimal wegen desselben Delikts vor Gericht gestellt und bestraft worden sei.

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

Der Bf. behauptet eine unangemessen lange Dauer des Disziplinarverfahrens.

1. Zur Zulässigkeit

Der GH hat immer wieder festgestellt, dass Disziplinarverfahren, in denen es um die weitere Ausübung der Berufstätigkeit geht, Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellen. Im vorliegenden Fall ordneten die Disziplinarbehörden an, dass der Bf. von der Liste der Rechtsanwälte gestrichen werden sollte. Darüber hinaus wurde dem Bf. als einstweilige Maßnahme während der anhängigen Verfahren für eine bestimmte Zeit untersagt, als Anwalt zu arbeiten. Dadurch war in den Disziplinarverfahren zweifellos das Recht des Bf. auf weitere Ausübung seiner Berufstätigkeit betroffen und Art. 6 Abs. 1 EMRK ist in seinem zivilrechtlichen Bereich anwendbar.

Da der Bf. auch eine Verletzung von Art. 4 7. Prot. EMRK rügt, prüft der GH, ob auch die strafrechtliche Seite von Art. 6 Abs. 1 EMRK anwendbar ist. Zunächst wiederholt der GH, dass es sich bei der strafrechtlichen Anklage iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK um einen autonom zu beurteilenden Aspekt handelt. Der GH bewertet nach den sog. »Engel-Kriterien«, ob eine strafrechtliche Anklage vorliegt oder nicht: Das erste Kriterium ist die Einordnung des Delikts nach nationalem Recht, das zweite die eigentliche Natur des Delikts und das dritte die Art und Schwere der zu erwartenden Strafe.

Im nationalen Recht gehört ein berufliches Fehlverhalten nach § 1 Abs. 1 DSt zum Bereich des Disziplinarrechts. Disziplinarverfahren werden nicht durch die Staatsanwaltschaften und Strafgerichte durchgeführt, sondern durch die Disziplinarbehörden unter der Kontrolle des VfGH. Die Tatsache, auf die sich der Bf. bezieht, nämlich dass einige Bestimmungen des StGB in Disziplinarverfahren anwendbar sind, reicht nicht aus, die Einstufung als Disziplinarverfahren zu ändern.

Im Hinblick auf die Natur des Delikts stellt der GH fest, dass sich § 1 Abs. 1 DSt nicht an die Öffentlichkeit richtet, sondern an die Angehörigen einer Berufsgruppe mit einem besonderen Status, nämlich Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter. Auch wenn die Tatsachen, die Anlass zu den Disziplinarverfahren gaben, auch ein strafrechtliches Delikt darstellten, bezogen sich die dem

Bf. im Disziplinarverfahren vorgeworfenen Delikte ausschließlich auf sein berufliches Fehlverhalten. Dass eine Handlung, die zu einer Disziplinarstrafe führen kann, auch ein strafrechtliches Delikt darstellt, genügt nicht, um eine Person als »strafrechtlich angeklagt« iSd. Disziplinarrechts zu bezeichnen. § 1 Abs. 1 DSt soll gewährleisten, dass sich Anwälte bei der Ausübung ihres Berufes an spezielle Regeln halten. Außerdem verfolgt diese Bestimmung das Ziel, das Ansehen des Berufsstandes sowie das Vertrauen der Öffentlichkeit diesem gegenüber zu schützen. Dies wird durch die in § 16 Abs. 6 DSt enthaltenen Sanktionen bekräftigt, wonach die Disziplinarbehörden nicht nur den Grad der Schuld, sondern auch den möglichen Schaden zu berücksichtigen haben, insbesondere für die Öffentlichkeit. Im Hinblick auf diese Feststellungen ist der GH der Ansicht, dass ein Delikt gemäß § 1 Abs. 1 DSt nicht strafrechtlicher, sondern disziplinarrechtlicher Natur ist.

Bezüglich der Art und Schwere der zu erwartenden Strafe wiederholt der GH, dass dieses Kriterium im Bezug auf die mögliche Höchststrafe zu prüfen ist. Die verhängte Strafe ist für die Beurteilung relevant, mindert aber nicht die Bedeutung des Einzelfalles. § 16 Abs. 1 DSt in der damals gültigen Fassung sah als Sanktion entweder einen schriftlichen Verweis, eine Geldstrafe bis zu 500.000 ATS (ca. € 36.000), eine Suspendierung für bestimmte Zeit oder die Streichung von der Liste der Rechtsanwälte vor. Mit Ausnahme der Geldstrafe handelt es sich dabei um typische Disziplinarstrafen. Im Gegensatz zu Geldstrafen in Strafverfahren ziehen solche in Disziplinarverfahren keine Haftstrafe bei Nichterfüllung nach sich, da die Disziplinarbehörden keine Kompetenz bezüglich einer Freiheitsentziehung haben. Auch wenn die Höhe der möglichen Geldstrafe für ihren Strafcharakter spricht, ist die Sanktion nicht geeignet, die Vorwürfe dem strafrechtlichen Bereich zuzuordnen.

Im vorliegenden Fall konzentrierte sich die Abwägung der Disziplinarbehörden bei ihrer Prüfung auf die Frage, ob eine zeitlich begrenzte Untersagung der Berufsausübung ausreichte oder ob ein Streichen von der Liste der Rechtsanwälte im Hinblick auf den Schaden, den der Berufsstand durch das Fehlverhalten des Bf. erlitten hat, erforderlich sei. Auch wenn dies eine erhebliche Strafe darstellt, berührt sie ausschließlich das Recht eines Anwalts auf Berufsausübung. Wie die Oberste Disziplinarkommission betonte, ist es das Ziel, das Vertrauen der Öffentlichkeit wiederherzustellen und zu zeigen, dass die Rechtsanwaltskammer einem Anwalt in derartigen Fällen eine weitere berufliche Tätigkeit untersagt. Darüber hinaus hat eine Streichung von der Liste keinen dauerhaften Effekt. Gemäß § 18 DSt kann nach drei Jahren eine Wiedereintragung beantragt werden.

Zusammenfassend können die Vorwürfe aufgrund der Art und der Schwere der zu erwartenden Sanktionen sowie der tatsächlich verhängten Strafe nicht als straf-

rechtlich eingestuft werden. Folglich beinhalten die Disziplinarverfahren gegen den Bf. keine Feststellung einer strafrechtlichen Anklage iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK, weshalb im vorliegenden Fall nur der zivilrechtliche Bereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK anwendbar ist.

Im Hinblick auf die Dauer von Verfahren hat der GH bereits festgestellt, dass effektive Rechtsmittel entweder ein Verfahren beschleunigen und so eine exzessive Dauer verhindern oder eine Entschädigung für Verzögerungen gewähren können müssen. Eine Entscheidung des VfGH hat nach Ansicht des GH weder einen präventiven noch kompensatorischen, sondern rein deklaratorischen Effekt, weshalb dieses Rechtsmittel nicht als effektiv anzusehen ist. Da die Regierung nicht gezeigt hat, dass dem Bf. ein geeignetes Rechtsmittel gegen die Verfahrensdauer zur Verfügung stand, ist ihre diesbezügliche Einrede zurückzuweisen.

Die Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig und muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

2. In der Sache

Das Verfahren begann am 29.5.1996 mit der Aufnahme der Ermittlungen gegen den Bf. und endete am 28.2.2006 mit der Entscheidung des VfGH, die dem Anwalt des Bf. am 27.4.2006 zugestellt wurde. Es dauerte somit neun Jahre und elf Monate vor drei Instanzen.

Die Angemessenheit der Dauer eines Verfahrens ist im Hinblick auf die Umstände und Komplexität des Einzelfalles, das Verhalten des Bf. und der verantwortlichen Behörden sowie die Bedeutung der Sache für den Bf. zu beurteilen. Der GH stellt fest, dass die Regierung keine Tatsachen oder Argumente gegen die von ihm angenommene Verfahrensdauer vorgebracht hat. Darüber hinaus war das Recht des Bf., seinen Beruf weiter ausüben zu können, für ihn von besonderer Bedeutung.

Im Hinblick auf seine Rechtsprechung ist der GH der Ansicht, dass die Dauer des Verfahrens im vorliegenden Fall unangemessen lang war und eine **Verletzung** von **Art. 6 Abs. 1 EMRK** erfolgt ist (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 4 7. Prot. EMRK

Ziel von Art. 4 7. Prot. EMRK ist es, die Wiederholung eines strafrechtlichen Verfahrens zu verhindern, das durch eine rechtskräftige Entscheidung abgeschlossen wurde. Der GH hat bereits festgestellt, dass der Wortlaut dieser Bestimmung im Lichte der allgemeinen Prinzipien zu Art. 6 und Art. 7 EMRK zu interpretieren ist. Folglich wendet er dieselben Kriterien bei der Beurteilung an, ob ein strafrechtliches Verfahren iSd. Art. 4 7. Prot. EMRK bzw. eine strafrechtliche Anklage iSd. Art. 6 Abs. 1 EMRK vorliegt. Im Hinblick auf seine Feststellung, dass

die Disziplinarverfahren gegen den Bf. keine strafrechtliche Anklage darstellen, ist er der Ansicht, dass Art. 4 7. Prot. EMRK im vorliegenden Fall keine Anwendung findet.

Folglich ist dieser Beschwerdepunkt *ratione materiae* unvereinbar mit der Konvention und als **unzulässig** zurückzuweisen (einstimmig).

III. Zu anderen behaupteten Verletzungen

Der Bf. rügt weiters eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK, da das Disziplinarverfahren unfair gewesen sei, weil der Disziplinarrat seine Entscheidung auf die Tatsachen des strafrechtlichen Verfahrens stützte, das ebenfalls unfair gewesen sei. Darüber hinaus sei die Streichung von der Liste der Rechtsanwälte unverhältnismäßig iSd. Art. 4 7. Prot. EMRK gewesen.

Da der GH in diesen Vorbringen keinen Anhaltspunkt für eine Verletzung der Rechte und Freiheiten der Konvention erkennen kann, sind diese Beschwerdepunkte wegen offensichtlicher Unbegründetheit als **unzulässig** zurückzuweisen (einstimmig).

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 8.000,- für immateriellen Schaden, € 3.103,38 für Kosten und Auslagen (einstimmig).



Stiefkindadoption bei gleichgeschlechtlichem Paar

X. u.a. gg. Österreich, Urteil vom 19.2.2013, Große Kammer, Bsw. Nr. 19.010/07

Leitsatz

Sieht ein Staat für unverheiratete verschiedengeschlechtliche Paare die Möglichkeit einer Stiefkindadoption vor, nicht aber auch für gleichgeschlechtliche Paare, stellt dies eine Ungleichbehandlung dar, die einem legitimen Ziel dienen und verhältnismäßig sein muss.

Der Schutz der Familie im traditionellen Sinn und des Kindeswohls sind grundsätzlich gewichtige und legitime Gründe, die eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Es muss allerdings nachgewiesen werden, dass es notwendig ist, bestimmte Kategorien von Personen wie solche in homosexuellen Beziehungen vom Anwendungsbereich einschlägiger Bestimmungen auszuschließen, um das verfolgte Ziel zu erreichen.

Rechtsquellen

Art. 8, 14 EMRK

Vom GH zitierte Judikatur

- ▶ Fretté/F v. 26.2.2002
- ▶ Karner/A v. 24.7.2003
= NL 2003, 214 = ÖJZ 2004, 36
- ▶ Eski/A v. 25.1.2007
= NL 2007, 21 = ÖJZ 2007, 750
- ▶ E. B./F v. 22.1.2008 (GK)
= NL 2008, 10 = ÖJZ 2008, 499
- ▶ Kozak/PL v. 2.3.2010
= NL 2010, 90
- ▶ Schalk und Kopf/A v. 24.6.2010
= NL 2010, 185 = EuGRZ 2010, 445 = ÖJZ 2010, 1089
- ▶ Gas und Dubois/F v. 15.3.2012
= NL 2012, 78

Schlagworte

Adoption; Diskriminierung; Diskriminierungsverbot; Familienleben; Homosexualität; Orientierung, sexuelle

Stefan Kieber

Sachverhalt

Bei der Erst- und der Drittbf. handelt es sich um zwei Frauen, die in einer festen Beziehung leben. Der Zweitbf. ist der 1995 außerehelich geborene Sohn der Dritt-

Bf. Sein Vater hat die Vaterschaft zwar anerkannt, seiner Mutter kommt allerdings das alleinige Sorgerecht für ihn zu. Die Bf. leben in einem gemeinsamen Haushalt, seit der Zweitbf. fünf Jahre alt war. Die Erst- und die Drittbf. sorgen gemeinsam für ihn.

Am 17.2.2005 vereinbarten die Erst- und der Zweitbf., vertreten durch seine Mutter, dass der Zweitbf. von der Erstbf. adoptiert werden sollte. Ziel der Bf. war es, zwischen der Erst- und dem Zweitbf. eine rechtliche Beziehung zu schaffen, die der Bindung zwischen ihnen entsprach, ohne die entsprechende Beziehung zur Drittbf. als Kindesmutter zu durchtrennen.

Da die Bf. sich der Tatsache bewusst waren, dass der Wortlaut des § 182 Abs. 2 ABGB aF¹ dahingehend interpretiert werden konnte, dass die Adoption des Kindes des einen Partners eines gleichgeschlechtlichen Paares durch den anderen Partner (so genannte Stiefkindadoption), ohne dass die rechtliche Beziehung zum leiblichen Elternteil durchtrennt wurde, ausgeschlossen war, ersuchten sie den VfGH, die Bestimmung wegen Diskriminierung ihrer sexuellen Orientierung für verfassungswidrig zu erklären. Bei heterosexuellen Paaren erlaubte § 182 Abs. 2 ABGB aF die Adoption des Kindes des einen Partners durch den anderen, ohne dass die rechtliche Beziehung des Erstgenannten beeinträchtigt wurde. Am 14.6.2005 wies der VfGH diesen Antrag als unzulässig zurück, da zunächst das zuständige BG über die Adoption zu entscheiden habe.

Am 26.9.2005 ersuchten die Bf. das zuständige BG, die Adoption zu genehmigen. Die Erstbf. sollte an die Stelle des Vaters des Zweitbf. treten. Der Vater hätte zwar seine Zustimmung zu der Adoption verweigert, doch sollte das Gericht seine fehlende Zustimmung ersetzen, da die Adoption dem Kindeswohl entsprechen würde. Dies untermauerten sie auch mit einem Bericht des Jugendamts.

1 Dieser lautete: »Wird das Wahlkind durch Ehegatten als Wahl-eltern angenommen, so erlöschen ... die nicht bloß in der Verwandtschaft an sich ... bestehenden familienrechtlichen Beziehungen zwischen den leiblichen Eltern und deren Verwandten einerseits und dem Wahlkind und dessen im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Annahme minderjährigen Nachkommen andererseits mit diesem Zeitpunkt. Wird das Wahlkind nur durch einen Wahlvater (eine Wahlmutter) angenommen, so erlöschen diese Beziehungen lediglich hinsichtlich des leiblichen Vaters (der leiblichen Mutter) und dessen (deren) Verwandten ...«

Das BG verweigerte die Genehmigung der Adoption am 10.10.2005, weil § 182 Abs. 2 ABGB aF keine Form der Adoption vorsehe, welche die von den Bf. gewünschten Wirkungen hervorrufen würde. Nach dieser Bestimmung würden bei einer Adoption durch nur eine Person die Beziehungen zu jenem Elternteil erlöschen, der dasselbe Geschlecht wie der Adoptivelternteil hat. Die Adoption des Kindes durch die ErstBf. würde daher die Beziehung zu seiner leiblichen Mutter aufheben, nicht aber jene zu seinem leiblichen Vater. Die von den Bf. verlangte Regelung erfordere eine Gesetzesänderung.

Der Rekurs der Bf., in der sie eine Diskriminierung durch § 182 Abs. 2 ABGB aF im Sinne von Art. 8 und Art. 14 EMRK vorbrachten, wurde vom zuständigen LG am 21.2.2006 abgewiesen. Das österreichische Familienrecht sehe vor, dass ein Elternpaar in der Regel aus zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts besteht. Solange die leiblichen Eltern vorhanden sind, sei es nicht notwendig, zusätzlich die rechtliche Elternschaft einer anderen Person zu begründen, auch wenn diese faktisch eine enge Verbindung zum Kind hat. Der Vater des ZweitBf. hätte zudem regelmäßigen Kontakt zu diesem. Die fragliche gesetzliche Bestimmung diene dem Schutz des traditionellen Familienbilds. Es gebe keine Rechtfertigung dafür, das Kind seiner Verbindung zu seinem Vater zu berauben.

