

**Bericht**  
**über die Rechtsprechung des**  
**Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in**  
**Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland**  
**im Jahr 2016**

von

Prof. Dr. Dr. Christoph Grabenwarter, Wien

unter Mitarbeit von

Univ.Ass. Dr. Anna Katharina Struth und

Univ.Ass. Dr. Markus Vašek

A.	Einführung.....	1
I.	Funktion des Berichts.....	1
II.	Inhalt des Berichts .....	2
III.	Kurzer Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs.....	2
IV.	Hinweise zur Nutzung des Berichts.....	4
B.	Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs.....	5
I.	Strafrecht und Strafprozessrecht .....	5
1.	K. gegen Estland (Kein Zugang für Häftling zu Rechtsinformation im Internet) ...	5
2.	V.-C. u. C. gegen Frankreich (Abhören von Mandantengesprächen wegen des Verdachts von Straftaten ).....	7
II.	Sozialrecht .....	12
3.	D.T. gegen Schweiz (Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Bemessung einer Invalidenrente).....	12
4.	D. u. K. gegen die Tschechische Republik (Verbot der Tätigkeit von Hebammen bei Hausgeburten) .....	15
III.	Familienrecht .....	17
5.	F. u. B. gegen Frankreich (Leihmuttervereinbarung).....	17
6.	L.D. u. P.K. gegen Bulgarien (Vaterschaftsanfechtung durch biologischen Vater) .. .....	21
IV.	Ausländerrecht.....	25
7.	E. G. gegen Schweiz (Unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohls bei Verweigerung der Familienzusammenführung).....	25
8.	F.G. gegen Schweden (Amtswegige Berücksichtigung von Verfolgungsgründen) .. .....	28
9.	K. u.a. gegen Italien (Kollektivausweisung von Migranten von Lampedusa nach Tunesien).....	31
10.	P. gegen Belgien (Abschiebung einer schwerkranken Person).....	35
V.	Medien- und Äußerungsrecht .....	39

11.	Ä.f.W. u. D. gegen Österreich (Bezeichnung eines Unternehmens als Heuschrecke).....	39
12.	B. gegen Schweiz (Veröffentlichung vertraulicher Dokumente durch Journalisten) .....	41
13.	C. gegen Schweiz (Persönlichkeitsrecht und Meinungsäußerungsfreiheit).....	45
14.	F.-P. gegen Österreich (Veröffentlichung eines psychiatrischen Gutachtens) .....	48
15.	M.H.B. gegen Ungarn (Zugang einer NGO zu behördlichen Informationen).....	51
16.	M.T.E. und I. u.a. gegen Ungarn (Verantwortlichkeit von Internetportalen für Nutzerinhalte).....	54
VI.	Sonstiges Öffentliches Recht.....	59
17.	H. gegen Österreich (Selbstmord eines untergebrachten psychisch Kranken) .....	59
18.	K. gegen Ungarn (Bestrafung von Abgeordneten wegen ihres Verhaltens bei Parlamentsdebatte) .....	62
VII.	Unionsrecht.....	66
19.	A. gegen Lettland (Anwendung der Vermutung gleichwertigen Grundrechtsschutzes und Vollstreckung von ausländischen Gerichtsentscheidungen)...	66
VIII.	Verfahren vor dem EGMR.....	71
20.	H.K.B. gegen Bulgarien (Zulässigkeit einer Beschwerde einer NGO) .....	71

## A. Einführung

### I. Funktion des Berichts

Der vorliegende Bericht gibt einen Überblick über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland aus dem Jahr 2016. Angesichts der über die Grenzen der Rechtskraft hinausgehenden sogenannten „Orientierungswirkung“, die den Entscheidungen des Straßburger Gerichtshofs zur Auslegung und Anwendung von Rechten der Konvention auf völkerrechtlicher Ebene (vgl. *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 6. Auflage, 2016, § 16 Rz. 8 f.) und auch nach deutschem Verfassungsrecht zukommt (siehe BVerfGE 128, 326 [366ff.]), haben auch die gegen andere Staaten als Deutschland ergangenen Urteile für die deutsche Rechtsordnung Bedeutung. Das Bundesverfassungsgericht bezeichnet diese Wirkung als „faktische Präzedenzwirkung“ der Praxis des EGMR (BVerfGE 128, 326 [368]), welche bei der Auslegung und Anwendung auch des innerstaatlichen Rechts zu berücksichtigen ist. Die Aufgabe des Rechtsanwenders in Deutschland besteht darin, einschlägige Rechtsprechung des EGMR zur Kenntnis zu nehmen sowie innerstaatliches Gesetzes- und Verfassungsrecht im Einklang mit den Vorgaben der EMRK auszulegen bzw. gegebenenfalls nachvollziehbar zu begründen, warum im Hinblick auf kollidierendes Verfassungsrecht diesen Vorgaben im Einzelfall nicht gefolgt wird (s. BVerfGE 111, 307 [324 f.]; 128, 326 [371 f.]). Voraussetzung für diese Praxis völkerrechtsfreundlicher Auslegung ist die Kenntnis jener Urteile des EGMR, die, obwohl nicht gegen Deutschland ergangen, dennoch für die deutsche Rechtsordnung von Bedeutung sind. Der vorliegende Bericht hat die Aufgabe, jene Urteile und Entscheidungen des EGMR aus dem Jahr 2016 in einer gut fassbaren Zusammenfassung zu präsentieren, die für den deutschen Rechtsanwender von Bedeutung und Interesse sind. An diesem Ziel sind Auswahl und Präsentation der Entscheidungen ausgerichtet, sie sollen gleichsam die Grundlage für ein „Umdenken“ der EMRK in den Kontext der „aufnehmenden“ Rechtsordnung Deutschlands bilden (BVerfGE 128, 326 [370]).

Diese Auswahl bedingt umgekehrt, dass Entscheidungen selbst dann nicht in den Bericht aufgenommen wurden, wenn sie für den Menschenrechtsschutz in Europa von höchster Bedeutung sind, weil das entsprechende Problem in Deutschland nicht auftreten kann oder bereits in der Vergangenheit gelöst wurde. Als Beispiele aus der Rechtsprechung der Großen Kammer sind aus dem Berichtszeitraum zu nennen: *Ibrahim u.a. ./ Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 13.9.2016, Nr. 50541/08 u.a. (verspäteter Zugang zu rechtsanwaltlichem Beistand

bei einer polizeilichen Vernehmung wegen außergewöhnlich ernster und dringender Bedrohung der öffentlichen Sicherheit); *Biao ./. Dänemark*, Urteil vom 24.5.2016, Nr. 38590/10 (Bedingungen der Familienzusammenführung für Personen mit dänischer Staatsangehörigkeit in Dänemark); *İzzettin Doğan u.a. ./. Türkei*, Urteil vom 26.4.2016, Nr. 62649/10 (Verweigerung der Möglichkeit öffentlicher Religionsausübung für Mitglieder der alevitischen Glaubensgemeinschaft); *Armani da Silva ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 30.3.2016, Nr. 5878/08 (effektive Ermittlungen nach polizeilichem Todesschuss auf mutmaßlichen Terroristen); *Blokhin ./. Russland*, Urteil vom 23.3.2016, Nr. 47152/06 (Haftbedingungen für Minderjährige).

Diese Beispiele zeigen, dass der vorliegende Bericht keinen umfassenden Überblick über alle wichtigen Entscheidungen des Gerichtshofs im Jahr 2016 gibt, sondern jene Urteile und Entscheidungen aufnimmt, die gerade für die deutsche Rechtspraxis von erheblicher Bedeutung sind.

## **II. Inhalt des Berichts**

Für den Bericht wurden die 27 Urteile der Großen Kammer, die 656 Urteile der Kammern, sowie einige Zulässigkeitsentscheidungen aus dem Jahr 2016 ausgewertet.<sup>1</sup>

Nachfolgend werden 19 Urteile und eine Zulässigkeitsentscheidung des Gerichtshofs dargestellt und aus der Perspektive des Zwecks des Berichts analysiert. Die Entscheidungen sind allesamt rechtskräftig. Im Vergleich zum Berichtszeitraum 2015 (siehe dazu den Bericht von Prof. Dr. Dr. *Christoph Grabenwarter* unter Mitarbeit von Univ.Ass. Dr. *Anna Katharina Struth* und Univ.Ass. Dr. *Markus Vašek*, abrufbar unter <http://www.bmjv.de>) ist die Zahl der Urteile des Gerichtshofes nur geringfügig angestiegen.

## **III. Kurzer Überblick über die Rechtsprechungstätigkeit des Gerichtshofs**

Die Rechtsprechung des EGMR im Jahr 2016 erfasste nahezu alle Bereiche der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Eine große Zahl von Fällen betraf konventionswidrige Haftbedingungen, Verstöße gegen den Grundsatz angemessener Verfahrensdauer und des fairen Verfahrens im Zivil- und Strafprozess und ähnliche strukturelle Probleme in den jeweils betroffenen Mitgliedstaaten. Diese werden im Folgenden nicht berücksichtigt, weil sich diese Fragen für Deutschland in aller Regel nicht stellen.

---

<sup>1</sup> Nicht berücksichtigt sind 310 Urteile von Drei-Richter-Ausschüssen, die für diesen Bericht nicht auszuwerten waren, weil sie keine neue Rechtsprechung aufweisen. Bei der Sichtung und Aufbereitung des umfangreichen Entscheidungsmaterials haben uns Frau Lisa Fuchs LL.B. und Frau Sophie Natlacen LL.B., Mitarbeiterinnen im Institut für Europarecht und Internationales Recht der Wirtschaftsuniversität Wien, in hervorragender Weise unterstützt.

Der Bericht ist wie die vorangegangenen Rechtsprechungsberichte nach Rechtsgebieten gegliedert. Für das Straf- und Strafprozessrecht werden Fragen des Zugangs zu Rechtsinformationen im Internet in der Haft (I.1.) und Fragen der Vertraulichkeit von Gesprächen zwischen Rechtsanwälten und Mandanten (I.2.) behandelt.

Zwei sozialrechtliche Urteile betreffen Fragen der Diskriminierung bei der Bemessung einer Invalidenrente (II.3.) und des Verbots der Tätigkeit von Hebammen bei Hausgeburten (II.4.). Im Familienrecht sind zwei Urteile zu Fragen der Leihmutterschaft (III.5.) und zur Beschränkung der Vaterschaftsanfechtung zu nennen (III.6.).

Den Schwerpunkt des Berichts betreffen wie im Vorjahr Urteile aus dem Ausländerrecht sowie aus dem Bereich des Medien- und Äußerungsrechts. Das Urteil der Großen Kammer zur Kollektivausweisung von der Insel Lampedusa fand Eingang in die Medienberichterstattung (IV.9.); wegen der europaweiten Bedeutung der Bewältigung der Migration hat es mittelbar Auswirkungen auf Deutschland. Die Berücksichtigung des Kindeswohls bei der Familienzusammenführung (IV.7.), die Pflicht zur amtswegigen Prüfung von Verfolgungsgründen (IV.8.) und die Abschiebung bei schwerer Krankheit (IV.10.) bilden weitere Schwerpunkte.

Die sechs Urteile aus dem Bereich des Art. 10 EMRK betreffen zumeist bekannte grundrechtliche Spannungsfelder: Beleidigungsschutz und Persönlichkeitsrecht (V.11. und 13.), Schutz vertraulicher Informationen (V.12. und 14.), Informationsansprüche gegen staatliche Behörden (V.15.) und die Verantwortlichkeit von Internetportalen für nutzergenerierte Inhalte (V.16.).

Aus dem sonstigen Öffentlichen Recht sind Urteile zu Schutzpflichten gegenüber psychisch kranken Personen in Unterbringung (VI.17.) und das Recht der Indemnität von Abgeordneten (VI.18.) zu vermelden. Schließlich stellte der Gerichtshof die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten im Bereich des Vollzugs von Unionsrecht klar (VII.9.), indem er seine bisherige Rechtsprechungslinie seit dem *Bosphorus*-Urteil erstmals nach dem umstrittenen Gutachten 2/13 des Gerichtshofs der Europäischen Union bestätigte.

Eine Zulässigkeitsentscheidung zur Beschwerdeberechtigung von Nichtregierungsorganisationen (VIII.20.) beschließt den Bericht.

#### **IV. Hinweise zur Nutzung des Berichts**

Alle Entscheidungen sind im Kopf der einzelnen Darstellungen mit dem Fallnamen, dem Datum und der Beschwerdenummer bezeichnet. Auf der Grundlage dieser Angaben sind die Entscheidungen in der vom EGMR betriebenen Datenbank HUDOC (abrufbar unter <http://www.echr.coe.int> unter *Case-law*) zugänglich. Außerdem wird darauf hingewiesen, welche Konventionsrechte betroffen sind und ob der Gerichtshof eine Verletzung festgestellt hat oder nicht. Einige Schlagworte zum Inhalt der Entscheidung sollen eine rasche Einordnung des Urteils ermöglichen. Auch nicht-amtliche deutsche Übersetzungen der Entscheidungen werden wiedergegeben.

Die Darstellung und Analyse der einzelnen Entscheidungen folgt einem einheitlichen Schema: Nach der komprimierten Wiedergabe des Sachverhalts und der Rügen des Beschwerdeführers (Punkt 1.) werden die wichtigsten Begründungselemente aus dem Urteil gerafft wiedergegeben (Punkt 2.). In einem dritten Teil wird schließlich eine Bewertung des Urteils aus der Perspektive seiner Konsequenzen für die deutsche Rechtspraxis und Rechtslage vorgenommen (Punkt 3.). Soweit vorhanden, werden parallele Vorschriften des deutschen Bundes- und Landesrechts genannt. Darüber hinaus wird, sofern möglich, darauf hingewiesen, ob und inwieweit das im Urteil entschiedene Problem bereits in der gerichtlichen oder sonstigen Praxis in Deutschland behandelt wurde. Der Bericht verzichtet darauf, konkrete Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Vereinbarkeit der deutschen Rechtslage mit der EMRK zu geben. Es ist nämlich nicht Aufgabe eines wissenschaftlichen Berichts, Gutachten über die Vereinbarkeit zu geben. Die leichte Auffindbarkeit einzelner, aus einem spezifischen Blickwinkel der Nutzerinnen und Nutzer interessanter Entscheidungen soll durch eine an Sachmaterien orientierte Gliederung des Berichts erfolgen. Es wurden hierbei als Gliederungsgesichtspunkte die Materien aus der Perspektive des innerstaatlichen Rechts und nicht die betroffenen Grundrechte herangezogen. Dies erfolgte auch in der Überlegung, dass manche Urteile Verletzungen verschiedener Rechte der EMRK feststellen; in solchen Fällen wäre eine Gliederung nach Artikeln der Handhabbarkeit des Berichts nicht zuträglich. Artikel ohne Bezeichnung in der folgenden Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind jene der EMRK.

## **B. Darstellung der Rechtsprechung des Gerichtshofs**

### **I. Strafrecht und Strafprozessrecht**

#### *1. K. gegen Estland (Kein Zugang für Häftling zu Rechtsinformation im Internet)*

**EGMR, K. ./ Estland, 19.1.2016, Nr. 17429/10 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Das Urteil betrifft den Zugang zum Internet für inhaftierte Personen.

1. *Sachverhalt:* Der Bf. verbüßt eine lebenslange Freiheitsstrafe. Sein an das Justizministerium gerichteter Antrag auf Zugang zur Homepage des Informationszentrums des Europarats in Tallinn sowie zur Homepage des estnischen Justizministeriums bzw. des estnischen Parlaments wurde im November 2007 abgelehnt. Der Bf. benötigte die auf diesen Internetseiten verfügbaren Informationen (u.a. Übersetzungen und Zusammenfassungen von Urteilen des EGMR) für einen anhängigen Rechtsstreit mit der Gefängnisleitung.

Die dagegen vom Bf. erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Der Oberste Gerichtshof führte im Wesentlichen begründend aus, dass § 31 I des Strafvollzugsgesetzes die Nutzung des Internet durch inhaftierte Personen prinzipiell verbiete und die fraglichen Internetseiten nicht unter die in dieser Bestimmung genannten Ausnahmen fielen. Zwar liege hierin ein Eingriff in die Informationsfreiheit der inhaftierten Personen, dieser sei jedoch aufgrund der Missbrauchsgefahr gerechtfertigt.

Der Bf. erhob Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machte eine Verletzung von Art. 10 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR:* Art. 10 EMRK könne nicht dahingehend ausgelegt werden, dass den Konventionsstaaten eine generelle Verpflichtung auferlegt werde, inhaftierten Personen Zugang zum Internet oder zu bestimmten Internetseiten zu ermöglichen. Das estnische Recht erlaube jedoch den Zugriff auf bestimmte Internetseiten, weswegen die Einschränkung des Zugangs zu anderen Internetseiten mit rechtlichen Informationen einen Eingriff in das Recht auf Erhalt von Informationen darstelle (Z. 45).

Die Internetseiten, zu denen der Bf. Zugang begehrte, würden überwiegend rechtliche Informationen und Informationen über Grundrechte, einschließlich der Rechte von inhaftierten Personen, enthalten. Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass der Zugang zu derartigen Informationen das öffentliche Bewusstsein und die Achtung der Menschenrechte

fördere. Auch die estnischen Gerichte verwendeten diese Informationen und ein Zugang des Bf. zu diesen diene dem Schutz seiner Rechte in einem Gerichtsverfahren. Die in Rede stehenden Internetseiten zielten eher auf rechtliche Recherchen ab, als auf die Stellung spezifischer Anträge. Im Hinblick auf den vorliegenden Fall hält der Gerichtshof fest, dass das estnische Strafvollzugsgesetz einen eingeschränkten Internetzugang für inhaftierte Personen über speziell adaptierte Computer unter Überwachung der Gefängnisverwaltung vorsehe.