Am 27.9.2006 gab der OGH dem Revisionsrekurs der Bf. keine Folge. Die Adoption des Kindes durch die weibliche Partnerin der leiblichen Mutter sei rechtlich nicht möglich. Die Bf. hätten auch nicht aufgezeigt, dass die Regelung des § 182 Abs. 2 ABGB aF den Ermessensspielraum des Gesetzgebers überschreite oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletze. Der OGH hegte daher keine Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmung.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen eine Verletzung von Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*) iVm. Art. 8 EMRK (hier: *Recht auf Achtung des Familienlebens*), da sie aufgrund der sexuellen Orientierung der Erst- und DrittBf. hinsichtlich ihres Familienlebens diskriminiert würden. Es gebe keine objektive Rechtfertigung dafür, die Adoption des Kindes eines Partners durch den anderen bei – verheirateten oder unverheirateten – heterosexuellen Paaren zu erlauben, nicht aber auch bei gleichgeschlechtlichen Partnern.

I. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 8 EMRK

Die Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig und muss daher für **zulässig** erklärt werden (einstimmig).

Die Erst- und die DrittBf. sind ein festes gleichgeschlechtliches Paar und leben viele Jahre zusammen. Der ZweitBf. teilt ihre Wohnung mit ihnen. Seine Mutter und ihre Partnerin sorgen gemeinsam für ihn. Die Beziehung zwischen den drei Bf. stellt daher »Familienleben« nach Art. 8 EMRK dar. Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK findet somit auf den vorliegenden Fall Anwendung.

1. Vergleich mit einem verheirateten Paar, bei dem ein Ehepartner das Kind des anderen adoptieren möchte

Die erste Frage, die beantwortet werden muss, ist, ob sich die Bf. in einer vergleichbaren Situation befinden wie ein verheiratetes verschiedengeschlechtliches Paar, dessen einer Ehepartner das leibliche Kind des anderen adoptieren möchte.

Der GH hat diese Frage kürzlich im Fall *Gas und Dubois/F* verneint und möchte dies hier bestätigen. Die Staaten sind weder aus Art. 12 EMRK noch aus Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK verpflichtet, gleichgeschlechtlichen Paaren die Möglichkeit zu geben, zu heiraten. Wählt ein Staat für diese eine andere Form der rechtlichen Anerkennung, so kommt ihm bei der konkreten Ausgestaltung ein gewisses Ermessen zu. Außerdem verleiht die Ehe jenen, die sie eingehen, einen besonderen Status, der mit sozialen, persönlichen und rechtlichen Konsequenzen einhergeht.

Das österreichische Recht schafft hinsichtlich Adoption in der Tat ein spezielles Regime für verheiratete Paare. Nach § 179 Abs. 2 ABGB aF steht eine gemeinsame Adoption nur verheirateten Paaren offen und grundsätzlich dürfen verheiratete Paare auch nur gemeinsam adoptieren. Die Adoption des Kindes des anderen Ehepartners wird lediglich als Ausnahme zu dieser Regel vorgesehen.

Der GH sieht keinen Grund dafür, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzugehen. Die Bf. befinden sich daher im vorliegenden Fall nicht in einer einem Ehepartner vergleichbaren Situation. Folglich lag im Vergleich der Situation der Bf. mit derjenigen von verheirateten Paaren, bei denen ein Ehepartner das leibliche Kind des oder der anderen adoptieren möchte, **keine Verletzung** von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK vor (einstimmig; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Spielmann*).

2. Vergleich mit einem unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paar, bei dem ein Partner das Kind des anderen adoptieren möchte

Die Bf. wiesen darauf hin, dass nach österreichischem Recht die Stiefkindadoption nicht nur verheirateten Paaren offenstand, sondern auch unverheirateten heterosexuellen Paaren. Gleichgeschlechtlichen Paaren hingegen war dies rechtlich unmöglich.

Der GH akzeptiert, dass sich die Bf. in einer einem unverheirateten heterosexuellen Paar vergleichbaren Situation befinden, bei dem ein Partner das Kind des anderen adoptieren möchte.

Der GH wendet sich nun der Frage zu, ob eine unterschiedliche Behandlung aufgrund der sexuellen Orientierung der Erst- und der DrittBf. erfolgte.

Das österreichische Recht erlaubt die Stiefkindadoption bei unverheirateten heterosexuellen Paaren. Auch Einzelpersonen können nach dem ABGB ein Kind adoptieren und bei unverheirateten heterosexuellen Paaren ist es einem Partner nicht verwehrt, das Kind des anderen Partners zu adoptieren, ohne dabei die rechtliche Beziehung zwischen diesem Partner und dem Kind aufzuheben. Im Gegensatz dazu ist dies bei einem gleichgeschlechtlichen Paar rechtlich unmöglich. Das folgt aus § 182 Abs. 2 ABGB aF, wonach der Adoptivelternteil den leiblichen Elternteil des gleichen Geschlechts ersetzt. Da die ErstBf. eine Frau ist, könnte die Adoption des ZweitBf. durch sie nur die rechtliche Beziehung der leiblichen Mutter zum Kind aufheben. Die Adoption könnte also nicht dazu dienen, eine Eltern-Kind-Beziehung zwischen der Erst- und dem ZweitBf. zusätzlich zu dessen rechtlicher Beziehung zur DrittBf. herzustellen. § 182 Abs. 2 ABGB aF schließt daher die Adoption des Kindes des Partners bzw. der Partnerin bei einem gleichgeschlechtlichen Paar aus.

Im vorliegenden Fall war und ist die Adoption des Kindes der Partnerin daher unmöglich. Das wäre sogar so, wenn der leibliche Vater des ZweitBf. tot oder unbekannt wäre oder Gründe vorlägen, um seine fehlende Zustimmung zur Adoption zu ersetzen, oder der Vater der Adoption zustimmen würde.

Die Regierung brachte vor, dass der Antrag der Bf. auf Adoption aus Gründen zurückgewiesen wurde, die nichts mit der sexuellen Orientierung der Erst- und der DrittBf. zu tun hatten, nämlich zum einen wegen des Kindeswohls und zum anderen wegen der fehlenden Zustimmung des Vaters des ZweitBf. und die Gerichte daher genau gleich entscheiden hätten müssen, wenn die ErstBf. ein männlicher Partner der DrittBf. gewesen wäre. Da der Unterschied im Recht sich daher im Fall der Bf. nicht auswirkte, würden die Bf. vom GH eine abstrakte rechtliche Prüfung verlangen.

Mit Blick auf die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte ist der GH von diesem Vorbringen der Regierung nicht überzeugt. Zum einen machten die Gerichte klar, dass eine Adoption mit der von den Bf. gewünschten Wirkung nach § 182 Abs. 2 ABGB aF unmöglich war. Das BG und das LG führten daher keine Untersuchung des Falls durch und gingen insbesondere nicht darauf ein, ob der Vater des ZweitBf. der Adoption zustimmte oder seine fehlende Zustimmung ersetzt werden konnte. Dagegen unterstrich das LG, dass der Begriff »Eltern« im österreichischen Familienrecht grundsätzlich zwei

Personen verschiedenen Geschlechts bezeichnete und betonte, dass es im Kindeswohl liege, den Kontakt mit zwei Elternteilen unterschiedlichen Geschlechts aufrechtzuerhalten. Außerdem erklärte das LG den Revisionsrekurs an den OGH für zulässig, da keine Rechtsprechung hinsichtlich »der zu entscheidenden Frage vorliege, nämlich ob die Adoption eines Kindes durch den gleichgeschlechtlichen Partner eines seiner Eltern rechtmäßig sei«. Dies widerspricht der Behauptung der Regierung klar, dass die rechtliche Unmöglichkeit der fraglichen Adoption bei der Entscheidung des Falls keine Rolle spielte. Der OGH stellte neben der rechtlichen Unmöglichkeit der Adoption auch fest, dass § 182 Abs. 2 ABGB aF mit Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK vereinbar wäre.

Im Ergebnis verwirft der GH das Argument der Regierung, dass die Bf. von dem Unterschied im Recht nach § 182 Abs. 2 ABGB aF nicht betroffen waren. Die rechtliche Unmöglichkeit der gewünschten Adoption stand vielmehr im Zentrum der Überlegungen der innerstaatlichen Gerichte. Dies hinderte die Gerichte daran, auf sinnvolle Weise zu prüfen, ob die Adoption im Kindeswohl des ZweitBf. lag und führte dazu, dass sie die Umstände des Falls nicht im Einzelnen untersuchten. Sie prüften auch nicht, ob Gründe vorlagen, die es rechtfertigen würden, die fehlende Zustimmung des Vaters des ZweitBf. zu ersetzen.

Hätte es sich bei der Erst- und der DrittBf. um ein unverheiratetes heterosexuelles Paar gehandelt, hätten die Gerichte den Antrag auf Adoption nicht einfach grundsätzlich verweigern können und wären dazu verpflichtet gewesen, zu untersuchen, ob eine Adoption dem Kindeswohl diene. Hätte der Vater des Kindes der Adoption nicht zugestimmt, hätten die Gerichte prüfen müssen, ob außergewöhnliche Umstände gegeben waren, die ein Ersetzen seiner Zustimmung rechtfertigten.

Folglich handelt es sich bei der vorliegenden Beschwerde um keine Popularklage. Die Bf. waren rechtlich direkt betroffen. Das absolute Verbot einer Stiefkindadoption bei einem gleichgeschlechtlichen Paar entzieht seiner Natur nach die tatsächlichen Umstände des Falls einer Untersuchung durch die nationalen Gerichte oder den GH.

Da die Beziehung zwischen den Bf. als »Familienleben« im Sinne von Art. 8 EMRK angesehen werden kann und die Adoption darauf abzielte, die rechtliche Anerkennung desselben zu erreichen, können alle drei Bf. behaupten, Opfer der behaupteten Konventionsverletzung zu sein.

Insgesamt erfolgte eine Ungleichbehandlung der Bf. im Vergleich zu einem unverheirateten heterosexuellen Paar, bei dem ein Partner die Adoption des Kindes des anderen anstrebt. Diese Unterscheidung war untrennbar mit dem Umstand verbunden, dass die Erst- und

die DrittBf. ein gleichgeschlechtliches Paar bildeten und beruhte daher auf ihrer sexuellen Orientierung. Der Fall unterscheidet sich somit von *Gas und Dubois/F*, wo der GH feststellte, dass keine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung zwischen einem unverheirateten verschiedengeschlechtlichen und einem gleichgeschlechtlichen Paar vorlag, da nach französischem Recht beiden kein Recht auf Stiefkindadoption zukam.

Der GH betont, dass der vorliegende Fall nicht die Frage betrifft, ob der Antrag der Bf. auf Adoption unter den konkreten Umständen genehmigt werden hätte sollen. Er befasst sich daher nicht mit der Rolle des Vaters des ZweitBf. oder etwaigen Gründen zur Ersetzung seiner Zustimmung. Diese Fragen müssten von den nationalen Gerichten entschieden werden, wenn sie in der Lage wären, den Inhalt des Adoptionsantrags zu untersuchen. Es geht vor dem GH gerade darum, dass sie im Fall der Bf. nicht in der Lage dazu waren, weil die entsprechende Adoption jedenfalls nach § 182 Abs. 2 ABGB aF rechtlich unmöglich war, während sie eine inhaltliche Untersuchung durchführen hätten müssen, wäre es um eine solche Adoption bei einem unverheirateten heterosexuellen Paar gegangen. Der GH hat im Übrigen nicht über die Stiefkindadoption bei gleichgeschlechtlichen Paaren schlechthin zu entscheiden, sondern lediglich über den eng umgrenzten Gegenstand einer behaupteten Diskriminierung von gleichgeschlechtlichen Paaren im Vergleich zu unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren in Bezug auf solche Adoptionen.

Es besteht keine Verpflichtung unter Art. 8 EMRK, das Recht, das Kind des Partners zu adoptieren, auch auf unverheiratete Paare zu erstrecken. Das österreichische Recht erlaubt eine solche Adoption dennoch bei unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paaren. Es ist daher zu untersuchen, ob die Verweigerung dieses Rechts für gleichgeschlechtliche Paare einem legitimen Ziel dient und zu diesem verhältnismäßig ist.

Die österreichischen Gerichte und die Regierung brachten vor, das österreichische Adoptionsrecht ziele darauf ab, die Verhältnisse einer biologischen Familie nachzubilden. Sie beriefen sich auf den Schutz der traditionellen Familie und legten die stillschweigende Annahme zugrunde, dass nur eine Familie mit Eltern verschiedenen Geschlechts angemessen für die Bedürfnisse des Kindes sei.

Der GH hat in seiner Rechtsprechung anerkannt, dass der Schutz der Familie im traditionellen Sinne – ebenso wie der Schutz des Kindeswohls – grundsätzlich ein gewichtiger und legitimer Grund ist, der eine Ungleichbehandlung rechtfertigen kann. Es geht daher darum, ob im vorliegenden Fall der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde.

Nach der Rechtsprechung des GH musste in Fällen, wo es um eine Ungleichbehandlung aufgrund des

Geschlechts oder der sexuellen Orientierung ging und daher ein nur enger Ermessensspielraum gegeben war, gezeigt werden, dass es notwendig war, bestimmte Kategorien von Leuten wie solche in homosexuellen Beziehungen vom Anwendungsbereich der betreffenden Bestimmungen auszuschließen, um das verfolgte Ziel zu erreichen.

Die Beweislast liegt daher bei der Regierung, die zu zeigen hat, dass der Schutz der traditionellen Familie und des Kindeswohls den Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Möglichkeit der Stiefkindadoption erfordert.

Die Regierung hat keine besonderen Beweise oder wissenschaftlichen Studien beigebracht, die zeigen würden, dass eine Familie mit zwei Elternteilen des gleichen Geschlechts unter keinen Umständen angemessen für die Bedürfnisse des Kindes sorgen könnte. Sie räumte im Gegenteil sogar ein, dass gleichgeschlechtliche Paare so geeignet oder ungeeignet wie verschiedengeschlechtliche Paare sein könnten, wenn es um die Adoption von Kindern geht. Die Regierung betonte lediglich, dass die Gesetzgebung eine Situation vermeiden wollte, in der ein Kind in rechtlicher Hinsicht zwei Mütter oder Väter hatte.

Der österreichischen Rechtslage scheint es zudem an Kohärenz zu mangeln. Die Adoption durch eine Einzelperson – auch eine homosexuelle – ist möglich. Wenn diese Person einen eingetragenen Partner bzw. eine eingetragene Partnerin hat, muss dieser bzw. diese der Adoption zustimmen. Der Gesetzgeber hat folglich akzeptiert, dass ein Kind in einer durch ein gleichgeschlechtliches Paar gebildeten Familie aufwächst und dies nicht schädlich für das Kind ist.

Der GH findet das Argument der Bf. überzeugend, dass zwar de facto-Familien existieren, die auf einem gleichgeschlechtlichen Paar gründen, diesen aber die Möglichkeit verwehrt werde, rechtliche Anerkennung und rechtlichen Schutz zu erlangen.

Die obigen Überlegungen ziehen die Verhältnismäßigkeit des absoluten Verbots der Stiefkindadoption bei gleichgeschlechtlichen Paaren nach § 182 Abs. 2 ABGB aF erheblich in Zweifel.

Die Regierung brachte jedoch noch ein weiteres Argument vor, um die gerügte Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Unter Bezugnahme auf Art. 8 EMRK behauptete sie, dass der Ermessensspielraum im Bereich des Adoptionsrechts weit wäre, da dieses einen sorgfältigen Ausgleich zwischen den Interessen aller beteiligten Personen zu schaffen hätte. Im gegebenen Zusammenhang wäre er sogar noch weiter, da kein europäischer Konsens zur Frage der Stiefkindadoption bei gleichgeschlechtlichen Paaren existierte.

Der GH bestätigt zunächst, dass der Ermessensspielraum des Staates gering ist, wenn es um Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts oder der sexuellen Ori-

entierung im Rahmen von Art. 14 EMRK geht. Es muss zudem berücksichtigt werden, dass der GH nicht allgemein die Frage des Zugangs zur Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare zu beurteilen hat, sondern die Ungleichbehandlung zwischen unverheirateten heterosexuellen und gleichgeschlechtlichen Paaren im Hinblick auf diese Form der Adoption. Folglich können nur die zehn Mitgliedstaaten des Europarats zum Vergleich herangezogen werden, welche diese Form der Adoption bei unverheirateten Paaren erlauben. Unter diesen Staaten behandeln sechs heterosexuelle und gleichgeschlechtliche Paare gleich, während vier dieselbe Position wie Österreich einnehmen. Diese Auswahl ist so eng, dass daraus keine Rückschlüsse hinsichtlich eines möglichen Konsens unter den Mitgliedstaaten des Europarats gezogen werden können.

Der GH ist sich der Tatsache bewusst, dass das Schaffen eines Ausgleichs zwischen dem Schutz der Familie im traditionellen Sinn und den Konventionsrechten sexueller Minderheiten von Natur aus schwierig ist und vom Staat verlangen kann, konfligierende Ansichten und Interessen miteinander in Einklang zu bringen, die von den betroffenen Parteien als in einem grundsätzlichen Gegensatz stehend wahrgenommen werden. Angesichts der obigen Überlegungen stellt der GH jedoch fest, dass die Regierung keine besonders gewichtigen und überzeugenden Gründe angeführt hat, um zu zeigen, dass der Ausschluss der Stiefkindadoption – die für ein unverheiratetes verschiedengeschlechtliches Paar erlaubt war – bei einem gleichgeschlechtlichen Paar für den Schutz der Familie im traditionellen Sinn oder des Kindeswohls notwendig war. Diese Unterscheidung ist daher nicht mit der Konvention vereinbar.

Im Ergebnis stellt der GH, wenn er die Situation der Bf. mit jener eines unverheirateten verschiedengeschlechtlichen Paares vergleicht, bei dem ein Partner das Kind des anderen Partners adoptieren möchte, fest, dass eine **Verletzung** von **Art. 14** iVm. **Art. 8 EMRK** vorliegt (10:7 Stimmen; *abweichendes Sondervotum der Richterinnen Ziemele und Jočienė sowie der Richter Casadevall, Kovler, Šikuta, De Gaetano und Sicilianos*).

II. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 10.000,- für immateriellen Schaden; € 28.420,88 für Kosten und Auslagen (11:6 Stimmen).



Weitere Urteile und Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Art. 2 EMRK

Ermittlungspflicht

Keine ausreichende Untersuchung des Verschwindens von Schafhirten im Rahmen einer Militäroperation in den Bergen: *Verletzung von Art. 2 und Art. 13 EMRK*

Bozkir u.a. gg. die Türkei

24.589/04, Urteil vom 26.2.2013

Positive Verpflichtungen und Ermittlungspflicht

Tod eines Mannes bei Schusswechsel, nachdem er vom Militär in ein Kampfgebiet gebracht wurde, wobei auch die für seine Mitnahme Verantwortlichen ums Leben kamen: *unzulässig*

Fatma Bartan u.a. gg. die Türkei

2.737/06, Entscheidung vom 29.1.2013

Positive Verpflichtungen und Ermittlungspflicht

Schutz eines Häftlings vor Selbstmord durch die zuständigen Behörden sowie wirksame Untersuchung: *keine Verletzung von Art. 2 EMRK*

Mitić gg. Serbien

31.963/08, Urteil vom 22.1.2013

Positive Verpflichtungen

Kein ausreichender Schutz eines Mannes vor angeblichem Selbstmord während Wehrdienst und keine diesbezügliche ausreichende Erklärung oder effektive Untersuchung: *Verletzung von Art. 2 und Art. 13 EMRK*

Mosendz gg. die Ukraine

52.013/08, Urteil vom 17.1.2013

Ermittlungspflicht

Mangelhafte Untersuchung des Todes eines Briten durch Fehler eines deutschen Arztes: *unzulässig hinsichtlich des Vereinigten Königreichs, Aufschub der Untersuchung hinsichtlich Deutschland*

Stuart und Rory Gray gg. Deutschland und das Vereinigte Königreich

49.278/09, Entscheidung vom 18.12.2012

Art. 3 EMRK

Refoulement

Kein Drohen einer Misshandlung bei Abschiebung nach Kasachstan, doch war Schubhaft unrechtmäßig und gab es Mängel bei der Haftprüfung: *keine Verletzung von Art. 3 EMRK, Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK*

Yefimova gg. Russland

39.786/09, Urteil vom 19.2.2013

Haftbedingungen

Unangemessene Haftbedingungen in Untersuchungshaft sowie Unrechtmäßigkeit der Haft und keine rasche Information sowie Mängel bei der Haftprüfung: *Verletzung von Art. 3, Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 EMRK*

Zuyev gg. Russland

16.262/05, Urteil vom 19.2.2013

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung

Unangemessene Haftbedingungen für einen Querschnittsgelähmten: *Verletzung von Art. 3 EMRK*

D. G. gg. Polen

45.705/07, Urteil vom 12.2.2013

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung

Misshandlung durch Leibwache des Premierministers Erdogan und Fehlen einer effektiven Untersuchung: *Verletzung von Art. 3 EMRK*

Necati Yilmaz gg. die Türkei

15.380/09, Urteil vom 12.2.2013

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung

Misshandlung durch Gefängniswärter und Fehlen einer effektiven Untersuchung: *Verletzung von Art. 3 EMRK*

Austrianu gg. Rumänien

16.117/02, Urteil vom 12.2.2013

Refoulement

Keine Misshandlungsgefahr bei Auslieferung nach Usbekistan: *keine Verletzung von Art. 3 EMRK*

Bakoyev gg. Russland

30.225/11, Urteil vom 5.2.2013

▷

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung

Ausreichende medizinische Behandlung eines an HIV und Hepatitis erkrankten Häftlings: *keine Verletzung von Art. 3 EMRK*

Bubnov gg. Russland

76.317/11, Urteil vom 5.2.2013

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung

Keine ausreichende medizinische Behandlung der Herzprobleme der Bf. während ihrer Anhaltung: *Verletzung von Art. 3 EMRK*

Mkhitaryan gg. Russland

Gurenko gg. Russland

Andrey Gorbunov gg. Russland

46.108/11, 41.828/10 und 43.174/10, Urteile vom 5.2.2013

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung

Anhaltung eines herzkranken Mannes im Gefängnis: *unzulässig*

Tommaso Prestieri gg. Italien

66.640/10, Entscheidung vom 29.1.2013

Refoulement

Abschiebung des am Bein amputierten Bf. nach Afghanistan: *keine Verletzung von Art. 3 EMRK*

S.H.H. gg. das Vereinigte Königreich

60.367/10, Urteil vom 29.1.2013

Unmenschliche oder erniedrigende Behandlung

Unzureichende Behandlung eines teilweise Gelähmten im Gefängnis: *Verletzung von Art. 3 EMRK*

Cirillo gg. Italien

36.276/10, Urteil vom 29.1.2013

Ermittlungspflicht

Keine ausreichende strafrechtliche Untersuchung der angeblichen Misshandlung des Bf.: *Verletzung von Art. 3 EMRK*

Suleymanov gg. Russland

32.501/11, Urteil vom 22.1.2013

Folter

Folter von Häftlingen bei einer Sicherheitsoperation im Gefängnis, keine diesbezügliche effektive Ermittlung und keine vollständige Rückgabe des Eigentums der Häftlinge: *Verletzung von Art. 3 und Art. 1 1. Prot. EMRK*

Karabet u.a. gg. die Ukraine

38.906/07 und 52.025/07, Urteil vom 17.1.2013

Positive Verpflichtungen

Keine ausreichende Behandlung der psychischen Probleme des Bf. in Haft: *Verletzung von Art. 3 EMRK*

Jashi gg. Georgien

10.799/06, Urteil vom 8.1.2013

Art. 5 EMRK*Haftkontrolle*

Mangelhaftes Verfahren hinsichtlich der Anträge des Bf. auf Haftentlassung: *Verletzung von Art. 5 Abs. 4 EMRK*

Vecek gg. Tschechien

3.252/09, Urteil vom 21.2.2013

Rechtmäßigkeit der Haft

Keine Befugnis von an der Verurteilung des Bf. zu einer langjährigen Freiheitsstrafe beteiligten Laienrichtern als solche zu fungieren: *Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK*

Yefimenko gg. Russland

152/04, Urteil vom 12.2.2013

Rechtmäßigkeit der Haft

Unrechtmäßigkeit der Schubhaft eines Staatenlosen und diesbezügliche fehlende Überprüfungsmöglichkeit sowie Unrechtmäßigkeit der Abschiebeanordnung: *Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK und Art. 8 EMRK*

Amie u.a. gg. Bulgarien

58.149/08, Urteil vom 12.2.2013

Rechtmäßigkeit der Haft

Entscheidung zur Aufrechterhaltung der Sicherungsverwahrung des Bf. unter angeblicher Zugrundelegung eines veralteten und unzureichenden Expertengutachtens: *unzulässig*

Dieter Dörr gg. Deutschland

2.894/08, Entscheidung vom 22.1.2013

Rechtmäßigkeit der Haft

Anhaltung eines Behinderten in einer sozialen Einrichtung für mehr als zehn Jahre: *Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK*

Mihailovs gg. Lettland

35.939/10, Urteil vom 22.1.2013

▷

Rechtmäßigkeit der Haft

Ungeeignetheit der Anhaltung der geistig kranken Bf. im psychiatrischen Flügel eines Gefängnisses während 13 Jahren: *Verletzung von Art. 5 Abs. 1 EMRK*

Swennen gg. Belgien

Dufoort gg. Belgien

53.448/10 und 43.653/09, Urteile vom 10.1.2013

Rechtmäßigkeit der Haft

Angeblich willkürliche Anhaltung in England nach Verurteilung in Thailand, da Schuldeingeständnis nicht zu Strafreduktion führte und die Verurteilung der Bf. in Thailand auf eine unwiderlegbare Vermutung gestützt wurde: *unzulässig*

Steven Willcox gg. das Vereinigte Königreich

Scott Hurford gg. das Vereinigte Königreich

43.759/10 und 43.771/12, Entscheidungen vom 8.1.2013

Art. 6 EMRK – zivilrechtliche Verfahren*Zugang zu einem Gericht*

Unvorhersehbarkeit eines rückwirkend angewendeten prozessualen Erfordernisses (Erstellung eines Inventars) im Erbschaftsverfahren: *Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK*

Petko Petkov gg. Bulgarien

2.834/06, Urteil vom 19.2.2013

Zugang zu einem Gericht

Keine inhaltliche Behandlung der Klage der Bf. auf Verkürzung der Arbeitszeit zum Zweck der Kinderbetreuung vor dem Arbeitsgericht und keine Entschädigung trotz Feststellung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch das Verfassungsgericht: *Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 6 Abs. 1 EMRK*

García Mateos gg. Spanien

38.285/09, Urteil vom 19.2.2013

Zugang zu einem Gericht

Keine inhaltliche Entscheidung der Gerichte über die Anfechtung eines Erlasses der Regierung zur Privatisierung eines Staatsunternehmens durch die Bf., die als Angestellte des Unternehmens Anteile daran erwerben wollte: *Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK*

Melikyan gg. Armenien

9.737/06, Urteil vom 19.2.2013

Anwendungsbereich

Keine Anwendung von Art. 6 EMRK unter seinem zivilrechtlichen Aspekt in Bezug auf eine überlange Verfahrensdauer, da den Bf. von der niederösterreichischen Bauordnung kein Recht auf Parteistellung in den betreffenden Bauverfahren eingeräumt wurde: *unzulässig*

Hermenegild Schneeweiß u.a. gg. Österreich

24.258/07, Entscheidung vom 12.2.2013

Verfahrensdauer

Überlanges Verfahren wegen Entschädigung für unrechtmäßige Enteignung und unzureichende Entschädigung (lex Pinto): *Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK*

Iannelli gg. Italien

24.818/03, Urteil vom 12.2.2013

Zugang zu einem Gericht

Einstellung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betreffend die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Hausmeister des Innenministeriums: *Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK*

Peruško gg. Kroatien

36.998/09, Urteil vom 15.1.2013

Zugang zu einem Gericht

Keine korrekte Zustellung der Ladung zur Verhandlung vor dem Kassationsgerichtshof: *Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK*

S.C. Raisa M. Shipping S.R.L gg. Rumänien

37.576/05, Urteil vom 8.1.2013

Art. 6 EMRK – Strafverfahren*Verteidigungsrechte*

Keine Möglichkeit, den einzigen Zeugen zu befragen, dessen Aussage entscheidend für Geldstrafe gegen die Bf. und Entzug ihres Führerscheins war: *Verletzung von Art. 6 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. d EMRK*

Mesesnel gg. Slowenien

22.163/08, Urteil vom 28.2.2013

Verteidigungsrechte

Keine ausreichende Kompensation der Beschränkung der Verteidigungsrechte hinsichtlich Befragung von geheimen Zeugen durch ausgleichende Faktoren oder verfahrensrechtliche Schutzmechanismen: *Verletzung von Art. 6 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. d EMRK*

Papadakis gg. Mazedonien

50.254/07, Urteil vom 26.2.2013

▷

Verteidigungsrechte

Ausreichende Möglichkeit, die Angaben des vom Bf. vergewaltigten Opfers – dem einzigen direkten Augenzeugen des Verbrechens – zu hinterfragen: *keine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 iVm. Abs. 3 lit. d EMRK*

Gani gg. Spanien

61.800/08, Urteil vom 19.2.2013

Faires Verfahren

Angebliche Ungerechtigkeit des strafrechtlichen Verfahrens gegen den Bf. im Zusammenhang mit Korruption bei der Übernahme des Verlagshauses Mondadori durch Berlusconi und De Benedetti und keine Anwendung einer mildernden Verjährungsfrist: *unzulässig*

Cesare Previti gg. Italien

1.845/08, Entscheidung vom 12.2.2013

Faires Verfahren

Verweigerung der von den Bf. verlangten Verfahrensaussetzung angeblich aufgrund von ihnen nicht zugänglichen Beweisen: *unzulässig*

Fintan Paul O'Farrell u.a. gg. das Vereinigte Königreich

31.777/05, Entscheidung vom 5.2.2013

Faires Verfahren

Angebliche Ungerechtigkeit des strafrechtlichen Verfahrens gegen den Bf. im Zusammenhang mit Korruption bei der Übernahme des Verlagshauses Mondadori durch Berlusconi und De Benedetti: *unzulässig*

Giovanni Acampora gg. Italien

2.072/08, Entscheidung vom 8.1.2013

Faires Verfahren

Keine ausreichende Untersuchung der Behauptung des Bf., von einem verdeckten Ermittler zu Drogendelikt provoziert worden zu sein: *Verletzung von Art. 6 EMRK*

Baltiņš gg. Lettland

25.282/07, Urteil vom 8.1.2013

Art. 7 EMRK*Nulla poena sine lege*

Verurteilung aufgrund eines angeblich unvorhersehbaren und zu unbestimmten Gesetzes: *keine Verletzung von Art. 7 EMRK*

Martirosyan gg. Armenien

23.341/06, Urteil vom 5.2.2013

Art. 8 EMRK*Positive Verpflichtungen*

Unrechtmäßigkeit der Unterbringung der geistig kranken Bf. in psychiatrischer Einrichtung und ihrer minderjährigen Kinder in Heimen: *Verletzung von Art. 8 EMRK*

B. gg. Rumänien (Nr. 2)

1.285/03, Urteil vom 19.2.2013

Recht auf Achtung des Familienlebens

Nationale Behörden und Gerichte schufen trotz Trennung der Kinder gerechten Ausgleich bei Gabe von sechs Kindern in öffentliche Pflege bzw. Pflegefamilien statt an Vater, nachdem Mutter psychisch krank wurde: *unzulässig*

J. u.a. gg. Finnland

51.555/09, Entscheidung vom 12.2.2013

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

Verweigerung der Vaterschaftsfeststellung des Bf. wegen Kindeswohls nach Adoption des Babys durch neuen Partner der Mutter: *keine Verletzung von Art. 8 EMRK*