Die Bedenken der Behörde in Bezug auf Wirtschaftlichkeit und Sicherheit seien zwar durchaus relevant, jedoch sei keine detaillierte Analyse hinsichtlich der angeblich auftretenden Sicherheitsrisiken im Falle der Gewährung des Zugangs zu den in Rede stehenden drei zusätzlichen Internetseiten vorgenommen worden. Unter diesen Umständen sei der Gerichtshof nicht davon überzeugt, dass im vorliegenden Fall ausreichende Gründe vorgebracht worden seien, welche den Eingriff in das Recht des Bf. auf Zugang zu Informationen rechtfertigen könnten (Z. 53). Der EGMR kommt zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 10 EMRK vorliegt. (Z. 54).

3. *Beurteilung*: Die Nutzung des Internet durch Strafgefangene wurde in den vergangenen Jahren in Deutschland wiederholt diskutiert. Es wird betont, dass nach derzeitiger Rechtslage jedenfalls kein Rechtsanspruch von Strafgefangenen auf uneingeschränkte Nutzung des Internet bestehe. Derzeit könne im Rahmen von Pilotprojekten lediglich auf Internetseiten zugegriffen werden, die auf den Servern der Haftanstalten gespeichert seien; dies umfasse z.B. den Internetauftritt des Arbeitsamts oder eine Offline-Version von Wikipedia (vgl. Gefangene haben keinen Anspruch auf Internet, F.A.Z. vom 17.1.2017).

So sieht beispielsweise das im Jahr 2016 erlassene Berliner Strafvollzugsgesetz (StVollzG) vor, dass der Zugang zu Hörfunk- und Fernsehgeräten grundsätzlich zu ermöglichen ist (§ 56 I S. 1 StVollzG); andere Geräte der Informations- und Unterhaltungselektronik können zugelassen werden, wenn dadurch die näher definierte Sicherheit und Ordnung der Anstalt sowie die Erreichung des Vollzugszieles nicht gefährdet werden (§ 56 II, IV i.V.m. § 52 I S. 2 StVollzG). Ähnlich allgemein formulierte Vorschriften finden sich auch in anderen Strafvollzugsgesetzen der Länder.

Das Urteil ist bei der Anwendung der genannten und ähnlichen Bestimmungen in völkerrechtskonformer Auslegung zu berücksichtigen. Dies betrifft insbesondere Fälle, in denen Strafgefangenen ein eingeschränkter Zugang zum Internet gewährt wird, der jedoch

z.B. bestimmte Internetseiten von diesem Zugang ausschließt. Es ist zu beachten, dass der Gerichtshof im Januar 2017 erneut die Verweigerung des Zuganges eines Strafgefangenen zu einer bestimmten Internetseite als Verletzung von Art. 10 EMRK qualifiziert hat, ohne jedoch von seiner Aussage abzuweichen, dass den Konventionsstaaten keine generelle Verpflichtung auferlegt werde, inhaftierten Personen Zugang zum Internet oder zu bestimmten Internetseiten zu ermöglichen (EGMR, *J. ./.* Litauen, Urteil vom 17.1.2017, Nr. 21575/08).

2. *V.-C. u. C. gegen Frankreich (Abhören von Mandantengesprächen wegen des Verdachts von Straftaten )*

**EGMR, V.-C. u. C. ./.** Frankreich, 16.6.2016, Nr. 49176/11 – **Keine Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Konventionskonformität der staatlichen Überwachung eines Telefongesprächs zwischen Rechtsanwältinnen und ihrem Mandanten zu Umständen einer Straftat, in welche die Rechtsanwältinnen mutmaßlich selbst verstrickt waren.

1. *Sachverhalt:* Die Bf.innen sind französische Staatsangehörige, die beide in Paris leben. In der Folge des Todes mehrerer Personen, der mit dem Verzehr kontaminierten Fleisches in Verbindung gebracht wurde, wurde im Jahr 2000 eine gerichtliche Untersuchung eröffnet. Ein Unternehmen wurde beschuldigt, Fleisch trotz eines gesetzlichen Verbots wegen des Ausbruchs einer Seuche im Exportstaat importiert und verkauft zu haben. Die Bf.in, Frau V.-C., war als Rechtsanwältin mit der Verteidigung des Präsidenten des beschuldigten Unternehmens beauftragt worden. Die zweite Bf.in, Frau C., war ihre Kanzleipartnerin. Das Telefon des Präsidenten des mutmaßlich verantwortlichen Unternehmens wurde im Zuge der staatlichen Ermittlungen nach richterlicher Anordnung von den zuständigen Behörden überwacht. Dabei wurden Gespräche zwischen den Bf.innen und dem Präsidenten des Unternehmens aufgezeichnet. Der beschuldigte Unternehmenspräsident wurde 2002 festgenommen. Die innerstaatlichen Gerichte erklärten einige Telefongesprächsaufzeichnungen für rechtswidrig und ordneten deren Löschung an, weil sie sich auf die Ausübung von Verteidigungsrechten bezogen. Andere Aufzeichnungen von Telefongesprächen zwischen den Anwältinnen und dem Beschuldigten wurden jedoch als rechtmäßig qualifiziert, weil die Anwältinnen in die unterstellten Straftaten verwickelt waren. Die Rechtsanwaltskammer eröffnete Disziplinarverfahren gegen die Bf.innen und ordnete

Berufsverbote für die Rechtsanwältinnen an. Die Rechtsmittel der Bf.innen im innerstaatlichen Verfahren gegen diese Entscheidungen blieben erfolglos.

Die Bf.innen erhoben daraufhin Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machten eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 8 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof führt zunächst aus, der Eingriff liege im Einzelnen darin, dass das Transkript des Telefongesprächs im Disziplinarverfahren gegen die Bf.innen herangezogen worden sei (Z. 49).

Der Eingriff diene dem legitimen Ziel der Verteidigung der Ordnung gemäß Art. 8 II EMRK (Z. 57). Im vorliegenden Fall sei die Überwachung und die Aufzeichnung der Telefongespräche durch einen Richter angeordnet und unter seiner Aufsicht durchgeführt worden (Z. 62 ff.).

In Bezug auf die Tatsache, dass die Bf.innen in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwältinnen mit dem Präsidenten des beschuldigten Unternehmens kommunizierten, habe der Gerichtshof bereits in seiner bisherigen Rechtsprechung festgestellt, dass das Berufsgeheimnis der Rechtsanwälte zwar wichtig für Mandant, Anwalt und das Funktionieren der Justiz sei, dass es aber dennoch nicht unantastbar sei. Das französische Recht regle sehr deutlich, dass die Achtung der Verteidigungsrechte die Vertraulichkeit der Telefongespräche zwischen Anwalt und Mandant erfordere und einem Mitschnitt solcher Gespräche grundsätzlich entgegenstehe. Hiervon sei nur eine Ausnahme vorgesehen. Diese greife in den Fällen, in denen feststehe, dass der Inhalt des Gesprächs die Beteiligung des Rechtsanwalts an den fraglichen Taten betrifft. (Z. 77 f.).

Eine solche Ausnahme vom Verbot der Telefonüberwachung bei Rechtsanwälten müsse aber durch adäquate und hinreichende Garantien gegen Missbrauch gesichert sein (Z. 79). Der Gerichtshof betont, es sei in diesem Kontext entscheidend, dass die Verteidigungsrechte des Klienten nicht dadurch beeinträchtigt würden, dass die aus den Telefongesprächen gewonnenen Erkenntnisse gegen den Klienten im Verfahren gegen ihn herangezogen würden. (Z. 81 f.).

In Bezug auf das Gespräch, in dem es um das Fehlverhalten der Anwältinnen selbst ging und dessen Aufzeichnung nach Ansicht des innerstaatlichen Richters die Verteidigungsrechte des Mandanten nicht beeinträchtigte, genüge der Umstand, dass es sich um eine Rechtsanwältin handle, die mit ihrem Mandanten telefonierte, nicht, um eine Verletzung von Art. 8

EMRK zu begründen (Z. 82). Ein Rechtsanwalt sei in der Lage zu wissen, wann die Grenzen der Legalität überschritten würden. (Z. 83).

Im Ergebnis sei der Eingriff daher nicht unverhältnismäßig zum legitimen Ziel der Maßnahme der Verteidigung der Ordnung. Der EGMR verneint eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Z. 84).

3. *Beurteilung*: Eine mit der vorliegenden Sachverhaltskonstellation vergleichbare Situation kann auch in der deutschen Rechtsordnung auftreten. § 100a StPO regelt die Überwachung der Telekommunikation. Danach ist auch ohne Wissen der Betroffenen eine Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation möglich, wenn die in § 100a I Z. 1-3 StPO angeführten Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Nach § 100a III darf sich die Anordnung nur gegen den Beschuldigten oder gegen Personen richten, die in der dort genannten Art und Weise als „Nachrichtenmittler“ für den Beschuldigten fungieren.

Davon ist jedoch eine Ausnahme zu machen, wenn und soweit der Verteidiger des Beschuldigten als Nachrichtenmittler auftritt, weil er mit dem Mandanten telefoniert und die Verteidigung des Mandanten bespricht. Dies ist notwendig, weil ansonsten die Vorschrift des § 148 StPO umgangen würde, die dem Beschuldigten einen nicht überwachten mündlichen Verkehr mit dem Verteidiger gewährleistet (BVerfG, Beschluss vom 18.4.2007, 2 BvR 2094/05 = NJW 2007, 2749; BGH, Urteil vom 11.5.1988, 3 StR 563/87 = NSStZ 1988, 562).

Zudem darf die Telekommunikationsüberwachung nach § 160a I S. 1 StPO nicht gegen Verteidiger und auch nicht gegen Rechtsanwälte und nach § 206 BRAO gegen in eine Rechtsanwaltskammer aufgenommene Personen als Zielpersonen oder Nachrichtenmittler vorgenommen werden, wenn und soweit deren Zeugnisverweigerungsrecht betroffen ist. Hierfür besteht ein Erhebungs- bzw. Verwertungsverbot. Aufzeichnungen sind gemäß § 160a I S. 3 StPO umgehend zu löschen. Bei einer zufälligen Betroffenheit des Berufsheimnisträgers besteht gemäß § 160a I S. 5 StPO ein gleichartiges Verwertungsverbot. In diesem Fall kann auch die Unterbrechung der Maßnahme in Betracht kommen. Hier gilt die Lösungsverpflichtung gleichermaßen. Auch Gespräche, die der Verteidiger mit dem als Nachrichtenübermittler überwachten Mandanten führt, sind unverwertbar.

§ 160a IV StPO sieht aber für die deutsche Rechtsordnung – parallel zur oben dargestellten französischen Rechtslage – eine Ausnahme im Fall der Verstrickung des Verteidigers oder Rechtsanwalts vor. Nach § 160a IV S. 1 StPO sind die Einschränkungen von

Ermittlungsmaßnahmen im Sinne des § 160a StPO bei den Berufsheimnisträgern (und allen anderen von § 160a I-III StPO erfassten zeugnisverweigerungsberechtigten Personen) nicht anzuwenden, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht begründen, dass die zeugnisverweigerungsrechtlich Person an der verfahrensgegenständlichen Tat beteiligt oder der Datenhehlerei, Begünstigung, Strafvereitelung oder Hehlerei verdächtig ist. Im Falle eines Verteidigers muss eine Verstrickung im Sinne einer „echten Beteiligung“ vorliegen (*Bruns*, in *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl., 2013, § 100a Rz. 46). Die Voraussetzung bestimmter Tatsachen, die den Verdacht der Verstrickung begründen, liegen nach allgemeiner Meinung vor, wenn ein auf konkreten Beweisumständen basierender Verdacht gegeben ist, der über den Anfangsverdacht hinausgeht, der aber nicht die Schwelle eines hinreichenden oder dringenden Tatverdachts erreichen muss (*Griesbaum*, in *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl., 2013, Rz. 18 m.w.N.).

Das Bundesverfassungsgericht befasste sich mit dem Abhören von Mandantengesprächen wegen Verdachts der Geldwäsche in BVerfG, Beschluss vom 4.7.2006, 2 BvR 950/05. Außerdem kennt das deutsche Recht mit § 138a I Z. 1 StPO eine Vorschrift für den Fall, dass der Verteidiger dringend oder in einem die Eröffnung des Hauptverfahrens rechtfertigenden Grade verdächtig ist, dass er an der Tat, die den Gegenstand der Untersuchung bildet, beteiligt ist. Der Verteidiger wird danach in einem solchen Fall von der Mitwirkung an dem Verfahren ausgeschlossen.

Wie das französische Recht kennt auch das deutsche Recht eine Ausnahme von der Unzulässigkeit der Überwachung der Telekommunikation zwischen Verteidiger und Mandant, wenn und soweit der Verteidiger in die Straftaten des Mandanten verstrickt ist oder durch die Beratung bestimmte eigene Straftaten zu begehen droht. Die konventionsrechtliche Beurteilung dieser Regelungen kann daher übertragen werden. Die Anforderungen aus Art. 8 EMRK, die der Gerichtshof in dieser Entscheidung präzisiert, sind damit für die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung der genannten Bestimmungen der StPO relevant.

Aus alledem wird deutlich, dass die oben dargestellten Erwägungen des EGMR zur Vereinbarkeit der Telekommunikationsüberwachung, die sich auf Gespräche zwischen Mandanten und Rechtsanwälten bzw. Verteidigern bezieht, und zum Einfluss der Verstrickung des Verteidigers in die Straftaten auf die Zulässigkeit der Maßnahme von Relevanz für die deutsche Rechtsordnung sind.



## II. Sozialrecht

### 3. D.T. gegen Schweiz (Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Bemessung einer Invalidenrente)

**EGMR, D.T. ./. Schweiz, 2.2.2016, Nr. 7186/09 – Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei der Bestimmung des Invaliditätsgrads zur Bemessung einer Invalidenrente, die einer teilzeitbeschäftigten Mutter von zwei Kindern neben ihrer Erwerbstätigkeit gewährt werden sollte.

1. *Sachverhalt:* Die Bf.in hatte im Juni 2002 ihre Vollzeitbeschäftigung wegen Rückenproblemen aufgegeben. Im Oktober 2003 beantragte sie eine Invalidenrente. Im Februar 2004 brachte sie Zwillinge zur Welt.

Die Bf.in wurde von der Versicherungsanstalt für die Zeit bis Ende 2003 als Vollerwerbstätige, für den Zeitraum zwischen Januar und Mai 2004 als Hausfrau und ab Juni 2004 als zu 50 Prozent hypothetisch Erwerbstätige eingestuft. Ein medizinischer Gutachter entschied im Juni 2005, dass die Bf.in nicht mehr als 50 Prozent einer Erwerbstätigkeit ausüben könne. Die Versicherungsanstalt entschied daraufhin im Jahr 2006, dass der Bf.in für den Zeitraum zwischen Juni 2003 und August 2004 eine Invalidenrente zuzusprechen sei. Mit Wirkung vom 1.9.2004 habe sie aber keinen Anspruch mehr auf eine Rente.

Für den Zeitraum zwischen Juni 2002 und Ende Mai 2004 habe sie einen Invaliditätsgrad von 50 Prozent aufgewiesen, welcher der Rentenberechnung zugrunde zu legen sei. Für den darauffolgenden Zeitraum sei die sog. „gemischte Methode“ anzuwenden. Hierfür sei anzunehmen, dass die Bf.in, selbst wenn sie nicht teilweise erwerbsunfähig gewesen wäre, nach der Geburt der Kinder nicht voll erwerbstätig hätte sein können und wollen. Daher sei für die Berechnung des Rentenanspruchs nach der Geburt der Kinder von einer hypothetischen Teilerwerbstätigkeit von 50 Prozent auszugehen. Diese Annahme wurde auf die Angabe der Bf.in gestützt, die selbst erklärt hatte, nur zu 50 Prozent erwerbstätig sein zu wollen, um sich in der restlichen Zeit um Kinder und Haushalt kümmern zu können.

Die Fähigkeit der Bf.in zur Durchführung von Haushaltstätigkeiten wurde im Laufe des Verfahrens auf 56 Prozent geschätzt. In einer Gesamtbetrachtung sei daher von einem Invaliditätsgrad von 22 Prozent bei der Bf.in auszugehen. Damit erreiche sie das Minimum

von 40 Prozent, das für die Zuerkennung einer Invaliditätsrente notwendig sei, nicht. Daher sei die Rente für den Zeitraum nach der Geburt der Kinder nicht zu gewähren. Hiergegen geltend gemachte Rechtsmittel der Bf.in blieben ohne Erfolg. Daraufhin erhob die Bf.in Individualbeschwerde beim EGMR und behauptete eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 6, 8 und 14 EMRK.

2. *Erwägungen des EGMR*: Die vorliegend angewandte „gemischte Methode“ zur Berechnung der Invalidenrente betreffe in der überwiegenden Zahl der Fälle Frauen, die nach der Geburt eines Kindes einer Teilzeitbeschäftigung nachzugehen beabsichtigten. Die Anwendung dieser Berechnungsmethode sei geeignet gewesen, die Bf.in und ihren Ehemann in Bezug auf die Art und Weise der Organisation ihres Familienlebens – insbesondere die Aufteilung der Aufgaben in der Familie zwischen Kinderbetreuung und Erwerbstätigkeit – zu beeinflussen, weil das Risiko bestand, dass die Invalidenrente der Bf.in aberkannt werden könnte.