Krisztián Barnabás Tóth gg. Ungarn

48.494/06, Urteil vom 12.2.2013

Positive Verpflichtungen

Mangelhafte Durchsetzung des Besuchsrechts des Bf. gegenüber seiner Tochter: *Verletzung von Art. 8 EMRK*

Lombardo gg. Italien

25.704/11, Urteil vom 29.1.2013

Recht auf Achtung des Familienlebens

Abschiebung des Bf. in den Kosovo nach Verurteilung wegen Drogenhandels trotz langjährigem Aufenthalt und vier Kindern in Deutschland: *unzulässig*

Gani Shala gg. Deutschland

15.620/09, Entscheidung vom 22.1.2013

Recht auf Achtung des Privatlebens

Keine Möglichkeit für Schizophrenen, die gerichtlich entzogene Rechtsfähigkeit wiederzuerlangen, und unrechtmäßige Anhaltung in psychiatrischer Anstalt: *Verletzung von Art. 8 EMRK sowie von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK*

Lashin gg. Russland

33.117/02, Urteil vom 22.1.2013



Recht auf Achtung des Familienlebens

Versäumnis der ukrainischen Behörden, eine gerichtliche Entscheidung zur Rückführung eines entführten Kindes nach Polen zu vollstrecken: *Verletzung von Art. 8 EMRK*

Chabrowski gg. die Ukraine

61.680/10, Urteil vom 17.1.2013

Recht auf Achtung des Privatlebens

Gesetzlich vorgesehene Frist von fünf Jahren ab Inkrafttreten eines neuen Gesetzes für die Feststellung der Vaterschaft von vor Annahme des Gesetzes geborenen Kindern: *Verletzung von Art. 8 EMRK*

Laakso gg. Finnland

Röman gg. Finnland

7.361/05 und 13.072/05, Urteile vom 15. und 29.1.2013

Recht auf Achtung des Privatlebens

Keine ausreichende Information der Bf. über die Behandlung zum Abbruch ihrer Schwangerschaft und keine Möglichkeit, Abhilfe hinsichtlich des ihr gegenüber getätigten Eingriffs zu erhalten: *Verletzung von Art. 8 EMRK*

Csoma gg. Rumänien

8.759/05, Urteil vom 15.1.2013

Recht auf Achtung des Familienlebens

Sicherstellung des Kontakts des Bf. mit seinem in Italien lebenden Sohn: *keine Verletzung von Art. 8 EMRK*

Qama gg. Albanien und Italien

4.604/09, Urteil vom 8.1.2013

Recht auf Achtung des Familienlebens

Keine ausreichende Einbeziehung der Mutter in Verfahren rund um Freigabe ihres Sohns zur Adoption: *Verletzung von Art. 8 EMRK*

A. K. und L. gg. Kroatien

37.956/11, Urteil vom 8.1.2013

Art. 9 EMRK*Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit*

Besteuerung von Handschenkungen an Vereinigungen zur Unterstützung der religiösen Bewegung des Aumismus: *Verletzung von Art. 9 EMRK*

Association Des Chevaliers Du Lotus D'Or gg. Frankreich
Association Culturelle Du Temple Pyramide gg. Frankreich

50.615/07 und 50.471/07, Urteile vom 31.1.2013

Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Besteuerung von Handschenkungen an die im Departement Doubs registrierte religiöse Bewegung »Evangelische Missionarskirche«: *Verletzung von Art. 9 EMRK*

Eglise Evangelique Missionnaire et Salaün gg. Frankreich

25.502/07, Urteil vom 31.1.2013

Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Besteuerung von Handschenkungen an die Sekte Sukyo Mahikari: *unzulässig*

Sukyo Mahikari Frankreich gg. Frankreich

41.729/09, Entscheidung vom 8.1.2013

Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit

Verpflichtung der Offenlegung der Religion durch Eid vor Gericht: *Verletzung von Art. 9 und Art. 13 EMRK*

Dimitras u.a. gg. Griechenland (Nr. 3)

44.077/09, 15.369/10 und 41.345/10, Urteil vom 8.1.2013

Art. 10 EMRK*Meinungsäußerungsfreiheit*

Nationale Gerichte schufen gerechten Ausgleich bei strafrechtlicher Verurteilung des Bf. wegen Rufschädigung eines Arztes wegen von diesem vorgenommenen Abtreibungen: *unzulässig*

Klaus Günter Annen gg. Deutschland

55.558/10, Entscheidung vom 12.2.2013

Meinungsäußerungsfreiheit

Verurteilung zu Entschädigungszahlungen nach Kritik an Krankenhausleitung im Rahmen von vier Artikeln in einem wöchentlichen Magazin: *Verletzung von Art. 10 EMRK*

Bugan gg. Rumänien

13.824/06, Urteil vom 12.2.2013

Meinungsäußerungsfreiheit

Verurteilung wegen Beleidigung nach kritischer Berichterstattung über Beamte und staatliche Angestellte: *Verletzung von Art. 10 EMRK*

OOO Ivpress u.a. gg. Russland

33.501/05, 38.608/04, 35.258/05 und 35.618/05, Urteil vom 22.1.2013

▷

Meinungsäußerungsfreiheit

Verhältnismäßigkeit der Verurteilung des Bf. zu Schadenersatz wegen rufschädigender Äußerungen im Wahlkampf: *unzulässig*

Mugur Cristian Ciuvică gg. Rumänien

29.672/05, Entscheidung vom 15.1.2013

Meinungsäußerungsfreiheit

Verurteilung von Modefotografen wegen Urheberrechtsverletzungen durch Veröffentlichung von Fotos ohne Genehmigung der betroffenen Modehäuser im Internet: *keine Verletzung von Art. 10 EMRK*

Ashby Donald u.a. gg. Frankreich

36.769/08, Urteil vom 10.1.2013

Meinungsäußerungsfreiheit

Verurteilung wegen Verbreitung von durch eine Telefonüberwachung erlangten geheimen Informationen nach unfairem Verfahren: *Verletzung von Art. 10, Art. 6, Art. 8 und Art. 13 iVm. Art. 8 EMRK*

Bucur und Toma gg. Rumänien

40.238/02, Urteil vom 8.1.2013

Art. 11 EMRK*Vereinigungsfreiheit*

Auflösung einer Partei wegen Fortsetzung der Aktivitäten von aufgelösten linksgerichteten Parteien und Unterstützung der ETA: *keine Verletzung von Art. 11 EMRK*

Eusko Abertzale Ekintza – Acción Nacionalista Vasca (EAE – ANV) gg. Spanien

40.959/09, Urteil vom 15.1.2013

Art. 13 EMRK*Effektives Rechtsmittel*

Kein effektiver Rechtsbehelf hinsichtlich mangelhafter medizinischer Versorgung und Anhaltebedingungen in Strafkolonie: *Verletzung von Art. 13 iVm. Art. 3 EMRK*

Reshetnyak gg. Russland

56.027/10, Urteil vom 8.1.2013

Art. 14 EMRK*Diskriminierungsverbot*

Anwendbarkeit von Art.14 EMRK iVm. Art. 8 EMRK auf einen behinderten Beamten, an dessen Arbeitsplatz sich keine behindertengerechte Toilette befand, aber keine Erschöpfung des Instanzenzugs: *unzulässig*

Mehmet Bayrakci gg. die Türkei

2.643/09, Entscheidung vom 5.2.2013

Art. 34 EMRK*Opfereigenschaft*

Eröffnung eines Verfahrens zur Anfechtung der Vaterschaft nach Beschwerdeenbringung schafft ausreichende Abhilfe für Rüge des Bf. wegen Unmöglichkeit der Vaterschaftsanfechtung wegen Fristablaufs: *unzulässig*

Pavel Andrie gg. Tschechien

38.633/08, Entscheidung vom 22.1.2013

Art. 35 EMRK*Nichterschöpfung des Instanzenzugs*

Nichtnutzung eines nach Einbringen der Beschwerde eingeführten Rechtsmittels zur Verfahrensbeschleunigung (»Gesetz über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren«) in Konkurs-, Zivil- bzw. Verwaltungsverfahren: *unzulässig*

Matthias Friedrich Kurth gg. Deutschland

Klaus und Ursula Havermann gg. Deutschland

Stefan Bandelin gg. Deutschland

33.071/10, 51.314/10 und 41.394/11, Entscheidungen vom 22.1.2013

Art. 1 1. Prot. EMRK*Positive Verpflichtungen*

Keine Entschädigung für beschlagnahmten Anhänger mit 34.000 Glasflaschen, da deren Anzahl vom Gericht nicht feststellbar war: *Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK*

Dzugayeva gg. Russland

44.971/04, Urteile vom 12.2.2013

Recht auf Achtung des Eigentums

Verlust der Rechte an einem über zwanzig Jahre inaktiven Bankkonto wegen Verjährung: *Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK*

Zolotas gg. Griechenland (Nr. 2)

▷ 66.610/09, Urteil vom 29.1.2013

Recht auf Achtung des Eigentums

Keine Einziehung von Beiträgen zur Privatpension durch den Staat im Rahmen von Änderungen des Pensionssystems, da die Bf. weiterhin Anspruch auf die ihren Beiträgen entsprechende Pension hat: *unzulässig*

E. B. gg. Ungarn

34.929/11, Entscheidung vom 15.1.2013

Recht auf Achtung des Eigentums

Zerstörung eines Fotolabors im Rahmen von Gefechten zwischen Militär und bewaffneten Gruppierungen: *Verletzung von Art. 1 1. Prot. EMRK*

Miltayev und Meltayeva gg. Russland

8.455/06, Urteil vom 15.1.2013

Art. 2 4. Prot. EMRK*Freizügigkeit*

Verbot, seinen Wohnsitz für die Dauer des strafrechtlichen Verfahrens (neuneinhalb Jahre) zu verlassen: *Verletzung von Art. 2 4. Prot. EMRK und von Art. 6 Abs. 1 EMRK*

Zarochentsev gg. die Ukraine

39.327/06, Urteil vom 10.1.2013

Verweisungen an die Große Kammer

Vučković u.a. gg. Serbien, 17.153/11 u.a.

Die Bf. sind Serben, die zur Zeit der NATO-Intervention in Serbien Reservisten waren und von der jugoslawischen Armee zwischen März und Juni 1999 einberufen wurden. Dafür wurde ihnen ein Taggeld versprochen. Die Bf. rügen nun, dass eine Diskriminierung vorläge, da dieses Taggeld nur an Reservisten bezahlt wurde, die in bestimmten, als »unterentwickelt« angesehenen Gemeinden wohnen, nicht aber auch an sie.

In ihrem Urteil vom 28.8.2012 hatte die II. Kammer mit 6:1 Stimmen eine Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 1 1. Prot. EMRK festgestellt und unter Art. 46 EMRK angeordnet, dass Serbien binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils die nichtdiskriminierende Bezahlung des Taggelds an alle Anspruchsberechtigten sicherstellen sollte.

Stefan Kieber

Judikatur des EuGH

Anwendung der Grundrechtecharta auf die Umsetzung einer Richtlinie lediglich flankierende Sanktionen

Åklagare gg. Hans Åkerberg Fransson, Urteil vom 26.2.2013, Rs. C-617/10

Leitsatz

Handeln die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts, ist auch die GRC anwendbar, selbst wenn die Staaten nicht in »Durchführung« des Unionsrechts handeln. Sanktionen und Strafverfahren für die Verletzung einer Gesetzgebung, die in Umsetzung einer Richtlinie ergangen ist, unterliegen daher dem Anwendungsbereich der GRC.

Das Unionsrecht regelt nicht das Verhältnis zwischen der EMRK und den nationalen Rechtsordnungen.

Rechtsquellen

Art. 50, 51 Abs. 1 GRC

Schlagworte

Anwendbarkeit; Doppelbestrafungsverbot; Europäische Union; Grundrechte; Sanktionen; Steuerrecht

Stefan Kieber

Sachverhalt

Herr Åkerberg Fransson wurde am 9.6.2009 vor dem *Haparanda tingsrätt* unter anderem wegen Steuerhinterziehung in einem schweren Fall angeklagt. Ihm wurde vorgeworfen, in seinen Steuererklärungen für die Steuerjahre 2004 und 2005 falsche Angaben gemacht zu

haben, wodurch dem Staat beinahe Einnahmen in Höhe von umgerechnet ca. € 37.800,- für das Steuerjahr 2004 und von ca. € 36.435,- für das Steuerjahr 2005 entgangen wären. Weiters habe er keine Erklärungen für die Arbeitgeberabgaben für Oktober 2004 und Oktober 2005 eingereicht, wodurch auch den Sozialversicherungsträgern beinahe Einnahmen entgangen wären.

Mit Bescheid vom 24.5.2007 waren Herrn Åkerberg Fransson vom *Skatteverk* für die Steuerjahre 2004 und 2005 bereits Steuerzuschläge auferlegt worden. Der Bescheid über die Festsetzung der Steuerzuschläge wurde mit derselben Tat der Abgabe unzutreffender Steuererklärungen begründet, die der Anklage der Staatsanwaltschaft zugrunde lag.

Dem *Haparanda tingsrätt* stellt sich die Frage, ob die Anklage gegen Herrn Åkerberg Fransson unzulässig ist, weil er in einem anderen Verfahren bereits wegen derselben Tat bestraft wurde und ein Strafverfahren somit gegen das Verbot der Doppelbestrafung gemäß Art. 4 7. Prot. EMRK und Art. 50 GRC verstoßen würde.

Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht vom Gerichtshof im Wesentlichen wissen, ob eine nationale Gerichtspraxis, die die Verpflichtung des nationalen Gerichts, Vorschriften, die gegen ein durch die EMRK oder die GRC garantiertes Grundrecht verstoßen, unangewendet zu lassen, davon abhängig macht, dass sich dieser Verstoß klar aus den betreffenden Rechtsvorschriften oder der entsprechenden Rechtsprechung ergibt, mit dem Unionsrecht vereinbar ist.

Mit der zweiten, dritten und vierten Frage möchte das *Haparanda tingsrätt* im Wesentlichen vom Gerichtshof wissen, ob der in Art. 50 GRC aufgestellte Grundsatz *ne bis in idem* dahin auszulegen ist, dass er der Einleitung eines Strafverfahrens wegen Steuerhinterziehung gegen einen Angeschuldigten entgegensteht, wenn gegen diesen wegen derselben Tat der Abgabe unrichtiger Erklärungen bereits eine steuerliche Sanktion verhängt wurde.

Rechtsausführungen

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Grundsatzes *ne bis in idem* im Unionsrecht.

I. Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs

Die schwedische, die tschechische und die dänische Regierung, Irland, die niederländische Regierung sowie die Europäische Kommission halten die Vorlagefragen für unzulässig. Der Gerichtshof sei nur für deren Beantwortung zuständig, wenn die gegen Herrn Åkerberg Fransson festgesetzten steuerlichen Sanktionen und das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens seien, auf der Durchführung von Unionsrecht beruhten. Dies sei aber weder bei der nationalen Rechtsvorschrift, aufgrund der die steuerlichen Sanktionen festgesetzt worden seien, noch bei der nationalen Rechtsvorschrift, die als Grundlage der Anklage diene, der Fall. Gemäß Art. 51 Abs. 1 GRC fielen die Sanktionen und das Strafverfahren also nicht unter den in Art. 50 GRC verbürgten Grundsatz *ne bis in idem*.

Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Anwendungsbereich der GRC, was das Handeln der Mitgliedstaaten betrifft, in Art. 51 Abs. 1 GRC definiert ist. Danach gilt diese für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.

Diese Bestimmung der GRC bestätigt also die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu der Frage, inwieweit das Handeln der Mitgliedstaaten den Anforderungen genügen muss, die sich aus den in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechten ergeben.

Aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich im Wesentlichen, dass die in der Unionsrechtsordnung garantierten Grundrechte in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden. Insoweit hat der Gerichtshof bereits festgestellt, dass er eine nationale Rechtsvorschrift nicht im Hinblick auf die GRC beurteilen kann, wenn sie nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt. Sobald dagegen eine solche Vorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, hat der im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens angerufene Gerichtshof dem vorliegenden Gericht

alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötigt, um die Vereinbarkeit dieser Regelung mit den Grundrechten beurteilen zu können, deren Wahrung er sichert.