Daher sei Art. 8 EMRK im Aspekt „Familienleben“ in diesem Fall jedenfalls betroffen (Z. 62). Zudem liege eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im Sinne des Art. 14 EMRK vor (Z. 66). Art. 14 EMRK sei daher i.V.m. Art. 8 EMRK anwendbar (Z. 88 ff.).

Der Gerichtshof erkennt an, dass mit der Anwendung der Berechnungsmethode der legitime Zweck der Invalidenrente verfolgt werde, die Zuerkennung der Rente darauf zu beschränken, gerade das spezifische Risiko des Einkommensverlusts durch Erwerbsunfähigkeit auszugleichen (Z. 92 f., 96). Dennoch müsse dieses Ziel im Lichte der Gleichstellung der Geschlechter beurteilt werden, weil der Vorwurf einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vorliege und eine solche nur durch sehr gewichtige Gründe gerechtfertigt werden könne. Der Beurteilungsspielraum des Staates sei diesbezüglich stark reduziert (Z. 96).

Die Bf.in hätte, dies ergebe das innerstaatliche Recht, sowohl im Falle einer Vollzeitbeschäftigung, als auch in jenem einer vollständigen Konzentration auf Haushalt und Kinder eine partielle Invalidenrente erhalten. Daraus ergebe sich deutlich, dass die Verweigerung der Rente durch die Angabe der Bf.in, einer Teilzeitbeschäftigung nachgehen und sich in der restlichen Zeit um Kinder und Haushalt kümmern zu wollen, begründet gewesen sei (Z. 97). Für die Bf.in habe die Anwendung der „gemischten Methode“ konkrete finanzielle Nachteile nach sich gezogen.

Der EGMR kommt zu dem Ergebnis, eine Rechtfertigung der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Daher liege eine Verletzung des Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 8 EMRK vor.

3. *Beurteilung*: Zwar kennt die deutsche Rechtsordnung keine vergleichbare Berechnungsmethode zur Beurteilung eines Anspruches auf eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit. Gemäß § 43 III SGB VI ist nicht erwerbsgemindert, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig sein kann. Eine der in der Schweiz für die Zuerkennung der Invaliditätsrente geltende Mindestgrenze von 40 Prozent entsprechende Regelung gibt es in Deutschland damit nicht.

Das Urteil ist dennoch von allgemeiner Bedeutung. Der EGMR bezieht die Invaliditätsrentenleistung als Sozialleistung in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK ein. Er hält die Garantie sowohl unter dem Aspekt des Privat- als auch jenem des Familienlebens für einschlägig. Der Gerichtshof nimmt an, materielle Interessen seien dann von Art. 8 EMRK erfasst, wenn sie sich auf Entscheidungen der Grundrechtsträger in Bezug auf die Organisation ihres Privat- und/oder Familienlebens auswirkten. Davon geht er im vorliegenden Fall der Invaliditätsrente einer Mutter von zwei Kindern, deren Ehemann einer Erwerbstätigkeit nachgeht, aus. Diese Erwägungen des Gerichtshofs können für eine völkerrechtsfreundliche Anwendung und Auslegung des deutschen Rechts in anderen Fallkonstellationen relevant werden.

Der EGMR betont außerdem die Bedeutung der Förderung der Gleichstellung der Geschlechter in den Europaratsstaaten und erkennt hier nur einen sehr reduzierten Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten an. Er bestätigt damit seine ständige Rechtsprechung zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Eine Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung von Mann und Frau unter Rückgriff auf traditionelle Rollenverteilungen in der Gesellschaft lehnt der Gerichtshof ab.

Auch wenn die Aussagen des Urteils nicht konkret auf die Berechnung der Höhe der Erwerbsminderungsrente nach dem deutschen SGB VI übertragen werden können, ist die Entscheidung aus den genannten Gründen von hoher Relevanz für deutsche Gerichte und Behörden, welche die Rechtsprechung des EGMR berücksichtigen müssen.

4. *D. u. K. gegen die Tschechische Republik (Verbot der Tätigkeit von Hebammen bei Hausgeburten)*

**EGMR (GK), D. u. K. ./ Tschechische Republik, 15.11.2016, Nr. 28859/11 und 28473/12**

**– Keine Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft das Verbot der Tätigkeit von Hebammen bei Hausgeburten.

1. *Sachverhalt:*

a) Nachdem die Erst-Bf.in bei der Geburt ihres ersten Kindes in einem Krankenhaus Komplikationen erlebt hatte, entschied sie sich, die Geburt ihres zweiten Kindes als Hausgeburt durchzuführen. Sie konnte jedoch keine Hebamme finden, die an einer Hausgeburt mitwirken wollte und auch ihre Krankenversicherung teilte ihr mit, dass eine Kostenübernahme bei einer Hausgeburt rechtlich nicht möglich sei und keine Verträge mit Hebammen bestünden, die Hausgeburten anböten. Die Erst-Bf.in brachte ihr zweites Kind im Mai 2011 zu Hause zur Welt. Ihre Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, in der die Verletzung ihres Privatlebens wegen Verweigerung der Möglichkeit einer Hausgeburt mit professioneller medizinischer Unterstützung geltend gemacht wurde, wurde von diesem im Juli 2011 zurückgewiesen, weil nicht alle verfügbaren Rechtsmittel ausgeschöpft worden waren.

b) Die Zweit-Bf.in gebar in den Jahren 2008 und 2010 zu Hause und mit Unterstützung von Hebammen, deren Inanspruchnahme staatlich nicht zugelassen war, zwei Kinder. Zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung vor dem EGMR war die Zweit-Bf.in erneut schwanger, jedoch konnte sie aufgrund der drohenden hohen Geldstrafe keine Hebamme finden, die zur Unterstützung bereit gewesen wäre. Sie brachte ihr Kind schließlich in einem Krankenhaus zur Welt.

c) Nach einem bis zum 31.3.2012 geltenden Dekret des Gesundheitsministeriums durften Entbindungen ausschließlich in Einrichtungen mit bestimmter Ausstattung erfolgen (Z. 43 ff.). Außerhalb von Krankenhäusern durften Entbindungen ausschließlich in speziell ausgestatteten Räumen erfolgen und eine Überstellung der Gebärenden in ein nach bestimmten Kriterien ausgestattetes Krankenhaus musste innerhalb von 15 Minuten möglich sein (Z. 44). Auch nach dem seit dem 1.4.2012 geltenden Dekret des Gesundheitsministeriums darf eine Entbindung ausschließlich von dazu berechtigten Personen in Einrichtungen mit entsprechender technischer Ausstattung durchgeführt werden (Z. 57 ff.).

Bei einer Entbindung außerhalb eines Krankenhauses muss eine Überstellung der Gebärenden in ein nach bestimmten Kriterien ausgestattetes Krankenhaus sichergestellt sein. Ist dies nicht möglich, muss ein Entbindungsraum mit entsprechender Ausstattung eingerichtet werden (Z. 58).

d) Die Bf.innen erhoben Individualbeschwerden nach Art. 34 EMRK und machten jeweils eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof hält einleitend fest, dass Art. 8 EMRK kein Recht auf eine Hausgeburt vermittele, jedoch falle die Tatsache, dass es für Frauen *de facto* unmöglich sei, sich zu Hause bei einer Geburt unterstützen zu lassen, in den Anwendungsbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens i.S.d. Art. 8 EMRK (Z. 163).

Der Eingriff sei gesetzlich vorgesehen (Z. 171) und diene auch dem legitimen Ziel des Schutzes der Gesundheit von Mutter und Kind vor und nach der Geburt sowie der Rechte anderer i.S.d. Art. 8 II EMRK (Z. 172 f.).

Es liege eine komplexe gesundheitspolitische Angelegenheit vor, die eine Einschätzung von wissenschaftlichen Daten in Bezug auf das Risiko von Krankenhaus- bzw. Hausgeburten notwendig mache. Zudem würden allgemeine sozial- und wirtschaftspolitische Überlegungen eine Rolle spielen, weil es notwendig werden könnte, finanzielle Ressourcen vom System der Geburtskliniken hin zu geeigneten Rahmenbedingungen für Hausgeburten zu verschieben (Z. 182). Der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten sei im vorliegenden Fall weit, jedoch nicht unbegrenzt (Z. 184).

Bestimmte Entscheidungen der werdenden Mutter hinsichtlich des Orts, der Umstände und der Methode der Geburt könnten ein erhöhtes Risiko für die Gesundheit und Sicherheit des Neugeborenen mit sich bringen, deren Sterblichkeitsquote trotz der medizinischen Fortschritte nicht vernachlässigbar sei (Z. 185). Der Gerichtshof nimmt das Argument der Regierung zur Kenntnis, das Risiko für Mütter und Neugeborene bei Hausgeburten sei höher, als bei Geburten in Entbindungskliniken (Z. 186). Eine Hausgeburt ohne Beistand von Angehörigen der Gesundheitsberufe könne das Risiko für Leben und Gesundheit von Mutter und Kind erhöhen (Z. 187).

Der Gerichtshof stellt fest, dass die Bf.innen ihre Kinder zwar in den lokalen Geburtskliniken zur Welt hätten bringen können. Jedoch schienen in einigen dieser Krankenhäuser die Voraussetzungen, unter denen schwangere Frauen aufgenommen würden, fragwürdig zu sein

und die Wünsche der werdenden Mütter nicht respektiert zu werden (Z. 188). Zusammenfassend liege im Hinblick auf den Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten kein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens der Bf.innen vor (Z. 190). Der EGMR verneint eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Z. 191).

3. *Beurteilung*: Von großer praktischer Relevanz in Bezug auf Hausgeburten ist der auf der Grundlage von § 134a SGB V zwischen dem GKV-Spitzenverband und den maßgeblichen Berufsverbänden für Hebammen abgeschlossene Vertrag über die Versorgung mit Hebammenhilfe. Dieser Vertrag wurde durch einen Beschluss der Schiedsstelle (§ 134a IV SGB V) im Jahr 2015 neu gefasst und enthält u.a. relative und absolute Ausschlusskriterien bei Hausgeburten (Beiblatt 1 zur Anlage 3 des Vertrages nach § 134a SGB V).

Das Vorliegen eines absoluten Ausschlusskriteriums bzw. das Nichterfüllen der zusätzlichen Voraussetzungen bei den relativen Ausschlusskriterien führt dazu, dass die Hebamme diese Hausgeburt nicht gegenüber der Krankenkasse abrechnen kann. Zudem kann es bei Vorliegen dieser Gründe zu haftungsrechtlichen Konsequenzen kommen. Der Deutsche Hebammenverband e.V. (DHV) hat gegen den genannten Beschluss der Schiedsstelle Klage vor dem Berliner Sozialgericht erhoben. Eine Entscheidung steht noch aus.

Sollte sich der Gesetzgeber zum Erlass von in Zusammenhang mit Hausgeburten stehenden Regelungen entschließen, ist das Urteil zu berücksichtigen. Von Bedeutung dürfte dabei die Empfehlung des Gerichtshofs sein, die gesetzlichen Bestimmungen laufend zu überprüfen, um sicherzustellen, dass diese die medizinischen und wissenschaftlichen Entwicklungen widerspiegeln und die Rechte der Frauen im Hinblick auf die reproduktive Gesundheit voll achten.

### **III. Familienrecht**

#### *5. F. u. B. gegen Frankreich (Leihmutterchaftsvereinbarung)*

**EGMR, F. u. B. ./ Frankreich, 21.7.2016, Nr. 9063/14 u. 10410/14 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Verletzung der Rechte aus Art. 8 EMRK durch die Weigerung der französischen Behörden und Gerichte die Abstammungsurkunde eines Kindes, das im Wege der Leihmutterchaft in Indien zur Welt gekommen war, anzuerkennen bzw. zu übertragen.

1. *Sachverhalt*: Die Bf. sind zwei Väter mit ihren Kindern, die in Indien geboren wurden. In beiden Fällen wurde die Abstammung der Kinder von den Vätern in Frankreich nicht anerkannt. Die französischen Behörden weigerten sich, die Geburtsurkunden der Kinder, die in Indien ausgestellt worden waren, in Frankreich anzuerkennen und in die französischen Verzeichnisse zu übertragen, weil sie den Bf. den Abschluss von nach französischem Recht unzulässiger Leihmutterchaftsvereinbarungen unterstellten. Die Rechtsmittel der Bf. gegen die Weigerung der Behörden, die Abstammung der Kinder anzuerkennen und in die Melderegister einzutragen, blieben erfolglos. Das oberste französische Gericht begründete die Ablehnung der Übertragung der Abstammungsdokumente im Wesentlichen mit einer den Bf. vorzuwerfenden Gesetzesumgehung (*fraude à la loi*) durch Abschluss einer Leihmutterchaftsvereinbarung im Ausland. Damit umgingen sie die Gesetzeswidrigkeit einer Leihmutterchaftsvereinbarung nach französischem Recht.

Die Bf. erhoben daraufhin Individualbeschwerde gemäß Art. 34 EMRK und machten eine Verletzung ihrer Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 8 EMRK geltend. Die Regierung beantragte die Streichung der Beschwerde.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof kommt zu dem Schluss, der Sachverhalt, der der Beschwerde zugrunde liege, sei mit jenen in den Fällen *M. gegen Frankreich* (EGMR, M. ./., Frankreich, Urteil vom 26.6.2014, Nr. 65192/11) und *L. gegen Frankreich* (EGMR, L. ./., Frankreich, Urteil vom 26.6.2014, Nr. 65941/11) vergleichbar, in denen er eine Verletzung des Rechts auf Achtung des Privatlebens der betroffenen Kinder, jedoch keine Verletzung des Rechts auf Achtung des Familienlebens von Eltern und/oder Kindern festgestellt habe (Z. 55).

Zwar habe sich, soweit der EGMR dies beurteilen könne, die französische Rechtslage durch eine Entscheidung der *Cour de Cassation* dahingehend geändert, dass in Fällen, in denen ein im Ausland nach dortigem Recht rechtmäßig zustande gekommener Rechtsakt die Abstammung des Kindes vom biologischen Vater bestätige, der Eintragung der Abstammung in das französische Register nichts im Wege stehe.

Da dies im vorliegenden Fall aber nicht durchgeführt, sondern die Anerkennung und Übertragung der Abstammung der Kinder von den biologischen Vätern verweigert worden sei, müsse wie in den Fällen *M. gegen Frankreich* und *L. gegen Frankreich*, eine Verletzung des Rechts der Kinder auf Achtung ihres Privatlebens gemäß Art. 8 EMRK festgestellt werden.

3. *Beurteilung*: Das Urteil des EGMR in diesem Fall enthält zwar keine wesentlichen neuen Erwägungen des Gerichtshofs zur Beurteilung von Leihmutterschaftsvereinbarungen und deren Anerkennung im Lichte der Rechte aus Art. 8 EMRK. Sie stellt aber eine weitere Entscheidung in einer Rechtsprechungslinie des EGMR dar, deren Entwicklung von aktueller Relevanz ist. Die Entscheidungen in den Fällen *M. gegen Frankreich* (EGMR, *M. ./.* Frankreich, Urteil vom 26.6.2014, Nr. 65192/11) und *L. gegen Frankreich* (EGMR, *L. ./.* Frankreich, Urteil vom 26.6.2014, Nr. 65941/11) enthalten hierzu die tragenden Erwägungen (siehe Bericht über die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Verfahren gegen andere Staaten als Deutschland im Jahr 2014, 44). Das vorliegende Urteil bestätigt diese Rechtsprechung aus dem Jahr 2014. Das Urteil ist auch deshalb von Bedeutung, weil der Gerichtshof im Januar 2017 in einer ähnlichen, aber im Einzelnen anders gelagerten Fallkonstellation zu einem anderen Ergebnis kam. Im Fall *P. u. C. gegen Italien* (EGMR, *P. u. C. ./.* Italien [GK], Urteil vom 24.1.2017, Nr. 25358/12) stellte der Gerichtshof fest, die Weigerung der italienischen Behörden, die Abstammung des Kindes von den Wunscheltern festzustellen und die Durchsetzung des in Italien geltenden Leihmutterschaftsverbots durch Inobhutnahme des Kindes durch die Behörden stelle keine Verletzung der Rechte von Eltern und/oder Kind aus Art. 8 EMRK dar.

Dieses von der vorliegenden und den im Jahr 2014 ergangenen Entscheidungen abweichende Ergebnis wurde im Wesentlichen damit begründet, dass weder der Mann noch die Frau mit dem Kind biologisch verwandt waren und das Kind erst wenige Monate bei den Wunscheltern gelebt hatte. In diesem Fall stammten sowohl Eizelle als auch Samen von unbekanntem Personen und das Kind wurde in Russland von einer Leihmutter zur Welt gebracht. Das vollständige Fehlen einer biologischen Verwandtschaft veranlasste den EGMR, die Nichtanerkennung der Elternschaft und die Wegnahme des Kindes als konventionskonform zu akzeptieren.

Dieses Urteil der Großen Kammer verdeutlicht im Vergleich zu der hier dargestellten Entscheidung die Anforderungen, die der Gerichtshof aus Art. 8 EMRK für Fälle der Anerkennung von durch Leihmutterschaft geborene Kinder in Ländern, in denen Leihmutterschaftsvereinbarungen gesetzeswidrig sind bzw. die Leihmutterschaft verboten ist, stellt. Die biologische Abstammung zwischen Eltern und Kind trotz Leihmutterschaft spielt eine entscheidende Rolle.

In Deutschland ist die medizinische Durchführung der für eine Leihmutterschaft notwendigen Maßnahmen nach § 1 Absatz 3 ESchG verboten. Die Leihmutter und Personen, die das Kind

bei sich aufnehmen wollen, werden allerdings gemäß § 1 Absatz 3 Nr. 2 ESchG nicht bestraft. Ärztliche Leistungen zur Durchführung einer Leihmutterchaft stellen jedoch Straftaten dar. Hinsichtlich der rechtlichen Zuordnung des Kindes zur Mutter kommt hinzu, dass nach § 1591 BGB Mutter eines Kindes die Frau ist, die das Kind geboren hat. Für Leihmutterchaften gilt dies selbst dann, wenn die den Auftrag erteilende Frau genetisch mit dem Kind verwandt ist, weil ihre Eizelle genutzt wurde. Die Vaterschaft beruht gemäß § 1592 BGB auf der im Zeitpunkt der Geburt bestehenden Ehe des Mannes mit der gebärenden Mutter, der Anerkennung oder der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft durch deutsche Gerichte.

Aufgrund einer ausländischen Abstammungsurkunde, die ihre Elternschaft ausweist, können Wunscheltern in Deutschland nicht ohne weiteres zu rechtlichen Eltern des aus der Leihmutterchaft stammenden Kindes eingetragen werden.

Eine Änderung dieser Rechtslage ergibt sich aufgrund eines Beschlusses des Bundesgerichtshofs aus dem Jahr 2014 (BGH, Beschluss vom 10.12.2014, XII ZB 463/13) für Ausnahmefälle, in denen die Elternschaft im Ausland durch Gerichtsbeschluss festgestellt wurde. Mit Beschluss vom 10.12.2014, XII ZB 463/13 sprach sich der BGH für eine Anerkennung der im Ausland von einem Gericht durch Beschluss festgestellten Verwandtschaft zwischen den Wunscheltern und dem durch Leihmutterchaft (in den USA) geborenen Kind nach § 108 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) aus. Die Anerkennung entspreche dem Wohl des Kindes und der *ordre public* stehe ihr ebenfalls nicht entgegen, wenn im Ausland eine Gerichtsentscheidung zur Feststellung der Vaterschaft ergangen sei. Dieser Beschluss des BGH erfolgte in Reaktion auf die Entscheidungen des EGMR in den Fällen *M. gegen Frankreich* und *L. gegen Frankreich*.

Im Jahr 2016 erging sodann eine weitere Entscheidung (BGH, Beschluss vom 20.4.2016, XII ZB 15/15), in der keine ausländische Gerichtsentscheidung vorlag. Über Art. 19 EGBGB stellte der BGH die Pflicht der deutschen Behörden zur Anerkennung der Elternschaft in einem Einzelfall auch dann fest, wenn in dem Land, in dem die Leihmutterchaft vorgenommen wurde, eine Elternstellung des Ehepartners, der nicht leiblicher Elternteil ist, zulässig ist und beurkundet wurde. In einem solchen Fall müsse auch die Elternschaft des nicht mit dem Kind leiblich verwandten Ehepartners in Deutschland anerkannt werden.

Die Relevanz des Kriteriums der biologischen Verwandtschaft eines Wunschelternteils mit dem Kind deutet auch der BGH an, wenn er betont, allein aus dem Umstand, dass eine ausländische Entscheidung im Fall der Leihmutterschaft die rechtliche Elternschaft zu dem Kind den Wunscheltern zuweist, folge jedenfalls dann kein Verstoß gegen den *ordre public*, wenn ein Wunschelternteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt sei. Ein Fall, in dem keine biologische Verwandtschaft zwischen Wunscheltern und Kind besteht, lag dem BGH aber noch nicht vor.

In den Rahmen dieser aktuellen Rechtsprechung fällt das Urteil *F. u. B. gegen Italien*. Im Zusammenhang mit der genannten Entscheidung der Großen Kammer aus dem Januar 2017 dürfte die Rechtsprechung des EGMR wichtige Anhaltspunkte für eine Auslegung und Anwendung der genannten relevanten Bestimmungen des deutschen Rechts im Einklang mit der EMRK enthalten. Die Rechtsprechung des BGH eröffnet in Deutschland unter bestimmten Voraussetzungen bereits grundsätzlich die Möglichkeit, ein durch Leihmutterschaft geborenes Kind anerkennen zu lassen. Jeder Fall bedarf einer einzelfallorientierten Prüfung unter Einbeziehung der deutschen und europäischen Rechtsprechung. In diesem Zusammenhang ist das vorliegende Urteil relevant.

6. *L.D. u. P.K. gegen Bulgarien (Vaterschaftsanfechtung durch biologischen Vater)*

**EGMR, L.D. u. P.K. ./ Bulgarien, 8.12.2016, Nr. 7949/11 u. 45522/13 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft das Verbot der Vaterschaftsanfechtung durch einen potenziellen biologischen Vater.

1. *Sachverhalt*: In den zwei Fällen geht es um Männer, die jeweils behaupteten, Vater eines Kindes zu sein, das jeweils bereits von einem anderen Mann rechtlich als Kind anerkannt worden war. In einem der beiden Fälle war die Vaterschaft des Bf. in einem DNA-Test mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,9 % festgestellt worden. Das innerstaatliche Recht sah für die beiden Bf. weder eine Möglichkeit vor, die Vaterschaftsanerkennung des anderen Mannes anzufechten, noch die eigene Vaterschaft feststellen zu lassen. Die innerstaatlichen Gerichte und Behörden lehnten die Anträge der Bf. ab und beriefen sich darauf, die Abstammung der Kinder sei väterlicherseits bereits abschließend geklärt. Eine von der Staatsanwaltschaft eröffnete Untersuchung bezüglich der Vaterschaftsanerkennung durch den Dritten wurde ohne Angabe von Gründen eingestellt.

2. *Erwägungen des EGMR*: Vorliegend sehe das innerstaatliche Recht ein ausnahmsloses gesetzliches Verbot vor, eine bereits registrierte Anerkennung der Vaterschaft anzufechten. Dem biologischen Vater stehe zudem ausnahmslos keine rechtliche Möglichkeit offen, die eigene Vaterschaft feststellen zu lassen, wenn die Vaterschaft eines Kindes durch die Anerkennung des Dritten bereits geklärt sei.

Diese Rechtslage sei im vorliegenden Fall angewendet worden, ohne auf die Umstände des Einzelfalls und die konkret betroffenen Personen sowie deren Verhältnisse zueinander einzugehen (Z. 64 f.). Das innerstaatliche Recht sehe zudem vor, dass bestimmte öffentliche Stellen, wie etwa die Staatsanwaltschaft, die Anfechtung einer Vaterschaftsanerkennung vornehmen könnten, wenn die biologische Realität dieser Anerkennung fraglich sei. Außerdem gebe es keine Regelung darüber, wann eine solche Anfechtung durch die Behörden vorgenommen werden müsse oder solle. Der Gerichtshof könne lediglich erkennen, dass die Behörden in der Vergangenheit handelten, wenn Adoptionsverfahrensregelungen umgangen zu werden drohten oder eine Gefahr für das Kind bestanden habe (Z. 66).

Der Gerichtshof nimmt diese Möglichkeit zur Kenntnis, stellt aber gleichzeitig fest, sie sei für die Bf. nicht direkt zugänglich und den Behörden komme ein Ermessen zu, ob sie tätig würden oder nicht. Der Bf. könne auffordern, tätig zu werden. Er habe jedoch keinen Anspruch auf eine Begründung der ablehnenden Entscheidung der Behörde und könne diese auch nicht verpflichten, tätig zu werden (Z. 67). Die Behörden seien auch nicht verpflichtet, bei der Entscheidung über das eigene Tätigwerden die widerstreitenden Interessen der beteiligten Personen abzuwägen (Z. 68). Das Verfahren sei daher zur Sicherung der Rechte des biologischen Vaters nicht geeignet (Z. 71). Auch die im innerstaatlichen Recht im vorliegenden Fall bestehende Möglichkeit, die Vaterschaft vor der Geburt bereits anzuerkennen, stelle keine geeignete Regelung dar (Z. 73).

Im vorliegenden Fall hätten die Bf. daher keine effektive Möglichkeit gehabt, die Anerkennung der Vaterschaft durch den Dritten anzufechten oder direkt die eigene biologische Vaterschaft feststellen zu lassen. Der nationale Gesetzgeber wolle hiermit die Stabilität der familiären Beziehungen sichern und privilegiere aus diesem Grund die bereits festgestellte Abstammung gegenüber der Möglichkeit, die biologische Vaterschaft festzustellen.

Obwohl es vertretbar sei, den Umstand zu berücksichtigen, dass die Abstammung des Kindes bereits geklärt sei, seien andere Tatsachen in Situationen wie der vorliegenden zu beachten

gewesen. Die innerstaatlichen Behörden hätten sich bei Ablehnung der Anträge der Bf. allein darauf gestützt, eine Vaterschaftsanerkennung hätte bereits vorgelegen. Sie hätten die besonderen Umstände des Einzelfalls und die individuelle Situation der verschiedenen Personen – Kind, Mutter, rechtlicher Vater, potenzieller biologischer Vater – außer Acht gelassen (Z. 75). Aus diesem Grund sei anzunehmen, dass die innerstaatlichen Behörden ihren Beurteilungsspielraum überschritten und das Recht auf Achtung des Privatlebens verkannt hätten. Daher liege eine Verletzung von Art. 8 EMRK vor.

3. *Beurteilung*: Bis ins Jahr 2004 kam auch in Deutschland dem Mann, der entgegen den Vaterschaftszuordnungen der § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 BGB geltend machte, der biologische Vater eines Kindes zu sein, kein Anfechtungsrecht zu. Mit Beschluss vom 9. April 2003 stellte das Bundesverfassungsgericht fest, dass dies die Rechte des Vaters aus Art. 6 II 2 GG verletze (BVerfG, Beschluss vom 9.4.2003, 1 BvR 1493/96 u.a. Der Gesetzgeber hat daraufhin mit Gesetz vom 23. April 2004 (BGBl. I S. 598) dem biologischen Vater in § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB ein Anfechtungsrecht eingeräumt.

Allerdings ist die Vaterschaftsanfechtung für diesen gemäß § 1600 II BGB noch immer ausgeschlossen, wenn und soweit zwischen dem Kind und seinem Vater im Sinne der § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 BGB eine sozial-familiäre Beziehung besteht oder im Zeitpunkt des Todes des Vaters bestand. Das Bundesverfassungsgericht stellt hierzu im Jahr 2015 fest, es sei grundsätzlich nicht zu beanstanden, den biologischen Vater zum Schutz der rechtlich-sozialen Familie von der Vaterschaftsanfechtung auszuschließen. Dies gelte selbst dann, wenn der biologische Vater zeitweise eine sozial-familiäre Beziehung zum Kind aufgebaut habe. In dieser Konstellation komme dem leiblichen Vater lediglich ein Umgangsrecht zu. Dies gelte auch, wenn er für lange Zeit mit dem Kind zusammengelebt und auch weiterhin Unterhaltskontakt gehalten habe, es jedoch versäumt habe, durch Anerkennung der Vaterschaft die rechtliche Vaterstellung zu erlangen, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre (BVerfG, Beschluss vom 24.12.2015, 1 BvR 562/13). Der bestehende Familienverband wird hier privilegiert.

Der potenzielle leibliche Vater, der nicht rechtlicher Vater ist, hat gemäß § 1598a BGB keinen Anspruch, die Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes zu verlangen. Er ist, in den Fällen, in denen keine rechtliche Vaterschaft besteht, auf die bestehenden Möglichkeiten des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens (§ 1600d BGB) verwiesen. In Fällen, in denen ein rechtlicher Vater existiert, kann er die Vaterschaft nur unter den Bedingungen der Regelungen in § 1600 I Nr. 2, II BGB anfechten.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtslage sind die Erwägungen des EGMR in der vorliegenden Entscheidung von Relevanz für die deutsche Rechtslage. Die innerstaatlichen Behörden und Gerichte sind in Bezug auf diese aktuellen und in den europäischen Staaten derzeit im Wandel begriffenen Fragen gehalten, die Entscheidung und deren Begründung vor dem Hintergrund ihrer Pflicht zur völkerrechtskonformen Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts zu berücksichtigen.

#### IV. Ausländerrecht

##### 7. *E. G. gegen Schweiz (Unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohls bei Verweigerung der Familienzusammenführung)*

**EGMR, E. G. ./ Schweiz, 8.11.2016, Nr. 56971/10 – Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Berücksichtigung des Kindeswohls bei Verweigerung der Familienzusammenführung.

1. *Sachverhalt:* Der Erst-Bf. ist der Vater des Zweit-Bf. und reiste im Jahr 1997 in die Schweiz ein, wo er seither lebt. Der im Jahr 1990 geborene Zweit-Bf. blieb bei seiner Mutter in Ägypten. Im Jahr 1999 heiratete der Erst-Bf. eine schweizerische Staatsbürgerin, mit der er im Jahr 2000 ein Kind bekam. Der Zweit-Bf. reiste im Jahr 2002 zum ersten Mal und im Jahr 2003 zum Zweck der Familienzusammenführung erneut in die Schweiz. Im Jahr 2005 kehrte er aufgrund schulischer Schwierigkeiten in Begleitung seiner Stiefmutter nach Ägypten zurück.

Im Jahr 2006 stellte der Erst-Bf. erneut einen Antrag auf Familienzusammenführung. In zwei gerichtlichen Entscheidungen wurde dieser Antrag abgewiesen. Im Jahr 2007 wurde dem Rechtsmittel des Erst-Bf. stattgegeben. Begründend führte das Rechtsmittelgericht des Kantons Aargau im Wesentlichen aus, dass zwar die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung nicht erfüllt seien, jedoch die Interessen der Bf. nach Art. 8 EMRK gegenüber den Interessen der Allgemeinheit vorrangig seien. Das Gericht wies das Migrationsamt an, eine Aufenthaltsgenehmigung für den Zweit-Bf. zu erlassen. Die hierfür notwendige Zustimmung des Bundesamts für Migration wurde jedoch unter Hinweis auf eine der Entscheidung entgegenstehende Rechtsprechung des Bundesgerichts verweigert. Die vom Erst-Bf. erhobenen Rechtsmittel wurden vom Bundesverwaltungsgericht sowie vom Bundesgericht zurückgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht führte im Wesentlichen begründend aus, dass die Voraussetzungen für eine Familienzusammenführung nicht erfüllt seien und der Zweit-Bf. zudem bereits das Erwachsenenalter erreicht habe und nicht mehr auf seinen Vater angewiesen sei. Das Bundesgericht führte insbesondere aus, dass der Erst-Bf. nicht unmittelbar nach seiner Einreise in die Schweiz einen Antrag auf Familienzusammenführung gestellt habe. Zudem betont das Gericht, dass der Zweit-Bf. aufgrund mehrerer Faktoren in Ägypten sozial verwurzelt sei. Aufgrund seines nunmehr erreichten Alters würden den Zweit-Bf. in der Schweiz größere Integrationsschwierigkeiten

erwarten als während seines ersten Aufenthalts. Für eine Familienzusammenführung würden daher keine hinreichenden Gründe vorliegen.

Die Bf. erhoben Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machten eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof hebt hervor, dass ein fairer Ausgleich zwischen den Interessen der Bf. an der Entwicklung eines Familienlebens im belangten Staat einerseits und den Interessen des Staates an der Einwanderungskontrolle andererseits erzielt werden müsse (Z. 45). Es bestehe ein breiter Konsens, dass das Kindeswohl bei allen einschlägigen Entscheidungen im Vordergrund stehen müsse. Dies bedeute jedoch nicht, dass alle Kinder von einem Staat aufgenommen werden müssten, in dem es für sie besser wäre zu leben. (Z. 46). Der Gerichtshof erinnert daran, dass die innerstaatlichen Stellen besser in der Lage seien, das Kindeswohl im konkreten Fall zu beurteilen; dies sei auch deshalb der Fall, weil diese direkten Kontakt zu den betroffenen Personen hätten (Z. 47).

Aufgrund der konkreten Umstände des Falls hält der Gerichtshof fest, dass nicht eindeutig beurteilt werden könne, ob der Erst-Bf. schon immer plante, mit dem Zweit-Bf. in der Schweiz zu leben (Z. 48). Weil die Tochter des Erst-Bf. in der Schweiz wohne und er mit dieser ein Familienleben führe, sei es unzumutbar, den Erst-Bf. zur Rückkehr zum Zweit-Bf. nach Ägypten aufzufordern, weil dies eine Trennung von seiner Tochter bewirken würde. Für den Erst-Bf. wäre es unangemessen schwierig, sein Familienleben an einem anderen Ort als in der Schweiz zu führen (Z. 49). Es liege aufgrund der konkreten Umstände des Falls keine Vermutung dafür vor, dass die Wiedervereinigung mit dem Erst-Bf. im besten Interesse des Zweit-Bf. liege (Z. 50).

Zwar deute das Sorgerecht des Erst-Bf. nach ägyptischem Recht darauf hin, dass es im Interesse des Zweit-Bf. liege, mit dem Erst-Bf. in der Schweiz zu leben, jedoch könne dies alleine nicht ausschlaggebend sein. Der Zweit-Bf. habe nahezu sein gesamtes Leben in Ägypten verbracht und habe starke soziale, kulturelle und sprachliche Verbindungen zu seinem Herkunftsstaat. In Ägypten hätten sich zunächst die Mutter und später die Großmutter um den Zweit-Bf. gekümmert. Der Zweit-Bf. sei zum Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf Familienzusammenführung fünfzehneinhalb Jahre alt gewesen und sei daher nicht in einem Ausmaß auf Betreuung angewiesen wie ein Kleinkind. Im Herkunftsstaat habe auch keine größere Bedrohung für das Wohl des Zweit-Bf. vorgelegen (Z. 51).