Diese Definition des Anwendungsbereichs der Grundrechte der Union wird durch die Erläuterungen zu Art. 51 GRC bestätigt, die gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 GRC für deren Auslegung zu berücksichtigen sind. Gemäß diesen Erläuterungen »[gilt] die Verpflichtung zur Einhaltung der im Rahmen der Union definierten Grundrechte für die Mitgliedstaaten ... nur dann, wenn sie im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln.«

Da folglich die durch die GRC garantierten Grundrechte zu beachten sind, wenn eine nationale Rechtsvorschrift in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären. Die Anwendbarkeit des Unionsrechts umfasst die Anwendbarkeit der durch die GRC garantierten Grundrechte.

Wird dagegen eine rechtliche Situation nicht vom Unionsrecht erfasst, ist der Gerichtshof nicht zuständig, um über sie zu entscheiden, und die möglicherweise angeführten Bestimmungen der GRC können als solche keine neue Zuständigkeit begründen.

Diese Erwägungen entsprechen denen, die Art. 6 Abs. 1 EUV zugrunde liegen, wonach durch die Bestimmungen der GRC die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert werden. Ebenso dehnt die GRC nach ihrem Art. 51 Abs. 2 den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben.

Vorliegend ist zunächst festzustellen, dass die gegen Herrn Åkerberg Fransson festgesetzten steuerlichen Sanktionen und das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren teilweise im Zusammenhang mit der Nichteinhaltung von Mitteilungspflichten auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer stehen.

In Bezug auf die Mehrwertsteuer geht es um einen aus den Art. 2, 250 Abs. 1 und 273 der RL 2006/12/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem (ABl. L 347, S. 1), und zum anderen aus Art. 4 Abs. 3 EUV hervor, dass jeder Mitgliedstaat verpflichtet ist, alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der gesamten in seinem Hoheitsgebiet geschuldeten Mehrwertsteuer zu gewährleisten und den Betrug zu bekämpfen.

Außerdem sind die Mitgliedstaaten nach Art. 325 AEUV verpflichtet, zur Bekämpfung von rechtswidrigen Handlungen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, abschreckende und wirksame Maßnahmen zu ergreifen, insbesondere müssen sie

zur Bekämpfung von Betrug, der sich gegen die finanziellen Interessen der Union richtet, dieselben Maßnahmen ergreifen wie zur Bekämpfung von Betrug, der sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richtet. Da die Eigenmittel der Union gemäß dem Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses 2007/436/EG, Euratom des Rates vom 7.6.2007 über das System der Eigenmittel der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 163, S. 17) unter anderem die Einnahmen umfassen, die sich aus der Anwendung eines einheitlichen Satzes auf die nach den Unionsvorschriften bestimmte einheitliche Mehrwertsteuer-Eigenmittelbemessungsgrundlage ergeben, besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Erhebung der Mehrwertsteuereinnahmen unter Beachtung des einschlägigen Unionsrechts und der Zurverfügungstellung entsprechender Mehrwertsteuermittel für den Haushalt der Union, da jedes Versäumnis bei der Erhebung Ersterer potenziell zu einer Verringerung Letzterer führt.

Folglich sind steuerliche Sanktionen und ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer, wie im Fall des Angeklagten des Ausgangsverfahrens, als Durchführung der genannten Bestimmungen der RL 2006/112 sowie von Art. 325 AEUV und somit als Durchführung des Unionsrechts im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GRC anzusehen.

Die Tatsache, dass die nationalen Rechtsvorschriften, die den steuerlichen Sanktionen und dem Strafverfahren zugrunde liegen, nicht zur Umsetzung der RL 2006/112 erlassen wurden, vermag dieses Ergebnis nicht in Frage zu stellen, da durch ihre Anwendung ein Verstoß gegen die Bestimmungen dieser RL geahndet und damit die den Mitgliedstaaten durch den Vertrag auferlegte Verpflichtung zur wirksamen Ahndung von die finanziellen Interessen der Union gefährdenden Verhaltensweisen erfüllt werden soll.

Hat das Gericht eines Mitgliedstaats zu prüfen, ob mit den Grundrechten eine nationale Vorschrift oder Maßnahme vereinbar ist, die in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird, das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GRC durchführt, steht es somit den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin frei, nationale Schutzstandards für die Grundrechte anzuwenden, sofern durch diese Anwendung weder das Schutzniveau der GRC, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden.

Aus diesen Erwägungen folgt, dass der Gerichtshof befugt ist, die Vorlagefragen zu beantworten und dem vorliegenden Gericht alle Auslegungshinweise zu geben, die es benötigt, um die Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit dem in Art. 50 GRC verankerten Grundsatz *ne bis in idem* beurteilen zu können.

II. Zu den Vorlagefragen

Zur zweiten, dritten und vierten Frage ist zu bemerken, dass die Anwendung des in Art. 50 GRC aufgestellten Grundsatzes *ne bis in idem* auf ein Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung wie das im Ausgangsverfahren fragliche voraussetzt, dass die gegen den Angeschuldigten bereits mittels einer unanfechtbar gewordenen Entscheidung getroffenen Maßnahmen strafrechtlichen Charakter haben.

Zunächst ist festzustellen, dass Art. 50 GRC einen Mitgliedstaat nicht daran hindert, zur Ahndung derselben Tat der Nichtbeachtung von Erklärungspflichten im Bereich der Mehrwertsteuer steuerliche und strafrechtliche Sanktionen zu kombinieren. Die Mitgliedstaaten können, um die Erhebung der Einnahmen aus der Mehrwertsteuer in ihrer Gesamtheit und damit den Schutz der finanziellen Interessen der Union zu gewährleisten, die anwendbaren Sanktionen frei wählen. Dabei kann es sich um verwaltungsrechtliche oder strafrechtliche Sanktionen oder um eine Kombination der beiden handeln. Nur wenn die verwaltungsrechtliche Sanktion strafrechtlichen Charakter im Sinne von Art. 50 GRC hat und unanfechtbar geworden ist, steht diese Vorschrift der Einleitung eines Strafverfahrens gegen dieselbe Person wegen derselben Tat entgegen.

Sodann ist daran zu erinnern, dass für die Beurteilung der strafrechtlichen Natur von Steuerzuschlägen drei Kriterien maßgeblich sind: erstens die rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht, zweitens die Art der Zuwiderhandlung und drittens die Art und der Schweregrad der angedrohten Sanktion.

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, im Licht dieser Kriterien zu beurteilen, ob die nach nationalem Recht vorgesehene Kumulierung von steuerlichen und strafrechtlichen Sanktionen anhand der nationalen Schutzstandards zu prüfen ist, was das Gericht unter Umständen zu dem Ergebnis führen kann, dass diese Kumulierung gegen diese Standards verstößt, sofern die verbleibenden Sanktionen wirksam, angemessen und abschreckend sind.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist auf die zweite, die dritte und die vierte Frage zu antworten, dass der in Art. 50 GRC aufgestellte Grundsatz *ne bis in idem* einen Mitgliedstaat nicht daran hindert, zur Ahndung derselben Tat der Nichtbeachtung von Erklärungspflichten im Bereich der Mehrwertsteuer eine steuerliche Sanktion und danach eine strafrechtliche Sanktion zu verhängen, sofern die erste Sanktion keinen strafrechtlichen Charakter hat, was vom nationalen Gericht zu prüfen ist.

Zur ersten Frage ist hinsichtlich der Konsequenzen, die das nationale Gericht aus einem Widerspruch zwischen dem nationalen Recht und der EMRK zu ziehen

hat, daran zu erinnern, dass die durch die EMRK anerkannten Grundrechte, wie Art. 6 Abs. 3 EUV bestätigt, als allgemeine Grundsätze zwar Teil des Unionsrechts sind, und dass nach Art. 52 Abs. 3 GRC die in dieser enthaltenen Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen werden, doch stellt diese Konvention, solange die Union ihr nicht beigetreten ist, kein Rechtsinstrument dar, das formell in die Unionsrechtsordnung übernommen worden ist. Folglich regelt das Unionsrecht nicht das Verhältnis zwischen der EMRK und den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und bestimmt auch nicht, welche Konsequenzen ein nationales Gericht aus einem Widerspruch zwischen den durch die EMRK gewährleisteten Rechten und einer nationalen Rechtsvorschrift zu ziehen hat.

Was sodann die Konsequenzen betrifft, die das nationale Gericht aus einem Widerspruch zwischen Bestimmungen seines innerstaatlichen Rechts und den durch die GRC verbürgten Rechten zu ziehen hat, so ist dieses Gericht, das im Rahmen seiner Zuständigkeit die Bestimmungen des Unionsrechts anzuwenden hat, nach ständiger Rechtsprechung gehalten, für die volle Wirksamkeit dieser Normen Sorge zu tragen, indem es erforderlichenfalls jede – auch spätere – entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts aus eigener Entscheidungsbefugnis unangewandt lässt, ohne dass es die vorherige Beseitigung dieser Bestimmung auf gesetzgeberischem Wege oder durch irgendein anderes verfassungsrechtliches Verfahren beantragen oder abwarten müsste.

Mit den in der Natur des Unionsrechts liegenden Erfordernissen ist nämlich jede Bestimmung einer nationalen Rechtsordnung oder jede Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis unvereinbar, die dadurch zu einer Schwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts führt, dass dem für die Anwendung dieses Rechts zuständigen Gericht die Befugnis abgesprochen wird, bereits zum Zeitpunkt dieser Anwendung alles Erforderliche zu tun, um diejenigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften auszuschalten, die unter Umständen ein Hindernis für die volle Wirksamkeit der Unionsnormen bilden.

Außerdem hat gemäß Art. 267 AEUV ein innerstaatliches Gericht, bei dem ein Rechtsstreit über das Unionsrecht anhängig ist und dem dessen Sinn oder Reichweite nicht klar ist, das Recht oder gegebenenfalls die Pflicht, dem Gerichtshof Fragen nach der Auslegung der fraglichen Bestimmung des Unionsrechts vorzulegen.

Daraus folgt, dass das Unionsrecht einer Gerichtspraxis entgegensteht, die die Verpflichtung des nationalen Gerichts, Vorschriften, die gegen ein durch die GRC garantiertes Grundrecht verstoßen, unangewendet zu lassen, davon abhängig macht, dass sich dieser Verstoß klar aus den Bestimmungen der GRC oder aus der ent-

sprechenden Rechtsprechung ergibt, da sie dem nationalen Gericht die Befugnis abspricht – gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof – die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit der GRC umfassend zu beurteilen.

Der EuGH hat für Recht erkannt:

1. Der in Art. 50 GRC aufgestellte Grundsatz *ne bis in idem* hindert einen Mitgliedstaat nicht daran, zur Ahndung derselben Tat der Nichtbeachtung von Erklärungs-pflichten im Bereich der Mehrwertsteuer eine steuerliche Sanktion und danach eine strafrechtliche Sanktion zu verhängen, sofern die erste Sanktion keinen strafrechtlichen Charakter hat, was vom nationalen Gericht zu prüfen ist.

2. Das Unionsrecht regelt nicht das Verhältnis zwischen der EMRK und den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und bestimmt auch nicht, welche Konsequenzen ein nationales Gericht aus einem Widerspruch zwischen den durch diese Konvention gewährleisteten Rechten und einer nationalen Rechtsvorschrift zu ziehen hat.

Das Unionsrecht steht einer Gerichtspraxis entgegen, die die Verpflichtung des nationalen Gerichts, Vorschriften, die gegen ein durch die GRC garantiertes Grundrecht verstoßen, unangewendet zu lassen, davon abhängig macht, dass sich dieser Verstoß klar aus den betreffenden Rechtsvorschriften oder der entsprechenden Rechtsprechung ergibt, da sie dem nationalen Gericht die Befugnis abspricht – gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit dem Gerichtshof der Europäischen Union – die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit der GRC umfassend zu beurteilen.



Österreichische Judikatur

Ausschluss unehelicher Kinder vom Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft

VfGH G 66/12, G 67/12, Erkenntnis vom 29.11.2012

Leitsatz der Redaktion

Angesichts der Bedeutung, die dem Kindeswohl unter Art. 8 Abs. 2 EMRK zukommt, und dem aus Art. 14 EMRK abzuleitenden Gebot, uneheliche Kinder gegenüber ehelichen Kindern nicht zu benachteiligen, darf der Gesetzgeber die Erlangung der Staatsbürgerschaft von unehelichen Kindern österreichischer Väter (deren Mütter eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen) nicht durch die Festlegung undifferenzierter bzw. besonderer Voraussetzungen unverhältnismäßig erschweren.

Rechtsquellen

Art. 8 EMRK, Art. 7 Abs. 1 B-VG, §§ 7a, 7 Abs. 1 und Abs. 3, 12 Z. 3, 17 Abs. 1 Z. 3 StbG 1985

Schlagworte

Ausländer; Diskriminierungsverbot; Familienleben; Kinder, uneheliche; Kindeswohl; Staatsangehörigkeit; Verhältnismäßigkeit

Eduard Christian Schöpfer

Sachverhalt

Vor dem VfGH sind zwei Beschwerden gegen Bescheide der Wiener Landesregierung betreffend die Erlangung

der österreichischen Staatsbürgerschaft anhängig. Letztere stellte jeweils fest, dass die Bf. in Wien als uneheliches Kind eines österreichischen Staatsbürgers und einer ukrainischen bzw. bulgarischen Staatsangehörigen, die niemals im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft gewesen seien, geboren wurde. Laut § 7 Abs. 3 StbG 1985 würden uneheliche Kinder die österreichische Staatsbürgerschaft jedoch (nur dann) mit der Geburt erwerben, wenn ihre Mutter in diesem Zeitpunkt österreichische Staatsbürgerin sei.

Der VfGH macht in beiden Fällen Bedenken gegen § 7 Abs. 1¹ und Abs. 3 StbG 1985 im Hinblick auf das Wort »Eheliche« bzw. die Wortfolge »wenn ihre Mutter in diesem Zeitpunkt Staatsbürger ist« geltend. In seinem Urteil vom 11.10.2011 im Fall *Genovese/M* habe der EGMR nämlich festgestellt, dass die Verweigerung der Zuerkennung der maltesischen Staatsbürgerschaft an ein uneheliches Kind, weil die Mutter des unehelichen Kindes nicht Malteserin und (nur) der Vater Malteser sei, eine Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK darstelle.

Ausgehend von der Auffassung des EGMR im obigen Urteil, wonach eine auf dem Status der Ehelichkeit basierende Differenzierung mit der EMRK nicht ver-

¹ Diese Bestimmung lautet: »Eheliche Kinder erwerben die Staatsbürgerschaft mit der Geburt, wenn a) in diesem Zeitpunkt ein Elternteil Staatsbürger ist oder b) ein Elternteil, der vorher verstorben ist, am Tag seines Ablebens Staatsbürger war.«

einbar sei, außer diese Unterscheidung wäre aus sonstigen Gründen objektiv gerechtfertigt, hege er Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen, soweit sie unterschiedliche Voraussetzungen für den Erwerb der Staatsbürgerschaft durch eheliche und uneheliche Kinder österreichischer Väter vorsähen.

Rechtsausführungen

Der VfGH geht – wie auch der VwGH – davon aus, dass die Frage der Erlangung der Staatsbürgerschaft, soweit sich diese auf die Abstammung von den Eltern gründet, in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK fällt. Staatliche Regelungen, die die Erlangung (Erwerb oder Verleihung) der Staatsbürgerschaft in solchen Fällen von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, müssen daher den Anforderungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK entsprechen und gemäß Art. 14 EMRK so ausgestaltet sein, dass sie zu keiner Benachteiligung unter anderem aufgrund der Geburt oder des sonstigen Status führen.

Der VfGH stimmt dem VwGH auch darin zu, dass der in Art. 7 Abs. 1 B-VG österreichischen Staatsbürgern gewährleistete Gleichheitsgrundsatz auch auf Fallkonstellationen wie die vorliegende, in denen es um die rechtliche Klärung des Status der österreichischen Staatsbürgerschaft für bestimmte Personen geht, anwendbar ist.