Es könne keine eindeutige Schlussfolgerung dahingehend gezogen werden, ob das Interesse des Zweit-Bf. an der Familienzusammenführung gegenüber den Interessen der Allgemeinheit an der Einwanderungskontrolle in ihr Staatsgebiet überwog (Z. 52). Die innerstaatlichen Gerichte hätten das Kindeswohl des Zweit-Bf., der zum Zeitpunkt der Antragstellung noch ein Kind gewesen sei, nur flüchtig überprüft und diesbezüglich nur eine summarische Begründung abgegeben. Das Bundesgericht habe das Kindeswohl des Zweit-Bf. nicht ausreichend in den Mittelpunkt seiner Interessenabwägung und seiner Begründung gestellt. Es liege daher eine Verletzung von Art. 8 EMRK vor.

3. *Beurteilung*: In Deutschland werden die Voraussetzungen für einen Familiennachzug aus dem Ausland im Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) festgelegt. Für den Familiennachzug zu einem Ausländer gilt grundsätzlich, dass dieser eine Niederlassungserlaubnis, eine Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EU, eine Aufenthaltserlaubnis oder eine Blaue Karte EU besitzen sowie ausreichender Wohnraum zur Verfügung stehen muss (§ 29 I AufenthG). Regelmäßig treten die Erfordernisse des gesicherten Lebensunterhalts sowie das Nichtvorhandensein eines Ausweisungsinteresses hinzu (§ 5 I Z. 1 und 2 AufenthG).

Von den genannten Voraussetzungen sind jedoch differenzierte Ausnahmen vorgesehen. Im Hinblick auf den Nachzug von minderjährigen Kindern sind die Voraussetzungen reduziert, wobei regelmäßig ein näher definiertes Aufenthaltsrecht eines oder beider Elternteile(s) vorliegen muss (näher § 32 I-III AufenthG). Als Auffangtatbestand dient § 32 IV AufenthG, wonach im Übrigen dem minderjährigen ledigen Kind eines Ausländers eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn es auf Grund der Umstände des Einzelfalls zur Vermeidung einer besonderen Härte erforderlich ist. Hierbei sind das Kindeswohl und die familiäre Situation zu berücksichtigen.

Im Hinblick auf die letztgenannte Bestimmung ist das dargestellte Urteil für eine völkerrechtskonforme Auslegung relevant. Dies betrifft insbesondere die Begründungsdichte, die von den innerstaatlichen Stellen bei einer Verweigerung des Familiennachzuges verlangt wird.

8. *F.G. gegen Schweden (Amtswegige Berücksichtigung von Verfolgungsgründen)*

**EGMR (GK), F.G. J. Schweden, 23.3.2016, Nr. 43611/11 – Ausweisung des Bf. würde unter bestimmten Bedingungen Art. 2 und 3 EMRK verletzen**

Das Urteil betrifft die Pflicht zur amtswegigen Berücksichtigung von Verfolgungsgründen im Asylverfahren.

1. *Sachverhalt:* Der Bf. stammt aus dem Iran, reiste im Jahr 2009 nach Schweden ein und stellte einen Asylantrag. Der ursprünglich dem islamischen Glauben angehörende Bf. legte bei seiner Erstbefragung eine Bestätigung eines schwedischen Pastors vor, wonach er getauft worden sei und seit Dezember 2009 Mitglied der Glaubensgemeinschaft des Pastors sei. Auf Nachfrage des befragenden Beamten verneinte der Bf., dass er seine Konversion als Asylgrund geltend machen wolle; diese sei vielmehr „etwas Privates“. Auch gegenüber seinem Anwalt bekräftigte der Bf., dass er seine Religion nicht gewechselt habe, um seine Aussichten auf eine Aufenthaltserlaubnis zu erhöhen. Als Fluchtgrund gab der Bf. an, dass er sich in seinem Herkunftsstaat politisch betätigt habe und deshalb wiederholt verhaftet worden sei. Im September 2009 sei er 20 Tage lang angehalten und misshandelt worden. Man habe ihn nur freigelassen, nachdem er sich zu einer Tätigkeit als Spitzel verpflichtet habe. Nachdem der Bf. danach erneut eine Vorladung vor das Revolutionsgericht erhalten habe, sei er geflohen.

Die Migrationsbehörde wies den Asylantrag des Bf. im April 2010 ab und führte begründend im Wesentlichen aus, dass die politischen Aktivitäten des Bf. begrenzt gewesen seien und es überdies zweifelhaft sei, ob er tatsächlich verhaftet worden sei. Im Hinblick auf die Konversion hielt die Migrationsbehörde fest, dass eine private Ausübung des Glaubens keine Verfolgungsgefahr mit sich bringen würde. Der Bf. stützte sich in seiner Berufung sowohl auf politische, als auch auf religiöse Fluchtgründe. In der mündlichen Verhandlung gab der Bf. an, dass er sich nicht auf seine Konversion stützen wolle, diese ihm jedoch bei einer Rückkehr in seinen Herkunftsstaat „offensichtlich Probleme bereiten“ würde. Die Berufung des Bf. wurde vom Migrationsgericht im März 2011 abgewiesen, wobei begründend im Wesentlichen ausgeführt wird, dass sich der Bf. nicht mehr länger auf religiöse Verfolgungsgründe stützen würde und seine politischen Fluchtgründe es nicht als wahrscheinlich erscheinen ließen, dass er tatsächlich deswegen verfolgt werde. In einem gegen diese Entscheidung eingebrachten Rechtsmittel an das Migrationsberufungsgericht bekräftigte der Bf. sein Ersuchen um politisches Asyl und brachte vor, dass er sich sehr wohl auch auf seine Konversion gestützt

habe. Er habe die diesbezügliche Frage in der mündlichen Verhandlung lediglich deshalb verneint, weil der Glaube für ihn eine sensible Angelegenheit sei. Das Migrationsberufungsgericht wies das Rechtsmittel des Bf. im Juni 2011 ab, sodass die Entscheidung rechtskräftig wurde. Auch ein weiteres Rechtsmittel blieb erfolglos, weil sein Glaubenswechsel nicht als neue Tatsache gewertet werden könne. Die Durchsetzbarkeit der für vier Jahre nach Eintritt der Rechtskraft gültigen Ausweisung endete im Juni 2015.

Der Bf. erhob Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machte eine Verletzung von Art. 2 EMRK und Art. 3 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof hält zunächst fest, dass es grundsätzlich Sache des Bf. sei, ausreichende Gründe für die Annahme vorzulegen, dass er im Falle einer Durchsetzung der angefochtenen Maßnahme einer realen Gefahr einer Verletzung von Art. 3 EMRK ausgesetzt wäre. Dabei sei die spezielle Situation von Asylbewerbern zu berücksichtigen, sodass die Glaubwürdigkeit der erstatteten Aussagen und vorgelegten Dokumente im Zweifel zugunsten des Asylbewerbers beurteilt werden müsse. Gebe das Vorbringen des Asylbewerbers indes starken Anlass, um an dessen Wahrheitsgehalt zu zweifeln, müsse der Asylbewerber ausreichende Gründe für allfällige Ungereimtheiten nennen (Z. 113). Es sei häufig schwierig festzustellen, ob ein Bf. an einer politischen oder religiösen Angelegenheit ernsthaft interessiert sei oder ob er sich dadurch einen Nachfluchtgrund schaffen wolle (Z. 123). Bei Asylanträgen, die sich auf eine bekannte allgemeine Gefahr stützten, bestehe für die Mitgliedstaaten im Hinblick auf Art. 2 und 3 EMRK die Verpflichtung, von Amts wegen das Risiko einer Ausweisung einzuschätzen (Z. 126).

Bei Asylanträgen, in welchen ein individueller Fluchtgrund geltend gemacht wird, obliege es dem Bf., sich auf diesen Grund zu stützen und diesen auch zu substantiieren. Wenn diese Fluchtgründe vom Bf. nicht offengelegt würden, könne es von den Mitgliedstaaten nicht verlangt werden, diesbezüglich Nachforschungen anzustellen. Eine Einschätzung des Risikos von Amts wegen müsse jedoch verlangt werden, wenn der Mitgliedstaat auf Tatsachen aufmerksam gemacht werde, die eine mögliche Verletzung der Rechte des Bf. nach Art. 2 und 3 EMRK bei dessen Rückkehr in seinen Herkunftsstaat indizieren. Dies gelte insbesondere dann, wenn der Mitgliedstaat darauf aufmerksam werde, dass der Bf. einer Gruppe angehöre, die systematisch einer Praxis der Misshandlung ausgesetzt sei und ernste Gründe für die Annahme bestünden, dass eine derartige Praxis tatsächlich geübt werde und der Bf. Mitglied einer davon betroffenen Gruppe sei (Z. 127).

Im Hinblick auf die politischen Aktivitäten des Bf. hält der Gerichtshof zunächst fest, dass eine Abschiebung des Bf. in den Iran aufgrund der dortigen Lage nicht für sich genommen eine Verletzung der EMRK bewirken würde (Z. 130). Der Gerichtshof ist im vorliegenden Fall nicht davon überzeugt, dass die schwedischen Stellen das Vorbringen des Bf. im Hinblick auf seine behauptete politische Verfolgung nicht ausreichend gewürdigt hätten (Z. 138). Eine Abschiebung des Bf. in seinen Herkunftsstaat wegen seiner politischen Vergangenheit würde daher keine Verletzung von Art. 2 und 3 EMRK darstellen (Z. 143).

Im Hinblick auf die Konversion *sur place* hätten die schwedischen Stellen zunächst die Aufgabe gehabt, zu überprüfen, ob der Glaubenswechsel aufrichtig gewesen sei und ein gewisses Maß an Überzeugung, Festigkeit, Ernsthaftigkeit und Bedeutung erreicht habe (Z. 144). Weil der Bf. seine Konversion als Asylgrund nicht geltend gemacht habe, sei eine diesbezügliche Überprüfung nicht durchgeführt worden. Die innerstaatlichen Stellen wären vor einer Ausweisungsentscheidung ungeachtet des Verhaltens des Bf. dazu verpflichtet gewesen, die ihnen zur Kenntnis gebrachten Informationen von Amts wegen zu beurteilen (Z. 156).

Würde daher der Bf. ohne Prüfung der Konsequenzen seiner Konversion in den Iran abgeschoben, würden Art. 2 und 3 EMRK verletzt (Z. 158).

**3. Beurteilung:** Im Hinblick auf den Wechsel der Religionszugehörigkeit eines Asylbewerbers nach seiner Einreise nach Deutschland ist zunächst festzuhalten, dass dies einen Nachfluchtgrund i.S.d. § 28 Asylgesetz (AsylG) darstellen kann und nach den in dieser Bestimmung genannten Kriterien zu beurteilen ist.

In allgemeiner Form legt § 25 I AsylG fest, dass der Ausländer selbst die Tatsachen vortragen muss, die seine Furcht vor Verfolgung oder die Gefahr eines ihm drohenden ernsthaften Schadens begründen, und die erforderlichen Angaben machen. Eine Pflicht zur Erforschung von Fluchtgründen von Amts wegen ist zumindest *expressis verbis* nicht vorgesehen (vgl. § 24 AsylG, der die Pflichten des Bundesamts für Migration und Flüchtlinge festlegt). Die Mitwirkungspflicht betrifft insbesondere Ereignisse und Umstände aus der persönlichen Sphäre des Asylbewerbers, aus denen dieser eine Verfolgungsgefahr ableitet. Demgegenüber genügen zur allgemeinen Lage im Herkunftsstaat taugliche Hinweise, auch wenn diese nicht weiter konkretisiert sind. Diesbezüglich auftretende Unklarheiten müssen im Wege der Amtsermittlung ausgeräumt werden (*Schönenbroicher*, in Kluth/Heusch [Hrsg.], Beck'scher Online-Kommentar Ausländerrecht, 13. Edition, 2017, § 25 AsylG, Rz. 7, 7.1. m.w.N.).

In der behördlichen und gerichtlichen Praxis ist das vorgestellte Urteil für die völkerrechtskonforme Auslegung insbesondere des § 25 I S. 1 AsylG relevant. Dies betrifft vor allem Fälle, in denen dem Bundesamt für Migration und Flüchtlinge bestimmte individuelle Flucht- oder Nachfluchtgründe des Asylbewerbers bekannt sind, diese jedoch vom Asylbewerber selbst – aus welchen Gründen auch immer – nicht oder nur zögerlich vorgebracht werden.

9. *K. u.a. gegen Italien (Kollektivausweisung von Migranten von Lampedusa nach Tunesien)*

**EGMR (GK), K. u.a. ./ Italien, 15.12.2016, Nr. 16483/12 – Verletzung von Art. 5 I, II, IV EMRK; Keine Verletzung von Art. 4 4. ZPEMRK; Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK**

Das Urteil betrifft einerseits die Vereinbarkeit der Bedingungen, unter denen Migranten auf der Insel Lampedusa in Italien angehalten werden, mit den Garantien der EMRK und es behandelt andererseits die Beurteilung der Ausweisung von Migranten aus Italien nach Tunesien am Maßstab des Verbots der Kollektivausweisung nach Art. 4 4. ZPEMRK.

1. *Sachverhalt:* Die Bf. sind drei tunesische Staatsangehörige und leben in Tunesien. Im September 2011 brachen sie gemeinsam mit anderen in unzureichend ausgestatteten Booten in Richtung der italienischen Küste auf. Die italienische Küstenwache fing die Boote im Mittelmeer ab und brachte die Bf. und alle anderen Personen an Bord der Boote in den Hafen der Insel Lampedusa. Die Bf. wurden im Anschluss daran in ein Zentrum für Erstaufnahme und Erstversorgung gebracht, in dem die italienischen Behörden zunächst Erste Hilfe leisteten und sodann mit der Identifizierung der Menschen begannen. Die Regierung gibt an, individuelle Informationsblätter für jeden Migranten ausgefüllt zu haben.

Nach Angaben der Bf. wurden sie in überfüllten und schmutzigen Räumen untergebracht und seien gezwungen gewesen, auf dem Boden zu schlafen, weil nicht ausreichend Betten und Matratzen zur Verfügung gestanden hätten. Das Zentrum habe unter ständiger polizeilicher Beobachtung gestanden und eine Kontaktaufnahme mit der Außenwelt sei nicht möglich gewesen. Die Bf. blieben einige Tage in diesem Zentrum, bis eine Revolte unter den Migranten ausbrach und die Bf. in eine Turnhalle verbracht wurden. Von dort gelang ihnen die Flucht und sie liefen in ein auf Lampedusa gelegenes Dorf. Dort demonstrierten sie

gemeinsam mit anderen Migranten. Sie wurden daraufhin festgenommen und einige Zeit später zum Flughafen gebracht.

Von dort aus flog man die Bf. nach Palermo, wo sie auf Schiffen im Hafen festgehalten wurden. Nach eigenen Angaben mussten sie dort auf dem Boden schlafen und mehrere Stunden auf einen Toilettengang warten. Sie seien von der Polizei misshandelt und permanent überwacht worden. Gleichzeitig hätten sie keine Informationen von den Behörden erhalten. Nach einigen Tagen wurden sie wieder zum Flughafen in Palermo gebracht. Nach Angaben der Bf. stellte dort der tunesische Konsul lediglich ihre Identität fest. Sie sagten aus, von den italienischen Behörden zu keinem Zeitpunkt Dokumente ausgehändigt bekommen zu haben. Die Regierung legte dem Gerichtshof aber drei gegenüber den Bf. in italienischer Sprache erlassene, identische Anordnungen der Verweigerung der Einreise mit arabischer Übersetzung vor. Hierauf war angegeben, die Bf. hätten die Unterschrift ebenso verweigert wie die Annahme einer Kopie der Anordnung. Am Flughafen in Tunis wurden die Bf. freigelassen.

Die Bf. erhoben gemäß Art. 34 EMRK Individualbeschwerde und behaupteten eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 5 I, II, IV, Art. 3 EMRK und Art. 4 4. ZPEMRK sowie von Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 3 EMRK bzw. i.V.m. Art. 4 4. ZPEMRK.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der EGMR stellte eine Verletzung der Rechte aus Art. 5 I EMRK (Z. 55-108), Art. 5 II EMRK (Z. 109-122) und Art. 5 IV EMRK (Z. 123-135) fest. Die im vorliegenden Fall vorgenommene Freiheitsentziehung der Bf. durch die italienischen Behörden genüge nach Auffassung des EGMR den Anforderungen der genannten Gewährleistungen der EMRK nicht.

Die in Bezug auf die Bedingungen, unter denen die Bf. festgehalten wurden, geltend gemachte Verletzung der Garantie aus Art. 3 EMRK lehnte der Gerichtshof im Ergebnis nach ausführlicher Erörterung der Lebens- und Haftbedingungen an den unterschiedlichen Orten, an denen die Bf. festgehalten wurden, jedoch ab (Z. 136-211).

Die Maßnahme, die Bf. nach Tunis zu verbringen, sei eine Ausweisung im Sinne des Art. 4 4. ZPEMRK (Z. 243 f.). Der Gerichtshof gehe davon aus, dass in der gesamten Zeit ihres Aufenthalts in Italien für die Bf. die Möglichkeit bestanden habe, den Behörden ihre individuelle Situation und ihre Fluchtgründe zur Kenntnis zu bringen (Z. 247).

Art. 4 4. ZPEMRK garantiere nicht unter allen Umständen das Recht auf eine individuelle Befragung. Die Anforderungen der Garantie könnten auch erfüllt sein, wenn jeder Ausländer

eine echte und wirksame Möglichkeit habe, Argumente gegen seine Ausweisung vorzubringen und diese von den Behörden in angemessener Weise geprüft worden seien (Z. 248). Im vorliegenden Fall seien die Bf., die nach ihrer Ankunft in Italien begründet davon hätten ausgehen können, nach Tunesien zurückkehren zu müssen, zwischen neun und zwölf Tagen in Italien geblieben. Während dieser Zeit hätten die Bf. trotz der bestehenden Schwierigkeiten die Möglichkeit gehabt, die Aufmerksamkeit der italienischen Behörden auf Umstände zu lenken, die ihren Status berührten und sie zum Verbleib in Italien berechtigen könnten (Z. 249). Außerdem seien die Bf. vor ihrer Rückreise vom tunesischen Konsul in Italien empfangen worden, der ihre Identität noch einmal geprüft habe (Z. 250).

Im vorliegenden Fall liege trotz der gleichzeitigen Ausweisung der drei Bf. keine Kollektivausweisung im Sinne des Art. 4 4. ZPEMRK vor. Die Ausweisung könne als Ergebnis einer Serie von individuellen Rückkehrentscheidungen qualifiziert werden (Z. 252). Im Ergebnis verneint der EGMR eine Verletzung des Verbots der Kollektivausweisung nach Art. 4 4. ZPEMRK (Z. 254).

Da die italienische Regierung kein Rechtsmittel angegeben habe, mit dem die Bf. die Bedingungen, unter denen sie in den Aufnahmezentren und auf den Schiffen im Hafen von Palermo festgehalten wurden, hätten rügen können, und die existenten Rechtsmittel nur gegen die Rückkehranordnungen hätten geltend gemacht werden können, liege eine Verletzung von Art. 13 i.V.m. Art. 3 EMRK vor (Z. 270 f.).

Es sei aber nur notwendig, dass die betroffene Person eine effektive Möglichkeit habe, die Ausweisungsentscheidung anzufechten, indem eine hinreichend gründliche Prüfung ihrer Rügen durch ein unabhängiges und unparteiisches innerstaatliches Gericht gegeben ist (Z. 279). Daraus folge, dass das Fehlen einer aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels gegen eine Abschiebungsentscheidung nicht bereits für sich eine Verletzung von Art. 13 EMRK begründe, wenn und soweit die Bf. wie im vorliegenden Fall nicht behaupten, dass ein reales Risiko einer Verletzung der Rechte aus Art. 2 oder 3 EMRK vorliege. Daher liege keine Verletzung von Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 4 4. ZPEMRK vor.

**3. Beurteilung:** Das Urteil der Großen Kammer ist von erheblicher allgemeiner und aktueller Relevanz. Es ist im Zusammenhang mit den Entscheidungen *H.J. gegen Italien*. (EGMR, *H.J. u.a. ./.* Italien [GK], Urteil vom 23.2.2012, Nr. 27765/09) und *S. u.a. gegen Italien u. Griechenland* (EGMR, *S. u.a. ./.* Italien u. Griechenland, Urteil vom 21.10.2014, Nr. 16643/09) des EGMR und der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *N.S.* (EuGH, *N.S.*,

Urteil vom 21.12.2011, verb. Rs. C-411/10 u. C-493/10) gesehen worden. Der EGMR nimmt eine ausführliche Erörterung der Situation um die Erstaufnahmezentren auf der italienischen Insel Lampedusa aus Anlass der Beschwerde dreier tunesischer Staatsbürger vor. Die oben nicht im Einzelnen ausgeführten Erwägungen zu den Bedingungen der Aufnahme und der Anhaltung der Flüchtlinge, die über das Mittelmeer nach Italien gelangen, sind von allgemeiner Relevanz für den Umgang des Straßburger Gerichtshofs mit den Bedingungen, unter denen Asylbewerber in Europa empfangen und aufgenommen werden.

Darüber hinaus beschäftigt sich der Gerichtshof im vorliegenden Urteil mit der Auslegung und Anwendung des Verbots der Kollektivausweisung nach Art. 4 4. ZPEMRK. Zu dieser Garantie ist noch keine umfangreiche ständige Rechtsprechung des EGMR vorhanden. Bisher hatte der EGMR erst in wenigen Fällen Gelegenheit, seine Rechtsprechung zu Art. 4 4. ZPEMRK zu entwickeln und erst in vier Fällen stellte er eine Verletzung fest (EGMR, *H.J. u.a. ./.* Italien [GK], [siehe oben]; EGMR, *S. u.a. ./.* Italien u. Griechenland, [siehe oben]; EGMR, *Č. ./.* Belgien, Urteil vom 5.2.2002, Nr. 51564/99; EGMR, *G. ./.* Russland I [GK], Urteil vom 3.7.2014, Nr. 13255/07). In der Entscheidung der Großen Kammer werden einige Einzelheiten zu den Anforderungen des Art. 4 4. ZPEMRK erörtert und es werden die Voraussetzungen entwickelt, die im Einzelnen gegeben sein müssen, damit eine Kollektivausweisung im Sinne der Garantie angenommen werden und damit der Schutz der Bestimmung greifen kann. Die Entscheidung ist von allgemeiner Relevanz, weil deutsche Behörden und Gerichte aus ihr wichtige Anhaltspunkte zur Auslegung des Art. 4 4. ZPEMRK entnehmen können, die sie bei völkerrechtsfreundlicher Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts berücksichtigen müssen.

Des Weiteren kann dem Urteil entnommen werden, dass aus Art. 13 EMRK i.V.m. Art. 4 4. ZPEMRK keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten erwächst, ein Rechtsmittel mit automatischer aufschiebender Wirkung vorzusehen, das gegen eine mögliche bevorstehende Kollektivausweisung gerichtet werden kann. Anders als in Fällen, in denen das Risiko einer Verletzung der Art. 2 oder 3 EMRK besteht, muss in solchen Fällen, in denen die Gefahr einer Verletzung von Art. 4 4. ZPEMRK gegeben ist, keine automatische aufschiebende Wirkung des dagegen bestehenden Rechtsmittels gegeben sein, damit den Anforderungen aus Art. 13 EMRK entsprochen wird. Diese Präzisierung des Gerichtshofs in Bezug auf die Anforderungen des Art. 13 EMRK an Rechtsmittel gegen Entscheidungen über Aufenthaltsbeendigungen bzw. Abschiebungsanordnungen und deren aufschiebende Wirkung

ist von hoher Relevanz für die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des deutschen Aufenthaltsgesetzes.

*10. P. gegen Belgien (Abschiebung einer schwerkranken Person)*

**EGMR (GK), P. ./ Belgien, 13.12.2016, Nr. 41738/10 – Ausweisung des Bf. würde Art. 3 und 8 EMRK verletzen**

Das Urteil betrifft die Abschiebung einer schwerkranken Person.

1. *Sachverhalt:* Der Bf. stammt aus Georgien und reiste im Jahr 1998 mit seiner Ehefrau und einem sechsjährigen Kind nach Belgien ein. Der Bf. behauptete, der Vater dieses Kindes zu sein. In den Jahren 1999 und 2006 bekam das Paar zwei weitere Kinder. Die wiederholt erlassenen Ausweisungsentscheidungen wurden aus familiären bzw. gesundheitlichen Gründen nicht vollstreckt. Im Jahr 2010 wurde der Ehefrau des Bf. sowie den Kindern eine unbefristete Aufenthaltsgenehmigung erteilt. Der Bf. wurde zwischen den Jahren 1999 und 2005 drei Mal zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Seine in den Jahren 2000 und 2004 gestellten Anträge auf Legalisierung seines Aufenthalts aufgrund außergewöhnlicher Umstände blieben erfolglos.

Im Jahr 2006 wurde beim Bf. chronische lymphatische Leukämie festgestellt. Sein Gesundheitszustand verschlechterte sich im Laufe der Zeit. Im Jahr 2015 wurde in zwei medizinischen Attesten festgestellt, dass der Abbruch der Behandlung zum Tod des Bf. führen würde. Sein Gesundheitszustand erfordere eine Behandlung in einer Spezialklinik sowie eine Stammzellentransplantation. Der Bf. beantragte in den Jahren 2007 und 2008 eine Aufenthaltserlaubnis aus gesundheitlichen Gründen, welche ihm jeweils verweigert wurde. Seine dagegen erhobenen Rechtsmittel blieben erfolglos. Begründend wird im Wesentlichen ausgeführt, dass § 9 IV des Ausländergesetzes eine Aufenthaltsgenehmigung aus gesundheitlichen Gründen ausschließe, wenn der betroffene Ausländer eine schwere Straftat begangen habe; dies liege im konkreten Fall vor.

Der Bf. stellte im Jahr 2010 unter Hinweis auf eine potenzielle Verletzung seiner Rechte aus Art. 2, 3 und 8 EMRK durch die drohende Abschiebung nach Georgien einen Antrag auf Erlassung vorläufiger Maßnahmen i.S.d. Art. 39 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes. Der Gerichtshof forderte die Regierung daraufhin auf, von einer Abschiebung nach Georgien abzusehen. Der Bf. verstarb am 7.6.2016.

2. *Erwägungen des EGMR*: Aus seiner Rechtsprechung zieht der Gerichtshof den Schluss, dass Art. 3 EMRK auf Personen angewendet wurde, die dem Tod nahe waren, jedoch nicht auf Betroffene, die zwar ebenfalls schwer krank, jedoch in einem weniger kritischen Zustand waren (Z. 181). Die i.S.d. bisherigen Rechtsprechung erwähnten „anderen sehr außergewöhnlichen Fälle“ bezögen sich auf die Ausweisung einer schwer kranken Person, bei der stichhaltige Gründe dafür vorlägen, dass sie trotz nicht vorhandener unmittelbarer Lebensgefahr, mit einem realen Risiko konfrontiert würde, wegen des Fehlens angemessener Behandlung im Empfangsstaat oder des fehlenden Zugangs zu einer solchen Behandlung einer ernsten, raschen und unwiederbringlichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes ausgesetzt zu werden, die zu einem intensiven Leiden oder einer erheblichen Verkürzung der Lebenserwartung führe (Z. 183). Es müsse der Gesundheitszustand der betroffenen Person vor der Abschiebung damit verglichen werden, wie er sich nach der Ausweisung in den Empfangsstaat entwickeln würde (Z. 188).

Es sei im Einzelfall zu prüfen, ob die im Empfangsstaat zur Verfügung stehende allgemeine Gesundheitsversorgung in der Praxis für die Behandlung der Krankheit der betroffenen Personen ausreichend und angemessen ist, um zu verhindern, dass diese einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung ausgesetzt würden. Dabei komme es nicht darauf an, dass die zur Verfügung stehende Versorgung jener des ausweisenden Staates entspreche (Z. 189). Die betroffene Person müsse auch tatsächlich Zugang zu dieser Versorgung im Empfangsstaat haben (Z. 190). Bei ernsthaften Zweifeln müsse der ausweisende Staat individuelle und ausreichende Zusicherungen des Empfangsstaates einholen, wonach eine angemessene Behandlung der ausgewiesenen Person sichergestellt werde (Z. 191).

Es sei unbestritten, dass der Bf. an einer sehr schweren Erkrankung (chronisch lymphatische Leukämie) gelitten habe und sein Zustand lebensbedrohlich gewesen sei (Z. 194). Bei Abbruch der Behandlung des Bf. hätte seine Lebenserwartung ausgehend vom Durchschnitt weniger als sechs Monate betragen (Z. 195). Nach Auffassung des Gerichtshofs sei das Vorbringen, wonach in Georgien keine angemessene Behandlung garantiert werden könne, nicht völlig unglaubwürdig (Z. 197). Der Gerichtshof kommt zu dem Schluss, dass zwar der medizinische Berater des Ausländeramts mehrere Stellungnahmen zum Gesundheitszustand des Bf. abgegeben habe, diese jedoch im Zuge des Verfahrens über die Legalisierung des Aufenthalts aus medizinischen Gründen weder vom Ausländeramt noch vom Rat für Ausländerstreitsachen aus der Perspektive des Art. 3 EMRK geprüft worden seien (Z. 200).

Der Gerichtshof kommt daher zu dem Ergebnis, dass jede Beurteilung des dem Bf. drohenden Risikos aufgrund der Informationen über seinen Gesundheitszustand sowie des Bestehens einer angemessenen Behandlung in Georgien durch die innerstaatlichen Stellen gefehlt habe und daher die verfügbaren Informationen für die Schlussfolgerung, wonach die Abschiebung des Bf. nach Georgien diesen keiner realen Gefahr einer Verletzung seiner Rechte aus Art. 3 EMRK aussetze, unzureichend gewesen seien (Z. 205). Wäre der Bf. ohne Beurteilung dieser Faktoren nach Georgien abgeschoben worden, wäre es zu einer Verletzung von Art. 3 EMRK gekommen (Z. 206).

Im Hinblick auf Art. 8 EMRK hätten die belgischen Behörden nicht geprüft, in welchem Ausmaß der Bf. wegen der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes von seiner Familie abhängig gewesen sei (Z. 223). Wäre der Bf. daher nach Georgien abgeschoben worden, wäre es auch zu einer Verletzung von Art. 8 EMRK gekommen (Z. 226).

3. *Beurteilung*: In Bezug auf Ausweisungen aus der Bundesrepublik Deutschland werden in den §§ 50-62b des Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz – AufenthG) die wesentlichen Kriterien für die Beendigung des Aufenthalts von Ausländern im Staatsgebiet festgelegt. Dabei ist eine Abwägung der Interessen des Ausländers am Verbleib in Deutschland und des staatlichen Ausweisungsinteresses vorgesehen (vgl. insbesondere § 53 I AufenthG).

In § 60 AufenthG werden jene Fälle genannt, in denen eine Abschiebung verboten ist. Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere § 60 VII AufenthG zu beachten, wonach u.a. von der Abschiebung eines Ausländers in einen anderen Staat abgesehen werden soll, wenn dort für diesen Ausländer eine erhebliche konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit besteht. Eine erhebliche konkrete Gefahr aus gesundheitlichen Gründen liege nur vor bei lebensbedrohlichen oder schwerwiegenden Erkrankungen, die sich durch die Abschiebung wesentlich verschlechtern würden. Es sei nicht erforderlich, dass die medizinische Versorgung im Zielstaat mit der Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland gleichwertig ist. Zu beachten ist schließlich § 60 V AufenthG, wonach die Abschiebung eines Ausländers auch wegen Widerspruchs zur EMRK unzulässig sein kann.

In der Literatur wird betont, dass das Verbot der Abschiebung aus gesundheitlichen Gründen in der Praxis an Bedeutung gewinnt (vgl. statt aller *Möller/Stiegeler*, in Hofmann [Hrsg.], *Ausländerrecht*, 2. Aufl., 2016, § 60 AufenthG, Rz. 34). Bei der Durchführung von

Ausweisungsverfahren ist das Urteil insbesondere im Hinblick auf die völkerrechtskonforme Anwendung des § 60 VII AufenthG zu berücksichtigen.

## V. Medien- und Äußerungsrecht

### 11. Ä.f.W. u. D. gegen Österreich (Bezeichnung eines Unternehmens als Heuschrecke)

<b>EGMR, Ä.f.W. u. D. ./ Österreich, 16.2.2016, Nr. 8895/10 – Keine Verletzung von Art. 10 EMRK</b>
---

Das Urteil betrifft das Verbot, ein medizinische Dienstleistungen anbietendes Unternehmen u.a. als „Heuschrecke“ zu bezeichnen.
---

1. *Sachverhalt*: Der Zweit-Bf. war zum maßgeblichen Zeitpunkt Präsident der Ärztekammer für Wien (der Erst-Bf.in) auf deren Website er am 18.1.2007 ein Rundschreiben an alle Mitglieder mit der Überschrift „Heuschreckenfonds wollen Ordinationen übernehmen“ veröffentlichte. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die F. GmbH plane, „in das Radiologiegeschäft“ einzusteigen. Bald würden diese Unternehmen auch Dienste in anderen medizinischen Bereichen anbieten. Dies würde dazu führen, dass die dort tätigen Ärzte zu bloßen Angestellten dieser „Heuschrecken-Unternehmen“ würden und entlassen werden könnten, wenn sie sich den Wünschen der Unternehmen nicht fügten. Deren Ziel sei eine „Herrschaft über den ärztlichen Berufsstand“. Der Zweit-Bf. könne garantieren, dass die Ärztekammer mit allen Mitteln gegen diese „desaströse Entwicklung“ vorzugehen beabsichtige. Die Qualität der Behandlung werde heute nicht mehr vom Arzt, sondern von Managern und Controllern bestimmt.

Am 16.2.2007 untersagte das Handelsgericht Wien per einstweiliger Verfügung den Bf. zu behaupten, die Klägerin (F. GmbH) verhalte sich gegenüber einzelnen Ärzten rücksichtslos. Ebenso wurde die Behauptung, die Klägerin sei ein „Heuschrecken-Unternehmen“ o.ä. sowie der Hinweis auf die zu befürchtende „desaströse Entwicklung“, untersagt. Das Gericht führt begründend aus, dass zwischen den Bf. und der Klägerin ein Wettbewerbsverhältnis bestünde, sodass die von jenen getätigten Aussagen als ehrenrührig (§ 1330 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch) bzw. als kreditschädigend (§ 7 Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) anzusehen seien. Im Instanzenzug wurde dieses Urteil lediglich dahingehend abgeändert, als die Bf. die von der Klägerin bereitgestellten Dienste als „desaströse Entwicklung“ bezeichnen dürften.