Nach der Rechtsprechung des EGMR müssen schwerwiegende Gründe existieren, um eine unterschiedliche Behandlung wegen nichtehelicher Geburt rechtfertigen zu können.² Auch der VfGH geht davon aus, dass sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, damit eine unterschiedliche Behandlung allein aus dem Umstand der ehelichen oder der unehelichen Geburt als mit Art. 7 B-VG vereinbar angesehen werden kann. In jedem Fall muss wegen der Schranken des Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK bei differenzierenden staatlichen Maßnahmen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprochen werden.

Der VwGH sieht in den angefochtenen Regelungen deswegen einen Verstoß gegen diese Konventionsbestimmungen, weil sie Kinder, deren Vater österreichischer Staatsbürger ist und deren Mutter eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt, im Hinblick auf den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft unterschiedlich behandeln würden, je nachdem ob das Kind ehelich oder unehelich sei. Die Heranziehung dieses Unterscheidungsmerkmals führe dazu, dass uneheliche Kinder anders als eheliche nicht automatisch durch Abstammung mit der Geburt die österreichische Staatsbürgerschaft erlangen, sondern – abgesehen vom Fall der Legitimation nach § 7a StbG 1985, die minderjährige und ledige unehelich geborene Kinder ehelichen gleich-

stellt – auf einen Anspruch auf Verleihung der Staatsbürgerschaft nur unter bestimmten, im Gesetz näher umschriebenen Voraussetzungen verwiesen seien.

Eheliche Kinder erwerben nach § 7 Abs. 1 StbG 1985 die Staatsbürgerschaft mit der Geburt, wenn in diesem Zeitpunkt ein Elternteil Staatsbürger ist oder ein Elternteil, der vorher verstorben ist, am Tag seines Ablebens Staatsbürger war. Uneheliche Kinder erwerben die Staatsbürgerschaft nach § 7 Abs. 3 StbG 1985 mit der Geburt nur, wenn ihre Mutter in diesem Zeitpunkt Staatsbürgerin ist oder am Tag ihres Ablebens war.

Uneheliche Kinder eines Vaters mit österreichischer Staatsbürgerschaft und einer Mutter, die eine fremde Staatsangehörigkeit besitzt (oder staatenlos ist), erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft nicht durch Abstammung, sondern haben gemäß § 12 Z. 3 StbG 1985 iVm. § 17 Abs. 1 Z. 3 StbG 1985 unter den dort genannten Voraussetzungen einen Anspruch auf Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Bescheid. Dazu zählen durch den Verweis in § 12 erster Halbsatz StbG 1985 auch die Voraussetzungen des § 10 Abs. 1 Z. 2 bis 8, Abs. 2 und 3 StbG 1985. Diesem Regelungssystem zufolge gelten die allgemeinen Voraussetzungen für die Verleihung der Staatsbürgerschaft an Fremde auch für uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters. § 7 Abs. 3 StbG 1985 schließt nun aber uneheliche Kinder – anders als § 7 Abs. 1 StbG 1985 vergleichbare eheliche Kinder – eines österreichischen Vaters vom Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft durch Abstammung nach dem Vater aus und verweist auf ein Verfahren zur Verleihung der österreichischen Staatsbürgerschaft unter bestimmten, im Wesentlichen allgemein für Fremde geltenden Voraussetzungen – vorausgesetzt, dem österreichischen Vater stehen Pflege und Erziehung des Kindes zu. Diese Regelung führt zu einer Benachteiligung unehelicher Kinder eines österreichischen Vaters (und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit) gegenüber vergleichbaren ehelichen Kindern.

Der VfGH verkennt keineswegs den im Familienrecht begründeten grundsätzlichen Unterschied zwischen ehelichen Vätern, für die die Vermutung der Vaterschaft nach § 138 ABGB gilt, und unehelichen Vätern, deren Vaterschaft der Feststellung (§ 163 ABGB) oder Anerkennung (§ 163c ABGB) bedarf. Darin liegt ein sehr gewichtiger Grund, der es rechtfertigen kann, die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft des unehelichen Kindes eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Nationalität nicht durch Abstammung eintreten zu lassen, sondern von einem Verfahren zur Verleihung der Staatsbürgerschaft abhängig zu machen.

Dieselben Voraussetzungen wie für Fremde allgemein auf uneheliche Kinder eines österreichischen Vaters (und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit) in jedem Fall – also etwa auch in Fällen, in denen der Vater die Vaterschaft in unmittelbarer zeitlicher Nähe

² Vgl. EGMR 28.10.1987, *Inze/A*, ÖJZ 1988, 177.

zur Geburt anerkannt hat und im Geburtenbuch gemäß § 19 Z. 4 iVm. § 8 Abs. 2 Personenstandsgesetz eingetragen ist – zur Anwendung zu bringen, erweist sich aber als zur Umsetzung des für sich sehr gewichtigen Regelungsanliegens nicht als verhältnismäßig und damit als gegen Art 14 iVm. Art. 8 EMRK verstoßend. Denn wie der VwGH zutreffend ausführt, ist keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, dass ausnahmslos und in jedem Fall das uneheliche anders als das eheliche Kind aus einer allfälligen anderen, etwa von der Mutter abgeleiteten Staatsangehörigkeit ausscheiden muss, ferner dass die Erlangung der Staatsbürgerschaft von der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes bzw. seiner Eltern abhängt oder dass für die hier in Rede stehenden Kinder die Erlangung der Staatsbürgerschaft ohne eine bestimmte Aufenthaltsdauer in Österreich nur möglich ist, wenn dem Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen.

Angesichts der besonderen Bedeutung, die dem Kindeswohl im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 EMRK zukommt und dem aus Art 14 EMRK abzuleitenden Gebot, uneheliche Kinder gegenüber ehelichen Kindern nicht zu benachteiligen, darf der Gesetzgeber die Erlangung der Staatsbürgerschaft von unehelichen Kindern österreichischer Väter (deren Mütter eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen) nicht dadurch unverhältnismäßig erschweren, dass einerseits undifferenziert Voraussetzungen für die Erlangung der Staatsbürgerschaft zur Anwendung kommen, die auf Fremde allgemein abzielen, oder andererseits besondere Voraussetzungen hinsichtlich einer (nicht) notwendigen Aufenthaltsdauer in Österreich nur dann gelten, wenn dem unehelichen Vater Pflege und Erziehung des Kindes zustehen. Damit finden heute vielfach anzutreffende, dem Schutz des Familienlebens des Art. 8 EMRK unterfallende Formen des Zusammenlebens nicht verheirateter Eltern mit ihren unehelichen Kindern nicht angemessen Berücksichtigung.

Indem § 7 Abs. 3 StbG 1985 das uneheliche Kind eines österreichischen Vaters und einer Mutter mit fremder Staatsangehörigkeit – anders als § 7 Abs. 1 StbG 1985 vergleichbare eheliche Kinder – für die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft auf Verfahren verweist, die in bestimmten, nicht als unvorhersehbare Härtefälle vernachlässigbaren Fällen unter unverhältnismäßigen Voraussetzungen stehen, verstößt diese Regelung gegen Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK.

Das Wort »Eheliche« in § 7 Abs. 1 StbG 1985 sowie § 7 Abs. 3 StbG 1985 sind als verfassungswidrig **aufzuheben**.



Keine Möglichkeit der Aufhebung eines Einreiseverbots

VfGH G 74/12, Erkenntnis vom 3.12.2012

Leitsatz der Redaktion

Aus Art. 8 EMRK kann sich eine Verpflichtung des Staats ergeben, den Aufenthalt eines Fremden zu ermöglichen. Dies trifft insbesondere auf Fälle zu, in denen die Gründe, die zur Erlassung eines Einreiseverbots geführt haben, nachträglich weggefallen sind, sich die Familiensituation maßgeblich geändert hat oder einem gemeinsamen Familienleben im Heimatstaat des Fremden wesentliche Hindernisse entgegenstehen. Die in § 60 Abs. 1 FPG vorgesehene Unmöglichkeit der Aufhebung eines Einreiseverbots verstößt daher gegen Art. 8 EMRK.

Rechtsquellen

Art. 8 EMRK, §§ 60 Abs. 1, 72 FPG, § 68 AVG

Schlagworte

Ausländer; Einreiseverbot; Familienleben; Gesetzesauslegung; Privatleben; Verpflichtung, positive

Eduard Christian Schöpfer

Sachverhalt

Der Bf., ein armenischer Staatsangehöriger, stellte am 1.10.2003 beim Bundesasylamt erfolglos einen Antrag auf internationalen Schutz. Die Behandlung der dagegen im Instanzenweg erhobenen Beschwerde wurde vom VfGH mit Beschluss vom 9.4.2008 abgelehnt. Am 18.12.2009 stellte der Bf. einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz, der vom Bundesasylamt mit Bescheid vom 12.1.2010 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde; ferner ordnete es gemäß § 10 Abs. 1 Z. 1 Asylgesetz 2005 seine Ausweisung in den Herkunftsstaat an. Der Asylgerichtshof wies die dagegen gerichtete Beschwerde am 5.2.2010 als unbegründet ab.

Mit Bescheid der BH Grieskirchen vom 14.12.2007 wurde über den Bf. gemäß §§ 60, 62, 63 und 66 FPG wegen näher genannter gerichtlich strafbarer Handlungen ein unbefristetes Rückkehrverbot für das österreichische Bundesgebiet erlassen. Letzterer stellte daraufhin einen Antrag auf dessen Aufhebung, der mit der Begründung abgewiesen wurde, es sei nicht absehbar, wann die von ihm ausgehende Gefahr nicht mehr bestehe. Mit Bescheid des UVS Oberösterreich vom 23.8.2011

wurde die dagegen erhobene Berufung als unbegründet abgewiesen, da einem Fremden gemäß § 60 Abs. 1 FPG¹ nur im Fall eines höchstens 5-jährigen Einreiseverbots – nicht aber bei einem unbefristeten Einreiseverbot – das Recht zustehe, dessen Aufhebung zu beantragen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde des Bf., in der unter anderem eine Verletzung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) geltend gemacht wird.

Bei der Behandlung dieser Beschwerde entstanden beim VfGH Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 60 Abs. 1 FPG im Hinblick auf Art. 8 EMRK in der Auslegung durch den EGMR,² woraufhin er gemäß Art. 140 Abs. 1 B-VG von Amts wegen ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich dieser Bestimmung einleitete.

Rechtsausführungen

Der VfGH hält an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, wonach zwar aus Art. 8 EMRK keine generelle Verpflichtung abzuleiten ist, dem Wunsch von Fremden, sich in einem bestimmten Mitgliedstaat aufzuhalten, nachkommen zu müssen, sich aber unter besonderen Umständen daraus eine Verpflichtung des Staats ergeben kann, den Aufenthalt eines Fremden zu ermöglichen. Dadurch ergeben sich für die Mitgliedstaaten Einschränkungen in ihrer Gestaltungsfreiheit in der Regelung des Einwanderungs- und Aufenthaltsrechts bis hin zur Pflicht, Einreise oder Aufenthalt zu gewähren.

Aufgrund des Wortlauts des § 60 Abs. 1 FPG ist eine gänzliche Aufhebung eines ausgesprochenen Einreiseverbots überhaupt nicht und die Herabsetzung auf

1 Diese Bestimmung lautet: »Die Behörde kann ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs. 1 und 2 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände auf die Hälfte des festgesetzten Zeitraumes herabsetzen, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat und seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes im Ausland verbracht hat. [...]«

2 Vgl. EGMR 22.4.2004, *Radovanovic/A* (= NL 2004, 87; ÖJZ 2005, 76). In diesem Fall hatte der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK durch Verhängung eines unbefristeten Aufenthaltsverbots festgestellt.

die Hälfte des festgesetzten Zeitraums eines solchen – im Hinblick auf den Verweis auf § 53 Abs. 1 und 2 FPG – nur dann möglich, wenn es nicht für einen fünf Jahre übersteigenden Zeitraum erlassen wurde. Diese Regelung bewirkt, dass es einem Fremden jedenfalls für einen bestimmten Zeitraum bzw. unbefristet nicht möglich ist, das österreichische Bundesgebiet zu betreten oder in dieses zurückzukehren. § 60 Abs. 1 FPG schließt damit eine Aufhebung von Einreiseverboten grundsätzlich aus.

Eine Möglichkeit zur Aufhebung des Einreiseverbots besteht selbst dann nicht, wenn die Gründe, die zu dessen Erlassung geführt haben, nachträglich weggefallen sind: Während nämlich bei Rückkehr- und Aufenthaltsverboten eine Aufhebungsmöglichkeit durch den Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehen wurde (§ 60 Abs. 5 und § 69 Abs. 2 FPG), enthalten die Bestimmungen über das Einreiseverbot keine solche Möglichkeit. Da das FPG die Aufhebungsgründe bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen abschließend regelt, schließt § 60 Abs. 1 FPG auch eine Interpretation dahingehend aus, dass eine Aufhebung bei Wegfall der Gründe, die zur Erlassung geführt haben, auch bei Einreiseverboten möglich ist: Einem Antrag auf Aufhebung eines Einreiseverbotes wäre – abgesehen von der Herabsetzungsmöglichkeit im Fall des § 53 Abs. 1 und 2 FPG – daher nicht stattzugeben.

Damit macht es § 60 Abs. 1 FPG aber unmöglich, der sich aus Art. 8 EMRK ergebenden Verpflichtung, unter besonderen Umständen den Aufenthalt eines Fremden zu ermöglichen, nachzukommen, und zwar insbesondere auch in jenen Fällen, in denen die Gründe, die zur Erlassung geführt haben, nachträglich weggefallen sind, sich die Familiensituation maßgeblich geändert hat oder einem gemeinsamen Familienleben im Heimatstaat des Fremden wesentliche Hindernisse entgegenstehen. Die Berücksichtigung solcher besonderer Umstände (die nach Verhängung des Einreiseverbots eintreten oder zum Vorschein gelangen) durch die Vornahme einer Interessenabwägung wird dadurch in allen Fallkonstellationen unmöglich gemacht, weil auch Einreiseverbote bis zu fünf Jahren nicht aufgehoben, sondern nur bis auf die Hälfte herabgesetzt werden können. Dadurch wird deutlich, dass selbst für einen nicht straffällig gewordenen Fremden, über den ein Einreiseverbot bis zu fünf Jahren verhängt wurde, es für die Hälfte der Dauer dieses Einreiseverbotes unmöglich ist, in das Bundesgebiet zurückzukehren.

Die Bundesregierung bestreitet nicht, dass es keine Möglichkeit der Aufhebung von Einreiseverboten gibt. Damit gesteht sie auch zu, dass zu keinem späteren Zeitpunkt und in keiner Konstellation (auch dann, wenn die Betroffenen nicht auf Grund der Begehung von schweren Straftaten eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen) eine neuerliche Abwägung der Gründe, die zur Erlassung des Aufenthaltsverbotes

geführt haben, erfolgen kann. Fallen jedoch beispielsweise die Voraussetzungen für die Erlassung des Einreiseverbotes überhaupt weg, so kann es dazu kommen, dass es an der Erforderlichkeit bzw. der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens fehlt. Angesichts der Intensität des Eingriffs muss es auch in solchen Fällen möglich sein, eine entsprechende Abänderung des Einreiseverbotes bewirken zu können. Auch die von der Bundesregierung ins Treffen geführte Möglichkeit einer amtswegigen Aufhebung nach § 68 AVG vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, da dadurch dem Betroffenen kein Antragsrecht eingeräumt wird. Hinsichtlich § 72 FPG ist festzustellen, dass die dadurch vorgesehene Möglichkeit einer Wiedereinreisebewilligung das Einreiseverbot nicht beseitigt und den Aufenthalt nur vorläufig und unter restriktiven Bedingungen ermöglicht.

Da sich § 60 Abs. 1 FPG schon auf Grund des Widerspruchs zu Art. 8 EMRK als verfassungswidrig erwiesen hat, ist auf die weiteren im Prüfungsbeschluss aufgeworfenen Bedenken nicht mehr einzugehen.

§ 60 Abs. 1 FPG idF. BGBl. I 38/2011 wird als verfassungswidrig **aufgehoben**.



Buchanzeigen

DIETMAR JAHNEL / JAN SRAMEK

NZR – Neue Zitierregeln.