Am 7.7.2008 erließ das Handelsgericht Wien sein Urteil in der Sache und untersagte den Bf. die Wiederholung ihrer auf der Homepage getätigten Äußerungen. Zudem wurde die

Veröffentlichung des Urteilsspruchs auf der Homepage und im Ärzte-Newsletter angeordnet. Das dagegen erhobene Rechtsmittel der Bf. blieb erfolglos.

Die Bf. erhoben jeweils Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machten eine Verletzung von Art. 10 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Die Erst-Bf.in sei daher keine natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personengruppe i.S.d. Art. 34 EMRK (Z. 44). Ihre Beschwerde sei daher i.S.d. Art. 35 III EMRK mit der Konvention unvereinbar *ratione personae* und müsse folglich als unzulässig zurückgewiesen werden (Z. 45).

Die Bestimmung des § 7 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sei ausreichend bestimmt i.S.d. Art. 10 II EMRK (Z. 60). Der Gerichtshof teilt auch die Auffassung der Verfahrensparteien, dass der Eingriff mit dem Schutz des guten Rufes und der Rechte anderer einem legitimen Ziel i.S.d. Art. 10 II EMRK diene (Z. 61).

Der Gerichtshof führt aus, dass sich größere Unternehmen unvermeidlich und bewusst einer intensiveren Kontrolle ihrer Handlungen aussetzen, sodass die Grenzen zulässiger Kritik hier weiter gezogen seien. Neben dem öffentlichen Interesse an einer offenen Diskussion über Geschäftspraktiken bestünden aber auch wettbewerbsrechtliche Interessen am Schutz des Geschäftserfolgs bzw. des Überlebens des Unternehmens. Es besteht daher ein staatlicher Beurteilungsspielraum, welche Mittel zur Verfügung gestellt werden, um einem Unternehmen die Anfechtung der Richtigkeit von Äußerungen und damit den Schutz vor den guten Ruf gefährdenden Behauptungen zu ermöglichen. (Z. 65).

Dieser Beurteilungsspielraum sei jedoch geringer, wenn es nicht bloß um eine rein unternehmensbezogene Äußerung, sondern um die Teilnahme an einer Debatte von allgemeinem Interesse (z.B. über das öffentliche Gesundheitssystem) gehe (Z. 66). Die Äußerungen seien im konkreten Fall in einem klar wirtschaftlichen Kontext getroffen worden. Der Begriff „Heuschrecke“ sei fast ausschließlich negativ besetzt, was zu einer sittenwidrigen Verunglimpfung eines Mitbewerbers geführt habe. Es sei der Eindruck entstanden, dass die F. GmbH jenes Verhalten an den Tag gelegt habe, welches die Interessen von Ärzten und Patienten schädige. Es liege daher eine Tatsachenbehauptung vor. Diese sei geeignet, den wirtschaftlichen Interessen der F. GmbH zu schaden, ohne dass ein Wahrheitsbeweis erbracht worden sei (Z. 68). Für die medizinische Dienste anbietende F. GmbH sei der Vorwurf, sie habe als „Heuschrecke“ gehandelt besonders gravierend und rufschädigend. Hätte der Zweit-Bf. eine Äußerung im Rahmen einer Debatte von öffentlichem Interesse intendiert, hätte seine

Behauptung eine solide Tatsachengrundlage haben müssen. Aufgrund der konkreten Umstände des Falles habe eine derartige Tatsachengrundlage nicht bestanden (Z. 69).

Der Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit des Zweit-Bf. sei daher in einer demokratischen Gesellschaft zum Schutz des guten Rufes und der Rechte der F. GmbH notwendig. Es liege somit keine Verletzung des Art. 10 EMRK vor (Z. 73).

3. *Beurteilung*: In Deutschland ist der Schutz von Unternehmen vor unlauterem Wettbewerb in einem eigenen Gesetz geregelt. Im vorliegenden Zusammenhang ist insbesondere die Bestimmung des § 4 Z. 1 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) relevant. Demnach handelt unlauter, wer über die Waren, Dienstleistungen oder das Unternehmen eines Mitbewerbers oder über den Unternehmer oder ein Mitglied der Unternehmensleitung Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Unternehmers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind.

Im Hinblick auf diese Bestimmung wird in der Lehre darauf hingewiesen, dass bei deren Anwendung das Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach Art. 5 I GG gebührend berücksichtigt werden muss (vgl. statt aller *Brammsen/Doehner*, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., 2014, § 4 Z. 8 UWG, Rz. 8 ff.). In völkerrechtskonformer Auslegung ist bei der Anwendung des § 4 Z. 1 UWG auch Art. 10 EMRK zu berücksichtigen. Das dargestellte Urteil gibt in diesem Zusammenhang Anhaltspunkte für eine konventionskonforme Abwägung der widerstreitenden Interessen.

Von allgemeinem Interesse sind die Ausführungen des Gerichtshofs zur (mangelnden) Beschwerdelegitimation von Körperschaften des öffentlichen Rechts nach Art. 34 EMRK. In diesem Zusammenhang legt der Gerichtshof Kriterien fest, die insbesondere auf Kammern der beruflichen Selbstverwaltung abzielen, die auch in Deutschland z.B. in der Form der Landesärztekammern existieren.

*12. B. gegen Schweiz (Veröffentlichung vertraulicher Dokumente durch Journalisten)*

**EGMR (GK), B. ./ Schweiz, 29.3.2016, Nr. 56925/08<sup>2</sup> – Keine Verletzung von Art. 10 EMRK**

---

<sup>2</sup> Deutsche Übersetzung in MR-Int 2016, S. 138.

Das Urteil betrifft die Vereinbarkeit der Verurteilung eines Journalisten wegen Veröffentlichung von Informationen aus einer nicht-öffentlichen gerichtlichen Verhandlung mit der Garantie aus Art. 10 EMRK.

1. *Sachverhalt*: Der Bf. ist Journalist. Er veröffentlichte in einem Wochenmagazin einen Artikel, in dem es um die Einvernahme eines Autofahrers ging, der mit seinem Wagen in eine Menschenmenge gefahren und dann von einer Brücke gesprungen war. Bei dem Vorfall waren drei Menschen gestorben und mehrere verletzt worden. Der Artikel enthielt Angaben zur Person und zur Befragung des Beschuldigten, der überlebt hatte und in Untersuchungshaft genommen worden war. Der Bf. beschrieb in seinem Text die Reaktion des Beschuldigten auf die Fragen der Polizei und des Untersuchungsrichters und er gab zudem preis, dass gegen den Fahrer des Autos ein Strafverfahren wegen des Verdachts des Mordes bzw. des Totschlags, vorsätzlicher Körperverletzung und Gefährdung des Lebens anderer eingeleitet worden sei.

Weiter veröffentlichte der Bf. Briefe des Beschuldigten an den Untersuchungsrichter und Aussagen der Ehefrau des Beschuldigten und seines Arztes. Der Bf. beschrieb den Beschuldigten und bezeichnete ihn als „durchgedreht“. Der Artikel des Bf. war jedoch nicht die einzige öffentliche Information zu dem Vorfall. Die zuständigen Ermittlungsbehörden hatten sich auch dazu entschieden, die Presse über bestimmte Aspekte der Ermittlungen zu informieren, die dann in einer anderen Zeitung auch gedruckt wurden.

Die Staatsanwaltschaft leitete Ermittlungen gegen den Bf. wegen Veröffentlichung geheimer Dokumente ein. Im Zuge dieser Ermittlungen stellte sich heraus, dass ein Privatbeteiligter am Strafverfahren eine Kopie des Strafakts in einem Shoppingcenter verloren hatte. Diese Kopie wurde von einer fremden Person gefunden und in die Redaktion der veröffentlichenden Zeitschrift gebracht. Der Bf. wurde zu einer Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt, die dann zu einer Geldstrafe umgewandelt wurde. Rechtsmittel des Bf. hiergegen blieben erfolglos. Das Bundesgericht führte aus, der Artikel sei von der Absicht getragen, die Öffentlichkeit zu informieren. Er erwecke den Eindruck, die Schuld des Beschuldigten stehe bereits fest. Der Artikel sei als bloßer Sensationsjournalismus zu qualifizieren, der nur der Befriedigung von Neugier diene. Die Unschuldsvermutung sei durch den Artikel beeinträchtigt, weil der Bf. tendenziös und voreingenommen berichte.

Der Bf. erhob daraufhin Individualbeschwerde und machte eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 10 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Im vorliegenden Fall komme es zu einer Abwägung zwischen Art. 10 EMRK und Art. 6 I EMRK. Vorliegend stünden dem Recht des Bf. auf Information der Öffentlichkeit und deren Recht, die Informationen zu empfangen, ebenso gewichtige öffentliche und private Interessen gegenüber, die durch das Verbot der Offenlegung von vertraulichen Ermittlungsergebnissen im Strafverfahren geschützt würden. Diese Interessen seien im Einzelnen das Ansehen und die Unparteilichkeit der Justiz, die effektive Durchführung von Strafverfahren und das Recht des Beschuldigten auf Wahrung der Unschuldsvermutung sowie der Schutz seines Privatlebens (Z. 55).

Vorliegend sei der Journalist nicht unrechtmäßig an die Informationen gelangt. Allerdings schließe dies nicht aus, dass er bei der Veröffentlichung der Information dennoch gegen seine Pflichten und Verantwortlichkeiten verstoßen habe. Dem Bf. hätte, als erfahrenem Journalisten, bewusst sein müssen, dass es sich um vertrauliche Informationen gehandelt habe (Z. 57).

Der Artikel habe hier ein sehr negatives Bild des Beschuldigten gezeichnet und sei von einiger Sensationslust getragen gewesen. Außerdem habe der Bf. die Aussagen und Einlassungen des Beschuldigten eindeutig in seinem Text gewertet, bevor die Gerichte die Befragungsergebnisse hätten berücksichtigen können (Z. 60).

Gegenstand des journalistischen Texts sei ein Vorfall gewesen, an dem ein Allgemeininteresse bestehe. Allerdings sei fraglich, ob der Artikel vorliegend tatsächlich einer Debatte über den Vorfall gedient habe oder ob er schlicht die Neugier einer bestimmten Leserschaft befriedige (Z. 65). Der Bf. habe nicht darlegen können, inwiefern sein Artikel zur öffentlichen Diskussion über das Strafverfahren gegen den Beschuldigten habe beitragen sollen (Z. 66). Der Artikel habe ein sehr negatives Bild des Beschuldigten gezeichnet. Man müsse davon ausgehen, dass dies das Risiko mit sich bringe, dass sich die Gerichte in einem noch nicht abgeschlossenen Verfahren, davon beeinflussen ließen (Z. 69). Die Gefahr der Beeinflussung reiche bereits aus. Ein Nachweis, dass eine solche tatsächlich erfolgt sei, müsse nicht erbracht werden (Z. 70).

Der Artikel veröffentliche besonders sensible Angaben zur Person des Beschuldigten und es handle sich bei ihm nicht um eine Person des öffentlichen Lebens (Z. 76). Den Behörden sei es wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls nicht zuzumuten gewesen, auf die Erhebung von Rechtsmitteln vonseiten des Beschuldigten zu warten. Sie seien in angemessener Weise ihren Pflichten aus Art. 8 EMRK nachgekommen (Z. 78 f.). Der

Gerichtshofs kommt zu dem Ergebnis die schweizerischen Behörden hätten ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den widerstreitenden Interessen hergestellt. Eine Verletzung von Art. 10 EMRK sei daher nicht festzustellen.

3. *Beurteilung*: Das Urteil ist von allgemeiner Relevanz für die Anforderungen der Garantie des Art. 10 EMRK an die Bestrafung von Journalisten, die vertrauliche Informationen, insbesondere aus laufenden Strafverfahren, veröffentlichen. In diesen Fällen wird eine Interessenabwägung zwischen den Rechten aus Art. 6 I EMRK und Art. 8 EMRK auf der Seite des Beschuldigten und den Interessen der Presse und der Allgemeinheit aus Art. 10 EMRK auf der anderen Seite erforderlich.

Der Gerichtshof präzisiert im Wesentlichen sechs Kriterien, die diese Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall bestimmen sollen. Dazu gehören die Art und Weise, wie der Journalist an die veröffentlichte Information gelangt ist, der Inhalt der fraglichen Artikel, deren Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem bzw. öffentlichem Interesse, der Einfluss des Artikels auf das laufende Strafverfahren und der Eingriff in die Rechte des Beschuldigten aus Art. 8 EMRK, insbesondere auf Achtung seiner Korrespondenz und seines Privatlebens. Die innerstaatlichen Behörden und Gerichte müssen anhand dieser Kriterien und ihrer Ausprägung im jeweiligen Einzelfall entscheiden, welches von der EMRK geschützte Recht unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände der konkreten Situation überwiegt.

Für eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Art. 5 I S. 2, II GG und der einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches sind die Erwägungen des Gerichtshofs von entscheidender Bedeutung. Ebenso wie der EGMR geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass die Verbreitung rechtswidrig erlangter Informationen für sich genommen in den Schutzbereich der grundrechtlichen Garantie der Presse- bzw. Meinungsäußerungsfreiheit fällt (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 27.2.2007, 1 BvR 2045/06).

Allerdings ergeben sich Schranken aus Art. 5 II GG. Widerstreitende verfassungsrechtlich geschützte Interessen sind zu berücksichtigen. Bei Auslegung und Anwendung des Art. 5 II GG bzw. bei Auslegung und Anwendung der relevanten Tatbestände des Strafgesetzbuches ist das Urteil von besonderer Relevanz. Zwar ist mit dem Gesetz zur Stärkung der Pressefreiheit im Straf- und Strafprozessrecht vom 25. Juni 2012 (BGBl. I S. 1374) § 353b IIIa StGB neu gefasst worden. Journalisten machen sich nicht mehr der Beihilfe zur einer Straftat nach § 353b StGB schuldig, wenn sie geheimes Material, das ihnen zugespielt wurde, veröffentlichen. Allerdings stellt § 353d StGB die Mitteilung über Gerichtsverhandlungen

auch im deutschen Strafgesetzbuch unter Strafe. Die Bestrafung eines Journalisten nach dieser Vorschrift in einem Fall wie dem vorliegenden müsste den Anforderungen des vorliegenden Urteils des EGMR Rechnung tragen, um konventionskonform zu sein. Andererseits macht das Urteil deutlich, dass die Verhängung einer Geldstrafe nach der Rechtsprechung des EGMR in einem solchen Fall auch nicht in jedem Fall gegen Art. 10 EMRK verstößt.

13. C. gegen Schweiz (*Persönlichkeitsrecht und Meinungsäußerungsfreiheit*)

**EGMR, C. ./ Schweiz, 7.6.2016, Nr. 17676/09 – Keine Verletzung von Art. 10 EMRK**

Das Urteil betrifft die Verurteilung wegen der Äußerung eines Vereins, der Aussagen eines Politikwissenschaftlers in einem Buch als antisemitisch bezeichnet.

1. *Sachverhalt*: Der bf. Verein C. zielt darauf ab, gegen Antisemitismus und Rassismus vorzugehen, das Andenken der Shoah zu bewahren und das Bild des Staates Israel gegen Diffamierungen zu schützen. 2005 publizierte W.O., ein Professor für Politikwissenschaften, ein Sammelwerk mit dem Titel „Israel et l’autre“. Im Vorwort des Gesamtwerkes formulierte W.O. eine Passage, in der er ausführt, Israel versammle, „(...) indem es sehr bewusst der *jüdische Staat* wurde, (...) auf seinen Schultern das Gewicht aller dieser Fragen, die die jüdische Basisfrage deutlich machen. (...)“. Unter diesen Umständen sei „es völlig vergeblich anzunehmen, dass Israel ein Staat wie jeder andere“ sei. „Seine Hände (...)“ seien „an die Definition gebunden, die er sich selbst gegeben hat.“ Wenn Israel international auftrete, trete „gleichzeitig das Judentum auf“. Auch im Bereich der Politik gebe es „wenige derart beeindruckende Beispiele der auf allen Ebenen wirkungsvollen Präsenz eines starken und interventionistischen Staates“, wie es der Staat Israel sei, der „im Interesse der Sicherheit seiner Bürger so vollständig die Moral der 'schmutzigen Hände'“ übernehme. Insbesondere sei damit „die Politik der Abriegelung des Territoriums, der Zerstörung ziviler Gebäude und die gezielte Tötung mutmaßlicher Terroristen“ gemeint.

In der Folge dieser Veröffentlichung publizierte der bf. Verein C. auf der eigenen Internetseite einen Artikel eines Mitglieds, in dem die Aussagen des Vorworts teilweise als „in den Antisemitismus abgeleitend“ bezeichnet wurden. W.O. formulierte hierauf eine Antwort im Newsletter des Vereins C. Später veröffentlichte eine Fachzeitschrift den identischen Text des Vereinsmitglieds, der auch bereits auf der Internetseite des Vereins erschienen war. W.O. erhob daraufhin zivilrechtlich Klage wegen unrechtmäßigen Angriffs auf seine Persönlichkeit gegen den bf. Verein und das einzelne Vereinsmitglied als Autor des Artikels. Das Gericht

erster Instanz stellte fest, es liege eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vor, weil W.O. einer Straftat beschuldigt würde. Zudem wurden C. und das Vereinsmitglied angewiesen, den Artikel von der Internetseite zu entfernen und die Urteilsbegründung im Newsletter des Vereins und in einer jüdischen Wochenzeitschrift zu veröffentlichen. Das Urteil wurde in den weiteren Instanzen aufrechterhalten.

Der Verein C. erhob daraufhin Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machte eine Verletzung seiner Rechte aus Art. 10 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Es komme dem Gerichtshof vorliegend die Aufgabe zu, zu überprüfen, ob die innerstaatlichen Behörden ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK und der Freiheit der Meinungsäußerung nach Art. 10 EMRK hergestellt hätten (Z. 47).