Basiswissen Typographie und Verlagswesen

Jan Sramek Verlag, Wien 2012

ISBN 978-3-902638-80-9, brosch., 160 S., € 14,90

Das korrekte Zitieren bereitet im wissenschaftlichen Arbeiten häufig Probleme und kann sich als sehr mühsam und zeitaufwendig erweisen. Das vorliegende Werk versucht, den Zugang zum juristischen Zitieren zu erleichtern, überdenkt gebräuchliche Regeln neu und passt sie an die Anforderungen der elektronischen Rechtsinformation an. Es bietet darüber hinaus aber auch weitere nützliche Informationen.

Jan Sramek führt in einer kurzen Einleitung in den Sinn des Zitierens und die Arten von Zitaten ein. In einem ersten Teil präsentiert Dietmar Jahnle sodann die »Neuen Zitierregeln«. Nach einigen wenigen allgemeinen Regeln geht er auf spezifische Zitierregeln für Rechtsnormen, Entscheidungen und juristische Fachliteratur ein. Das Kapitel über die Rechtsnormen behandelt für Österreich Zitate von Bundesrecht, Landesrecht und Gesetzesmaterialien, für Europa solche von Normtexten wie Richtlinien oder Verordnungen und von Kommissionsdokumenten. Das Kapitel über das Zitieren von Entscheidungen unterscheidet zwischen in der Fachliteratur veröffentlichten und unveröffentlichten Entscheidungen. Neben Zitaten österreichischer Entscheidungskörper werden auch Zitate von Urteilen der EU-Gerichte und des EGMR besprochen. Im Kapitel über das Zitieren juristischer Fachliteratur werden daraufhin zunächst Beiträge in Fachzeitschriften, Festschriften, Sammelwerken, Kommentaren und Internetdokumenten nacheinander abgehandelt. In einem Exkurs geht der Autor auch auf – im Rahmen eines Zitierleitfadens oft vernachlässigte – Beiträge aus Tageszeitungen bzw. Magazinen ein. Anschließend wird das Zitieren selbstständiger Werke (Monografien, Kommentare) beschrieben. Zusätzlichen Nutzen gewinnt der Leser aus einem kur-

zen Exkurs zu den Anforderungen im Rahmen eines Literatur- und Judikaturverzeichnisses.

Im Rahmen des ersten Teils folgen sodann eine »kleine juristische Medienkunde«, wo ein Überblick über die Arten juristischer Publikationen geboten wird, eine Zusammenstellung der wichtigsten juristischen Datenbanken zum österreichischen, europäischen und deutschen Recht und eine kurze Einführung ins RIDA.

Der zweite Teil des Buches, der von Jan Sramek stammt, vermittelt Grundlagen zu Typographie und Verlagswesen. Es werden für Autoren nützliche Fachbegriffe aus den Bereichen Typographie, Verlags- und Druckereiwesen erläutert und wird auf häufige Fragen von Autoren im jeweiligen Zusammenhang eingegangen. Zunächst befasst sich der Autor mit den Elementen eines Manuskripts, bevor er auf die Einstellungen in der Textverarbeitung eingeht. Hier werden unterschiedliche Formatierungsmöglichkeiten näher beleuchtet. Anschließend folgt je ein Kapitel zu Überschriften, zur Textgestaltung und zu Formatvorlagen. Dann widmet sich der Autor Tabellen, Diagrammen und Bildern. Abgerundet werden die Ausführungen zum Manuskript mit Details zu Verzeichnissen und zur Datensicherheit.

Der zweite Abschnitt des zweiten Teils behandelt den Weg vom Manuskript zum Buch und schildert die einzelnen Produktionsschritte. Ein sehr interessanter dritter Abschnitt stellt wichtige Klauseln in Verlagsverträgen im Überblick dar.

Das vorliegende Werk besticht durch die gelungene Kombination aus Handlichkeit und dennoch möglichst umfassender Information sowie durch zahlreiche anschauliche Beispiele. Einen interessanten Ansatz bietet die Verquickung von Print- und Onlineangebot, da die wesentlichen Bereiche des ersten Teils des vorliegenden Werks auch über die RIDA-Homepage abgerufen werden können.

Stefan Kieber

WALTER BERKA / LUCIE HEINDL / THOMAS HÖHNE /
ALFRED J. NOLL
Mediengesetz.
Praxiskommentar
LexisNexis ARD Orac, Wien 2012
ISBN 978-3-7007-4935-6, geb., 532 S., € 98,-

Zehn Jahre nach dem erstmaligen Erscheinen des Praxiskommentars zum MedienG liegt nun die dritte Auflage vor, in der Judikatur und Literatur mit dem Stand Sommer 2012 berücksichtigt sind. Neben dem hier kürzlich vorgestellten Buch von *Röggla, Wittmann* und *Zöchbauer* liegt damit ein weiterer aktueller Kommentar zum Medienrecht vor.¹ Da das MedienG seit 2005 nur geringfügige Anpassungen erfahren hat, konnte der bewährte Aufbau des Kommentars beibehalten werden. Als Autorin neu gewonnen werden konnte die Richterin *Lucie Heindl*, die für die Bearbeitung der strafrechtlichen Bestimmungen verantwortlich zeichnet.

Die Kommentierung selbst folgt dem Anspruch, die gesamte medienrechtliche Judikatur der österreichischen Gerichte zu erfassen und zu systematisieren. Neben der Rechtsprechung des OGH, der aufgrund seiner Kompetenz als »Grundrechtsgericht« im Rahmen der »erweiterten Erneuerung« nach § 363a StPO seit 2007 vermehrt in Mediensachen tätig ist, wird auch die Spruchpraxis der OLG behandelt. Selbstverständlich kommen auch die – nicht zuletzt zu Österreich ergangenen – Urteile des EGMR zur Sprache. Die Autoren beschränken sich dabei nicht auf eine Darstellung der Judikatur, sondern setzen sich kritisch mit ihr auseinander und begründen gegebenenfalls ihre Ablehnung einzelner Aspekte in überzeugender Weise.

Der Praxiskommentar schafft den Spagat zwischen der nötigen Ausführlichkeit und der gebotenen Prägnanz. Informativ und insbesondere für den Einsteiger hilfreich sind auch die Vorbemerkungen zu einzelnen Abschnitten des MedienG, etwa zum Persönlichkeitsschutz oder zur Gegendarstellung. Der Kommentar zeigt, wie sehr ein juristisches Werk durch die Zusammenarbeit von Lehre und Praxis profitieren kann. In der differenzierten und ausgewogenen Darstellung schlägt sich nicht nur die herausragende Expertise der Autoren nieder, sondern auch ihr unterschiedlicher Zugang als Rechtsanwalt, Richterin bzw. Universitätsprofessor. Ohne Zweifel wird der vorliegende Kommentar weiterhin (neben der Kommentierung des MedienG im Wiener Kommentar zum StGB) das Referenzwerk vor Gericht und damit auch für den Praktiker unerlässlich sein.

Philip Czech

1 Dass dieser in NLMR 2012/5 als »einzig aktueller Kommentar zum Mediengesetz« vorgestellt wurde, war insofern unzutreffend, als auch das vorliegende Buch bereits erschienen war.

STEFAN RIPKE
Europäische Versammlungsfreiheit
Mohr Siebeck, Tübingen 2012
ISBN 978-3-16-151694-8, brosch., 739 S., € 101,80

Die vorliegende Dissertation beleuchtet das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus Grundrechtecharta, EMRK und gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen.

Der erste Teil zeigt zunächst Herkunft und Entwicklung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit in der anglo-amerikanischen und der französisch-belgischen Traditionslinie sowie in den Menschenrechtspakten der Vereinten Nationen und in der Europäischen Union. Im Zusammenhang mit der Spruchpraxis des EuGH zur Versammlungsfreiheit wird anhand der Rechtssache *Schmidberger* der Weg zu einer konkludenten Anerkennung eines Gemeinschaftsgrundrechts der Versammlungsfreiheit aufgezeigt.

Anschließend folgt eine Darstellung der normativen Grundlagen der unionsrechtlichen Versammlungsfreiheit. Dabei wird detailliert auf die Auslegung des Wortlauts von Art. 52 Abs. 3 GRC als allgemeine Bestimmung eingegangen, die das Verhältnis zwischen Art. 12 Abs. 1 GRC und Art. 11 EMRK bezüglich der Tragweite der Versammlungsfreiheit betrifft.

Der nächste Teil widmet sich der Versammlungsfreiheit in der EMRK. Dabei führt der Autor den Gewährleistungsgehalt von Art. 11 EMRK – auch als Garantie von Kommunikationsfreiheit – aus. Im Mittelpunkt der Betrachtung stehen mit den Begriffen »Versammlung« und »Friedlichkeit« der sachliche Schutzbereich der Norm sowie der Schranken katalog des Abs. 2.

Im vierten Teil, dem Kernstück der Abhandlung, wird die Versammlungsfreiheit als ungeschriebenes Unionsgrundrecht und allgemeiner Rechtsgrundsatz anhand der Grundrechtsordnungen der Mitgliedstaaten untersucht. Dabei arbeitet der Autor Schutzbereiche, Schranken und Schranken-Schranken des Grundrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten heraus und unterzieht diese einer vergleichenden Analyse.

Der letzte Teil behandelt die Gewährleistung der Versammlungsfreiheit nach Art. 12 GRC im Schutzsystem der Grundrechtecharta und bietet dabei auch einen kurzen Ausblick auf die Weiterentwicklung des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes.

Dem Werk gelingt es, sowohl das Grundrecht der Versammlungsfreiheit als allgemeinen Rechtsgrundsatz iSd. Art. 6 Abs. 3 EU und gemeinsame Verfassungstradition der Mitgliedstaaten nachzuweisen als auch im Rahmen der wertenden Rechtsvergleichung einen umfangreichen Überblick über das europäische Grundrechtsschutzsystem der Versammlungsfreiheit zu geben.

Sabine Scharnagl

MANFRED NOWAK / KAROLINA M. JANUSZEWSKI / TINA HOFSTÄTTER (HRSG.)

All Human Rights for all.

Vienna Manual on Human Rights

Intersentia / Neuer Wissenschaftlicher Verlag, Antwerpen / Wien / Graz 2012

ISBN 978-3-7083-0853-1, brosch., 672 S., € 34,80

Der vorliegende, von Mitarbeitern des Ludwig Boltzmann-Instituts Wien und Experten regionaler und internationaler Organisationen erarbeitete Leitfaden über Menschenrechte ist auf den »Vienna Master of Arts in Human Rights« zugeschnitten und soll künftigen Menschenrechtsexperten solide Kenntnisse über Komplexität und Herausforderungen der internationalen Menschenrechte vermitteln. Daneben verfolgt er auch das Ziel, Studenten und Praktikern einen ersten Einblick in die faszinierende Welt der Menschenrechte zu geben.

Das Werk beginnt mit einer Einführung in die Menschenrechte im Wege eines multidisziplinären Ansatzes. Präsentiert werden unter anderem die rechtliche, historische, theologische, philosophische, psychologische und soziologische Perspektive. Danach folgt ein Überblick über das regionale (Europarat, EU, OSZE) und das internationale Menschenrechtssystem (Vereinte Nationen). Der nächste Abschnitt widmet sich der Umsetzung der Menschenrechte in der Theorie und Praxis, wobei auch die Rolle der nationalen Menschenrechtsinstitutionen näher beleuchtet wird. Auf etwas mehr als hundert Seiten werden schließlich ausgewählte Menschenrechte vorgestellt. Genannt sei etwa – neben dem allseits bekannten Recht auf Leben – das nur unzulänglich umgesetzte Recht auf einen angemessenen Lebensstandard. Erwähnung finden auch die Menschenrechte von spezifischen bzw. besonders verwundbaren Personengruppen – wie Kinder, Frauen, behinderte und ältere Menschen, Minderheiten, Häftlinge und Flüchtlinge. Zur Sprache kommen auch die neuen Herausforderungen für die Menschenrechte auf humanitärem Gebiet, bei der Demokratisierung, der Korruptionsbekämpfung und schließlich bei der Bekämpfung des Klimawandels als derzeit größtem Umweltbedrohungsszenario. Nicht fehlen darf auch eine Einführung in die Menschenrechtsbildung bzw. -erziehung. Den Abschluss bilden Ausführungen über die Ausbildung in Menschenrechten und über die Erfahrungen als Menschenrechtsanwältin.

Der vorliegende Leitfaden gewährt einen kompakten und professionellen Überblick über Menschenrechte nicht nur für Studenten, sondern auch für den Praktiker.

Eduard Christian Schöpfer

GERHARD HAFNER / FRANZ MATSCHER / KIRSTEN SCHMALENBACH (HRSG.)

Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte.

Liber Amicorum Wolfram Karl

Facultas, Wien 2012

ISBN 978-3-7089-0912-7, geb., 561 S., € 98,-

Wolfram Karl hat sich im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit vor allem mit menschenrechtlichen, humanitären und vertragsrechtlichen Fragen des Völkerrechts beschäftigt. An diesem Betätigungsfeld orientiert sich die vorliegende, dem Jubilar zu dessen 70. Geburtstag überreichte Festschrift in thematischer Hinsicht. Das Werk besteht aus sieben Teilen und umfasst 35 Beiträge namhafter Völker- und Menschenrechtler.

Der erste Teil widmet sich allgemeinen Menschenrechtsfragen und beinhaltet vier Beiträge. Behandelt werden die Pflichten des Individuums im internationalen Menschenrechtsschutz, die Sondervoten beim VN-Menschenrechtsausschuss, Gefahren für die klassischen Menschenrechte sowie die Würde des Patienten.

Der zweite Teil besteht aus acht Beiträgen und steht unter dem Titel »Menschenrechte in Straßburg«. Schwerpunkt dieses Teils sind daher Fragen rund um die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR. Inhaltlich geht es im Einzelnen um Medienfreiheit und Persönlichkeitsschutz, die Entwicklung der EMRK jenseits des Vertragstextes, die Funktion des Art. 8 EMRK als Aufanggrundrecht gegenüber Art. 12 EMRK, die extraterritoriale Geltung der EMRK, die Geltung der Garantien des Art. 6 EMRK im Auslieferungsverfahren des ersuchten Staates, die prozessuale Einordnung der Urteile des EGMR unter Berücksichtigung der Behandlung von so genannten »repetitive cases« und des »Pilotverfahrens«, die Rolle des Ministerkomitees des Europarats im Rahmen der EMRK und um die aktuelle Kritik am EGMR.

Der nächste Teil der Festschrift steht unter dem Titel »Menschenrechte in der EU«. Zunächst geht es allerdings noch um die Behandlung des Schweizer Minarettverbots durch den EGMR. Anschließend folgen vier Beiträge zum Beitritt der EU zur EMRK unter Rücksichtnahme auf das Verhältnis zwischen EGMR und EuGH, zum Schutz der europäischen Minderheiten, zum Minderheitenschutz als Teil des »Verfassungskerns« der Europäischen Union und zu sozialen und wirtschaftlichen Rechten in Europa.

Teil vier begibt sich auf die nationale Ebene und befasst sich mit den Menschenrechten in Österreich. Nach einem Beitrag zu den Menschenrechten vor dem Hintergrund des österreichischen Verfassungsverständnisses folgen drei weitere zu den Überwachungsmechanismen bei Folter in Österreich, zur Haltung der Justiz zu von »Handymasten« ausgehenden elektromagnetischen Immissionen und zur Teilnahme Österreichs an der Überprüfung durch den Menschenrechtsrat der VN.

Im fünften Teil wird das humanitäre Völkerrecht zum Gegenstand der Betrachtungen gemacht. Fünf Aufsätze widmen sich der humanitären Intervention, der internationalen Behandlung des Kosovokonflikts, dem Konzept der »responsibility to protect«, dem zweiten Zusatzprotokoll zu den vier Genfer Rot-Kreuz-Abkommen über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte und der Zurechnung von Menschenrechtsverletzungen während internationaler Militäroperationen.

Teil sechs besteht aus vier Beiträgen und legt den Fokus auf Fragen des internationalen Vertragsrechts. Der erste Aufsatz handelt vom Abgehen vom Grundsatz »pacta sunt servanda« für den Fall der grundlegenden Änderung der bei Vertragsabschluss gegebenen Umstände. Weitere Beiträge beschäftigen sich mit den Mängeln der Wiener Vertragsrechtskonvention, rechtlichen und außerrechtlichen Vereinbarungen in der außenpolitischen Praxis Österreichs und der Weiterentwicklung der Wiener Vertragsrechtskonvention in der Praxis.

Der siebte und letzte Teil ist mit »Allgemeines Völkerrecht« überschrieben. Hier finden sich Aufsätze zur internationalen Amts- und Rechtshilfe in Liechtenstein, zu den Neuerungen des Vertrags von Lissabon für die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) der EU, zum österreichischen Korruptionsstrafrecht im Lichte des GRECO-Evaluierungsberichts aus 2011, zur Schiedsgerichtsbarkeit im Investitionsrecht und zum Gutachten des IGH zur Rechtmäßigkeit der Verwendung von Nuklearwaffen.

Das gegenständliche Werk kann jedem menschenrechtlich und/oder völkerrechtlich Interessierten empfohlen werden, da es wissenschaftlich sehr fundierte Abhandlungen renommierter Autoren enthält und auch zahlreiche aktuelle Fragen anspricht.

Stefan Kieber

HANS-PETER WELTE

Der Familienschutz im Spektrum des Ausländerrechts.

Nomos, Baden-Baden 2012

ISBN 978-3-8329-7512-8, brosch., 382 S., € 100,80

Die vorliegende Dissertation behandelt die Frage, welche Bedeutung und Auswirkung der unions-, verfassungs- und völkerrechtliche Schutz des Familienlebens auf das deutsche Ausländerrecht hat.

Im ersten Teil wird der Schutz der Familie als Menschenrecht dargestellt. Dabei wird erörtert, welches Interesse der Staat am Schutz der Familie als natürliche Einheit und Basis der Gesellschaft hat. Weiters geht es um den persönlichen und sachlichen Schutzbereich des Familienlebens hinsichtlich des Ausländerrechts und die Möglichkeiten zur Beschränkung der Schutzwirkungen (insbesondere bei Scheinverhältnissen).

Der zweite Teil bietet einen umfassenden Überblick über den unionsrechtlichen Schutz des Familienlebens, insbesondere durch die Grundrechtecharta (vor allem Art. 7 und 9), aber auch durch verschiedene Sekundärrechtsakte der Union. *Welte* geht unter anderem auf die 2003 in Kraft getretene Dublin II- Verordnung ein, die das Verfahren und die Kriterien für die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates bei der Prüfung eines Asylantrages, der von einem Drittstaatsangehörigen gestellt wurde, bestimmt. Dann befasst er sich mit der Familiennachzugsrichtlinie 2003/86/EG, die die Familienzusammenführung zu rechtmäßig in einem Mitgliedsstaat lebenden Drittstaatsangehörigen regelt. Zudem wird die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG behandelt, die einen Mindeststandard für den Umgang mit Drittstaatsangehörigen, die sich illegal in der Union aufhalten, festlegen soll.

Außerdem stellt der Autor in diesem Teil sowohl Grundlagen als auch den Anwendungsbereich des Unionsrechts dar, wie z.B. die Einbindung und den Rang der Grundrechtecharta im Unionsrecht. Darüber hinaus behandelt er auch das Verhältnis der Charta zum Grundgesetz und nationalen Recht.

Im dritten Abschnitt, der den Familienschutz im Völkerrecht behandelt, steht die EMRK im Vordergrund. Hier wird detailliert der Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK dargestellt und auch auf das Recht auf Eheschließung und Familiengründung aus Art. 12 EMRK und das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK eingegangen. Zudem werden auch die Kinderrechtskonvention der UN und das Haager Kinder-schutzübereinkommen behandelt.

Der vierte Teil bietet erst einen Überblick über die für den Schutz der Familie relevanten deutschen Grundrechte und liefert dann eine ausführliche Darstellung des familienbezogenen deutschen Aufenthaltsrechts. Hierbei wird festgestellt, dass das einfache Recht an das Unions-, Völker- und Verfassungsrecht gebunden ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen muss, sodass zur Verwirklichung des Schutzes des Familienlebens im Einzelfall die Einräumung eines Aufenthaltsrechts erforderlich ist und einwanderungspolitische Interessen zurückstehen müssen.

Im letzten Teil der Dissertation werden die erlangten Ergebnisse nochmals strukturiert zusammengefasst. Am Ende kommt der Autor zu dem Schluss, dass durch den im Unions-, Verfassungs- und Völkerrecht verankerten Schutz des Familienlebens eine effektive Abwehr vor staatlichen Eingriffen im Bereich des Ausländerrechts geschaffen worden ist.

Kerstin Schwedler

GERHARD WEGNER

Ökonomischer Liberalismus als politische Theorie.

Befund, Kritik, Rekonstruktion

*Mohr Siebeck, Tübingen 2012**ISBN 978-3-16-151034-2, brosch., 304 S., € 60,70*

Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Institutionen-ökonomie und Wirtschaftspolitik an der Universität Erfurt. Ziel der Untersuchung ist eine systematische Erörterung des philosophischen Anspruchs des ökonomischen Liberalismus als Basis für freiheitliche bzw. pluralistische Gesellschaften. Vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise soll die Verbindung von Demokratie und Marktwirtschaft in den Vordergrund rücken und die ökonomische Freiheit (damit ist die Befreiung von staatlichen Zwängen gemeint, welche die Wirtschaftstreibenden in ihrem produktiven und investiven Verhalten einschränken) als notwendige Vervollständigung der politischen Freiheit betont werden.

Nach einer Einleitung zur Renaissance des ursprünglich vom Sozialphilosophen *Friedrich August von Hayek* und vom Ökonomen *Milton Friedman* begründeten ökonomischen Liberalismus als Pendant zum Modell der gelenkten Marktwirtschaft geht der Autor auf das Spannungsfeld zwischen Markttheorie und Demokratie ein. Er kommt zu dem Schluss, dass der ökonomische Liberalismus an ein Wohlstandsinteresse der Gesellschaftsmitglieder anknüpfe und ein Verfassungsinteresse der Bürger als Souverän der Gesetzgebung an freiheitlichen Regeln bestehe. *Wegner* macht klar, dass die Idee einer freien Gesellschaft auch die politische Freiheit einschließt, über Ordnungsregeln zu entscheiden, und die Freiheitsidee zentrale Bedeutung für die Wohlstandsentwicklung in der Marktwirtschaft hat. Aus der Annahme eines Interesses der Bürger an ihrem Wohlstand dürfe allerdings nicht auf eine entsprechende politische Präferenz geschlossen werden, welche den Schutz der ökonomischen Freiheit zum Inhalt habe, herrsche doch nach wie vor ein Konflikt zwischen ökonomischer und politischer Freiheit in der Demokratie. Zu fordern sei daher die demokratietheoretische Verortung einer wirtschaftspolitischen Konzeption, die freilich in der europäischen Öffentlichkeit bislang nur eine Mindermeinung dargestellt habe. Angesichts dessen tritt der Autor für eine Heranziehung des ökonomischen Liberalismus als »demokratische Klugheitsregel« ein – ein Modell, das sowohl eine kollektive Interessenwahrnehmung als auch eine politische Präferenzbildung ermöglichene.

Die gegenständliche Abhandlung ist für den mit wirtschaftsphilosophischen Thesen nicht vertrauten Leser durchaus eine Herausforderung, Kenner der Materie werden aber damit umso mehr ihre Freude haben.

Eduard Christian Schöpfer

JOHANNES KORANYI

Europäische Standards für die Öffnung des Strafvollzugs.

Zur Implementierung von Artikel 2 Absatz 1 Satz 1 EMRK im Bereich der Lockerungsgewährung unter besonderer Berücksichtigung der deutschen und englischen Vollzugspraxis

*Nomos / Dike, Baden-Baden / Zürich / St. Gallen 2012**ISBN 978-3-8329-7378-0, brosch., 418 S., € 101,80*

Die europäische Strafvollzugspraxis hat durch die Rechtsprechung des EGMR zur Behandlung Strafgefangener und in anderer Weise festgehaltener Personen wertvolle Impulse erhalten. Die vorliegende Dissertation geht, ausgehend von der These, dass zwischen der vollzugsimmanenten Abschottung und der auf ein Leben in Freiheit ausgerichteten Persönlichkeit der Gefängnisinsassen ein Ausgleich herzustellen sei, der bislang nicht erörterten Frage nach, inwieweit sich aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK (danach wird das Recht jedes Menschen auf Leben gesetzlich geschützt) eine Pflicht des Staats ergeben könnte, diesem Schutzauftrag im Wege einer konkreten Ausgestaltung des Strafvollzugs zu entsprechen.

In einem ersten Schritt wird ganz allgemein auf Lockerungen und Prognosen im Strafvollzug, den (Re-)Sozialisierungsgedanken und auf die Gebote verhältnismäßiger Bestrafung und humanitärer Behandlung eingegangen. Behandelt wird auch das unvermeidliche Fehlschlagsrisiko bei Vollzugslockerungen. Als nächstes werden die Vorgaben aus Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK für die Lockerungspraxis erörtert. Ausgehend von der Prämisse, dass die Staaten unter dieser Bestimmung verpflichtet sind, künftige lebensbedrohliche Straftaten im Wege der Unterbringung von Straftätern in einer Vollzugsanstalt zu verhindern, wird untersucht, wie die Konventionsstaaten die Lockerungsgewährung gestalten müssen, um dieser Verpflichtung gerecht zu werden. Wertvolle Hinweise in dieser Hinsicht liefert das vom Autor besprochene Urteil des EGMR im Fall *Mastromatteo/I* vom 24.10.2002. Der Bf., dessen Sohn von einem rückfälligen Straftäter erschossen worden war, beschwerte sich über eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK, da die Behörden durch die Gewährung von unüberwachtem Hafturlaub die Voraussetzungen geschaffen hätten, unter denen es zur Tötung seines Sohnes kommen konnte. Der EGMR schloss sich diesem Vorbringen nicht an, da keine der den Behörden bekannten Tatsachen Anlass zu der Befürchtung hätte geben können, der Vollzugsinsasse würde eine Straftat mit tödlichem Ausgang begehen.

Im dritten und letzten Schritt wird die Implementierung von Art. 2 Abs. 1 Satz 1 EMRK in der Vollzugs- und Lockerungspraxis in Deutschland sowie in England und Wales präsentiert. Der Autor kommt zu dem Ergebnis, dass in beiden untersuchten Rechtsordnungen keine

überzeugende Lockerungspraxis existiere, insbesondere werde das Resozialisierungspotential nicht voll ausgeschöpft. Um sämtliche Vorgaben der EMRK an den Strafvollzug zu erfüllen, sei eine vermehrte und frühzeitige Lockerungsgewährung auch für im Langstrafvollzug Untergebrachte anzustreben.

Die vorliegende Abhandlung über die Lockerungsgewährung in Anlehnung an einen an europäischen Menschenrechtsstandards ausgerichteten Strafvollzug ist eine Bereicherung für die Diskussion um die Wahrung des Schutzes der Bevölkerung auf der einen und der Freiheitsrechte von Inhaftierten auf der anderen Seite.

Eduard Christian Schöpfer

LEA MARIA SIERING

Die negative Religionsfreiheit und ihre Bedeutung bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen

LIT Verlag, Berlin 2011

ISBN 978-3-643-11288-0, brosch., 414 S., € 35,90

Religionsfreiheit spielt in der heutigen multikulturellen Gesellschaft eine immer größere Rolle. Die vorliegende Dissertation widmet sich der weniger beachteten negativen Seite der Religionsfreiheit und betrachtet diese im Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen. Als Anknüpfungspunkt wählt die Autorin dabei den Fall einer Iranerin, die sich bei der für ihre Abschiebung aus Deutschland erforderlichen Erstellung eines Passfotos weigerte, ein Kopftuch zu tragen, obwohl der Iran für Ausweispapiere weiblicher Staatsangehöriger ein Foto mit verdecktem Haupthaar verlangt.

Zunächst erfolgen eine rechtsgeschichtliche und philosophische Betrachtung sowie eine detaillierte Darstellung von Umfang und Schutzbereich des Grundrechts der negativen Religionsfreiheit. Dabei wird auch geklärt, inwieweit den Grundrechtsträger eine Darlegungslast bezüglich seines religiösen Selbstverständnisses trifft.

Anschließend werden der Begriff der Abschiebung und ihre Ermächtigungsgrundlage im deutschen Recht erläutert. Dabei werden auch Abschiebungsverbote und -hindernisse aufgezeigt, die insbesondere bei einer Abschiebung in den Iran als theokratischen Staat bestehen. Weiters wird im Bezug auf den oben genannten Fall der Frage nachgegangen, ob eine Abschiebung ohne einen Pass grundsätzlich möglich ist und was dies für die völkerrechtliche Rücknahmepflicht von Staatsangehörigen bedeutet.

Die folgenden Kapitel untersuchen den Beispielfall anhand des Schemas einer Grundrechtsprüfung. Im Rahmen der Eröffnung des Schutzbereichs werden zunächst die Aspekte des Islam als Religion und des Kopftuches als symbolischer Inbegriff islamischen Glaubens aufgegriffen. Nach der Erläuterung der generell

bestehenden Einschränkungsmöglichkeiten der Religionsfreiheit prüft die Autorin die Grundrechtskonformität des zuvor von ihr als Eingriff qualifizierten Bescheides, der die Betroffene zur Vorlage eines Passfotos mit Kopftuch bzw. zur zwangsweisen Erstellung eines solchen verpflichtete. Zusammenfassend wird festgestellt, dass diese Verfügung als verfassungswidrig einzustufen ist, wobei auch ein kurzer Ausblick auf die Folgen dieses Ergebnisses – nämlich eine gewisse Missbrauchsgefahr durch andere von einer Abschiebung Betroffene – gegeben wird.

Das Werk lenkt sowohl mit der negativen Seite der Religionsfreiheit als auch mit dem gewählten Beispielfall die Aufmerksamkeit auf eine neue, interessante Thematik im Zusammenhang mit der Ausübung von Religionsfreiheit, wobei es die diesbezügliche deutsche Rechtsprechung durchaus kritisch bewertet.

Sabine Scharnagl

Verleger (Medieninhaber)

Jan Sramek Verlag KG
Schloss Schönbrunn, Feuerleutgang 74, 1130 Wien
Tel.: +43 (1) 236 85 37-2 | Fax: +43 (1) 236 85 37-9
E-Mail: kontakt@jan-sramek-verlag.at
Web: <http://www.jan-sramek-verlag.at>
Eigentümer und Geschäftsführer: Mag. Jan Sramek

Angaben gemäß § 5 ECG:

Firmenbuchnummer: FN 301 900x
Zuständige Behörde: Handelsgericht Wien
UID-Nr.: ATU 63 82 23 13
Mitglied der Wirtschaftskammer
Fachgruppe Buch- und Medienwirtschaft
Konto-Nr.: 68 58 50 07 006
Bankleitzahl: 19200, Schoellerbank AG

Herausgeber

Österreichisches Institut für Menschenrechte,
Univ.Prof. Dr. Wolfram Karl, LL.M.

Redaktion

Mag. Stefan Kieber (Leiter der Redaktion)
Mag. Dr. Philip Czech
Mag.^a Sabine Scharnagl
Dr. Eduard Christian Schöpfer
Kerstin Schwedler (Volontärin)
p.A.
Österreichisches Institut für Menschenrechte
Mönchsberg 2a, 5020 Salzburg
Tel + 43 (0) 662 84 31 58 -13, -14
Fax + 43 (0) 662 84 31 58 -15
Web: <http://www.menschenrechte.ac.at>
E-Mail: newsletter@menschenrechte.ac.at

Ständige Korrespondentinnen und Korrespondenten

Univ.Prof. DDr. Christoph Grabenwarter,
Richter am VfGH/Wien
Hon. Prof. Dr. Meinrad Handstanger,
Hofrat des VwGH/Wien
Hon.Prof. Dr. Eckart Ratz,
Präsident des OGH/Wien

Verlags- und Herstellungsort: Wien

Eigensatz der Redaktion

Erscheint sechsmal pro Jahr
Jahresabonnement: € 48,- (exkl. Porto und Versand)
Abbestellung bis 30. November für das Folgejahr
Einzelheft: € 9,90 (zzgl. Porto und Versand)

ISSN: 1815-1604
Ausgabe 2013/1 | Redaktionsschluss 28.2.2013