Vorliegend gehe es um einen Konflikt zwischen dem Privatleben und der Meinungsäußerungsfreiheit des W.O. einerseits und der Meinungsäußerungsfreiheit des Bf. Vereins andererseits. Es treffe zu, dass die fraglichen Äußerungen im Rahmen einer Debatte von allgemeinem Interesse getätigt worden seien (Z. 55). W.O. habe sich mit seinen Äußerungen selbst Kritik oder Verurteilung seiner Meinung ausgesetzt. Seine Äußerungen seien jedoch nicht ehrenrührig oder beleidigend für das jüdische Volk gewesen. Der Bf. habe zudem den Inhalt der Aussagen des W.O. überbewertet, indem er ihn als antisemitisch qualifiziert habe. Die Äußerungen des Vereins seien aber besonders schwerwiegend gewesen, weil sie die Botschaft transportierten, W.O. habe eine Straftat begangen. Obwohl der Bf. abstreite, je die Absicht gehabt zu haben, W.O. die Begehung einer Straftat vorzuwerfen, hätten die Äußerungen des Vereins schwere schädigende Folgen für das Privat- und Berufsleben des W.O. haben können (Z. 56).

Der von Art. 10 EMRK gewährleistete Schutz unterliege aber der Bedingung, dass die Betroffenen in gutem Glauben handelten und ein auf Werturteile gestützter Angriff nicht ohne jede faktische Grundlage erfolgt. Daher hätte C. vorliegend in der Lage sein müssen, zwischen faktengestützten subjektiven Feststellungen und diskriminierenden und für das jüdische Volk beleidigenden Aussagen zu unterscheiden (Z. 58). Weiter seien die Besonderheiten des Mediums Internet, nämlich die leichte und niedrigschwellige Zugänglichkeit und die daraus resultierende Bedeutung des Internets für die öffentliche Willensbildung einerseits und die erhöhte Gefahr der Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte anderer Personen andererseits, zu berücksichtigen (Z. 59). Die

Möglichkeit zur Antwort, die W.O. ergriffen hätte, ändere hieran im Wesentlichen nichts, weil der Bf. im Anschluss einen weiteren Artikel veröffentlicht habe, der den Inhalt noch einmal reproduziert und verbreitet habe. Eine angemessene Wiedergutmachung liege daher darin nicht (Z. 61).

Die innerstaatlichen Gerichte hätten nach sorgfältiger Abwägung daher zu Recht entschieden, dass W.O. den Angriff nicht tolerieren musste und die Rechte aus Art. 8 EMRK in diesem konkreten Fall in einer Abwägung der widerstreitenden Interessen die Freiheit aus Art. 10 EMRK überwiegen müssten. Die von den schweizerischen Gerichten vorgebrachten Gründe zur Rechtfertigung des Eingriffs seien daher hinreichend und stichhaltig. Eine Verletzung des Art. 10 EMRK liege folglich nicht vor.

3. *Beurteilung*: Das Urteil betrifft das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz des Privatlebens bzw. den Persönlichkeitsrechten gemäß Art. 8 EMRK einerseits und der Freiheit der Meinungsäußerung bzw. der Pressefreiheit aus Art. 10 EMRK andererseits. Der Gerichtshof geht hier in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass grundsätzlich keines der beiden Konventionsrechte überwiegt. Im Einzelfall müsse im Wege einer Abwägung der widerstreitenden Interessen festgestellt werden, welches Interesse unter den konkreten Umständen der jeweiligen Situation überwiegt. Seit der Entscheidung im Fall *v.H. (Nr. 1) gegen Deutschland* (EGMR, *v.H. ./.* Deutschland (Nr. 1), Urteil vom 24.6.2004, Nr. 59320/00) hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung stetig weiterentwickelt und einen ausführlichen Kriterienkatalog entwickelt, den innerstaatlichen Gerichte und Behörden bei Auslegung und Anwendung innerstaatlichen Rechts in den entsprechenden Konfliktsituationen beachten und anwenden müssen. In dieser Linie stellt das vorliegende Urteil einen weiteren Schritt und ein Anwendungsbeispiel für die Kriterien der ständigen Rechtsprechung dar.

Das Bundesverfassungsgericht und der EGMR haben in der Vergangenheit einen ausführlichen Rechtsprechungsdialo g zum Thema des Konflikts zwischen der Pressefreiheit und dem Persönlichkeitsrecht geführt (vgl. etwa BVerfG, Urteil vom 15.12.1999, 1 BvR 653/96; BVerfG, Urteil vom 26.2.2008, 1 BvR 1602, 1606, 1626/07; EGMR, *v.H. ./.* Deutschland (Nr. 2) [GK], Urteil vom 7.2.2012, Nr. 40660/08 u.a.; EGMR, *A.S.AG ./.* Deutschland (Nr. 1) [GK], Urteil vom 7.2.2012, Nr. 39954/08). Auch aktuell hat das Bundesverfassungsgericht immer wieder über Konfliktlagen zwischen der Wahrung der Persönlichkeitsrechte aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG und der Presse- bzw.

Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 I GG zu entscheiden (vgl. etwa BVerfG, Beschluss vom 28.7.2016, 1 BvR 335/14 u.a). Im Laufe der Jahre haben die beiden Gerichte im Dialog und jeweils alleine zahlreiche Kriterien und Leitlinien entwickelt, deren Wiederholung einerseits und deren Einzelfallorientiertheit andererseits für viele unterschiedliche Sachverhalte Lösungen bereithalten und Orientierungspunkte für die innerstaatlichen Fachgerichte darstellen.

Die grundrechtlichen Implikationen werden nämlich bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts, insbesondere im Zivil- und Strafrecht, relevant. Das Urteil kann so konkrete Anhaltspunkte für die Anforderungen des EGMR an die Begründung eines Schadensersatzanspruchs wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß § 823 I BGB i.V.m. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG liefern. Andererseits können auch Hinweise für die völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung der §§ 185 ff. StGB aus dieser Rechtsprechung des EGMR entnommen werden.

Für die konventionskonforme Auslegung und Anwendung dieser Bestimmungen, insbesondere für die im Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht als Rahmenrecht durchzuführende Interessenabwägung zur Begründung der Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Schädigers sowie der Begründung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen im Einzelfall, können die Erwägungen des EGMR wichtige Hinweise enthalten. Der Umstand, dass der EGMR den innerstaatlichen Behörden zwar einen Beurteilungsspielraum lässt, trotzdem aber in eine Kontrolle der Stichhaltigkeit und Hinlänglichkeit der Gründe der innerstaatlichen Behörden eintritt, gebietet eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Vorgaben der Konvention und der Rechtsprechung des EGMR in vergleichbaren Fällen. Das vorliegende Urteil ist Ausdruck einer Rechtsprechungspraxis des EGMR, die in ihren Einzelheiten berücksichtigt werden muss.

*14. F.-P. gegen Österreich (Veröffentlichung eines psychiatrischen Gutachtens)*

**EGMR, F.-P. ./ Österreich, 17.5.2016, Nr. 33677/10 und 52340/10 – Keine Verletzung von Art. 8 EMRK**

Das Urteil betrifft die Veröffentlichung eines psychiatrischen Gutachtens über eine gerichtlich beeidete Sachverständige.

1. *Sachverhalt*: Die Bf.in ist Psychologin und seit dem Jahr 2000 gerichtlich beidete Sachverständige. Im Dezember 2008 wurden sowohl in einem Printmedium, als auch auf einer Internetseite Artikel mit den Überschriften „Gutachter-Qualität im Visier“ bzw. „Aufgedeckt: NÖ [Niederösterreichische] Sorgerechts-Sachverständige selbst ein Therapie-Fall“ veröffentlicht. In den gleichlautenden Artikeln wurden Teile eines Sachverständigengutachtens über die Bf.in abgedruckt. Der veröffentlichte Text lautete:

„Sich abwechselnde Hoch- und Tiefphasen, Panikattacken, Selbstmordgedanken, optische, mit paranoiden Ideen gekoppelte Erscheinungen – und doch als von Gerichten bestellte Gutachterin tätig, die in den letzten Jahren rund 3.000 Elternpaaren bei Sorgerechtsstreitigkeiten auf den Zahn fühlte. Jetzt scheint’s für [die Bf.in] aber eng zu werden: Tauchte doch ein ihre Psyche bewertendes Gutachten auf...

Besagtes Gutachten stammt aus dem Jahre 1993, wurde im Zuge eines Zivilprozesses von Dr. M. erstellt [...] – und förderte die bereits eingangs erwähnten Defizite zutage. Zudem kam M. zum Schluss, dass die Psychosen [der Bf.in] erblich bedingt seien: zeige die Familien-Historie doch eine ‚Häufung des Krankheitsbildes‘. Drei Jahre später wurde [die Bf.in] vom Wiener Neustädter Landesgericht in die Gutachter-Szene eingeführt, ihre Integrität stand über eine Dekade nicht zur Debatte – bis jetzt.“

Die Bf.in brachte einen Antrag nach § 7 Mediengesetz jeweils beim LG Innsbruck bzw. beim LG St. Pölten ein. Die Gerichte sprachen ihr jeweils eine Entschädigung von € 5.000,- zu, wobei begründend im Wesentlich ausgeführt wird, dass der durchschnittliche Leser die Artikel dahingehend verstehen würde, dass die Bf.in wegen ihrer psychischen Probleme unfähig sei, als Gutachterin tätig zu sein.

Diese Entscheidungen wurden jeweils durch das OLG Innsbruck bzw. das OLG Wien aufgehoben. Das OLG Innsbruck führte insbesondere begründend aus, dass die Veröffentlichung einer Angelegenheit des öffentlichen Interesses einer kritischen Betrachtung unterzogen werden müsse und die Presse ihre Rolle als *public watchdog* ausgeübt habe. Das OLG Wien führte begründend aus, dass die Veröffentlichung Teile des Gutachtens der Tätigkeit der Bf.in als Sachverständige kritisch gegenüberstellte und die wesentlichen Teile des Gutachtens zitierte. Damit werde zwar in den höchstpersönlichen Lebensbereich der Bf.in eingegriffen. Der Artikel sei aber wahr und die Tätigkeit als Sachverständige in Gerichtsverfahren zweifellos dem öffentlichen Leben zuzuordnen.

Die Bf.in erhob Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machte eine Verletzung von Art. 8 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof hebt zunächst hervor, dass insbesondere bei Zeitungsveröffentlichungen der Schutz des Privatlebens mit dem in Art. 10 EMRK garantierten Recht auf freie Meinungsäußerung abzuwägen sei (Z. 37). (Z. 40). Es sei nicht Aufgabe des Gerichtshofs, an Stelle der innerstaatlichen Behörden zu entscheiden, sondern vielmehr müsse er den Eingriff im Lichte des Falls insgesamt überprüfen und beurteilen, ob die vorgebrachten Rechtfertigungsgründe als „relevant und ausreichend“ und als „verhältnismäßig zum verfolgten legitimen Ziel“ anzusehen seien (Z. 41).

Informationen über den Gesundheitszustand einer Person seien ein wesentlicher Teil des Privatlebens. Im vorliegenden Fall würden die Informationen über den psychischen Gesundheitszustand der Bf.in aus einem gerichtlichen Sachverständigengutachten eines öffentlichen Zivilverfahrens stammen. Die Autoren des Artikels hätten berichtet, dass das Gutachten bereits politische Reaktionen provoziert hätte und sie sich damit an einer laufenden öffentlichen Debatte beteiligt hätten (Z. 43). Es sei unumstritten, dass die Informationen und der Inhalt des Artikels wahr seien. Zudem sei der Artikel ausgewogen, er informiere über Tatsachen und es könne daher nicht gesagt werden, dass lediglich die öffentliche Neugier befriedigt werden sollte (Z. 44).

Die im Artikel behandelte Thematik sei auch von öffentlichem Interesse. Dies sei insbesondere aufgrund der vom Gerichtshof näher umschriebenen wichtigen Rolle von Gerichtssachverständigen in familienrechtlichen Verfahren der Fall (Z. 45). Die innerstaatlichen Gerichte hätten sich in ihren Entscheidungen darauf gestützt, dass die Bf.in als häufig bestellte Sachverständige bei Gerichtsverfahren in einem sensiblen Bereich der Kinderpsychologie und Pflege tätig sei und daher in dieser Eigenschaft ähnlich behandelt werden sollte wie Beamte. Der Gerichtshof sehe keine erheblichen Gründe, diese Ansicht durch seine eigene zu ersetzen (Z. 46).

Dennoch ist der Gerichtshof der Auffassung, dass in amtlicher Eigenschaft tätige Personen vor beleidigenden oder schmähenden verbalen Angriffen zu schützen seien, wenn sie im Dienst seien; dies sei auch deshalb anzunehmen, weil diese Personen ohne ungebührliche Störungen öffentliches Vertrauen genießen müssten, um ihre Aufgaben erfolgreich zu bewältigen. Das Erfordernis eines solchen Schutzes spiele jedoch im vorliegenden Fall keine Rolle, weil der in Rede stehende Artikel keine beleidigenden oder schmähenden verbalen

Angriffe enthalte (Z. 47). Die OLG Innsbruck und Wien hätten im vorliegenden Fall ein angemessenes Gleichgewicht der konkurrierenden Interessen erzielt (Z. 48). Der EGMR verneint eine Verletzung von Art. 8 EMRK (Z. 49).

3. *Beurteilung*: Das Urteil betrifft den auch durch die deutschen Gerichte herzustellen den Ausgleich zwischen der verfassungsrechtlich geschützten Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG) und dem durch die Berichterstattung mitunter gefährdeten allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG) der Betroffenen. Für die Abwägung sind das Gewicht der Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts einerseits und das öffentliche Interesse an einer Frage andererseits relevant.

Das Bundesverfassungsgericht hat den Schutz medizinischer Daten durch Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG bereits in seiner frühen Rechtsprechung anerkannt (BVerfG, Beschluss vom 8.3.1972, 2 BvR 28/71). Allerdings hätten Persönlichkeitsinteressen regelmäßig hinter der Meinungsfreiheit zurückzustehen, wenn die umstrittene Äußerung Tatsachen zum Gegenstand habe, die als wahr anzusehen seien. Dieser Grundsatz gelte aber nicht ausnahmslos. Insbesondere könnten wahre Berichte das Persönlichkeitsrecht des Betroffenen dann verletzen, wenn die Folgen der Darstellung für die Persönlichkeitsentfaltung schwerwiegend seien und die Schutzbedürfnisse das Interesse an der Äußerung überwögen (z.B. BVerfG, Beschluss vom 24.3.1998, 1 BvR 131/96).

Bei der Beurteilung derartiger Fälle durch deutsche Gerichte ist das Urteil des EGMR in völkerrechtskonformer Auslegung heranzuziehen. Das Urteil wurde mit einem Stimmverhältnis von 4:3 beschlossen.

*15. M.H.B. gegen Ungarn (Zugang einer NGO zu behördlichen Informationen)*

**EGMR, M.H.B. ./ Ungarn, 8.11.2016, Nr. 18030/11 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Das Urteil betrifft die Weigerung staatlicher Behörden einer Nichtregierungsorganisation Informationen im Zusammenhang mit der Tätigkeit von öffentlich bestellten Verfahrenshilfsverteidigern zur Verfügung zu stellen.

1. *Sachverhalt*: Die bf. Nichtregierungsorganisation (NGO) wurde gegründet, um die Umsetzung und Einhaltung internationaler Menschenrechtsstandards in den Sicherheitsbehörden und der Justiz in Ungarn zu überwachen. Insbesondere befasst sich die Organisation mit der effektiven Durchsetzung des Rechts auf Verteidigung. Im Kontext einer Studie forderte die NGO von verschiedenen Polizeiamtern die Namen der von ihnen bestellten Verteidiger sowie Informationen über die Anzahl der Einsätze dieser an, weil sie Anhaltspunkte für Mängel im System der öffentlichen Bestellung von Verteidigern hatte. Teilweise wurden die Verteidiger von den Sicherheitsbehörden entgegen den offiziellen Vorgaben frei ausgewählt oder es wurden wiederholt dieselben Personen bestellt. Einige Polizeibehörden verweigerten die Herausgabe unter Hinweis darauf, die Informationen seien nicht von öffentlichem Interesse. Die Informationen und Namen müssten nach innerstaatlichem Datenschutzrecht auch nicht veröffentlicht werden, weil die Verfahrenshilfeverteidiger keine öffentlichen Aufgaben erfüllten. Die Herausgabe der Informationen lege den Behörden zudem eine unverhältnismäßige Belastung auf. Nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges erhob die NGO Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machte eine Verletzung ihrer Rechte aus Art. 6 I EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Ob die Versagung des Zugangs zu Information einen Eingriff in die grundrechtliche Freiheit nach Art. 10 EMRK darstellt, müsse im Einzelfall nach bestimmten Kriterien beurteilt werden (Z. 157).

Zunächst sei hierfür der Zweck des Informationsansuchens relevant. Der Einzelne müsse die Information begehren, um seine Rechte aus Art. 10 EMRK ausüben zu können. Weiter müsse die Information in ihrer Art öffentliche Interessen betreffen. Der EGMR macht deutlich, dass Neugier oder Voyeurismus in Bezug auf das Privatleben anderer jedenfalls nicht ausreiche, um ein öffentliches Interesse an der Information zu begründen (Z. 158 ff.). Entscheidende Bedeutung komme weiter der Rolle des Informationssuchenden und seiner damit verbundenen Intention, die Informationen für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen, zu. Neben der Presse und Journalisten seien hier NGOs und andere „social watchdogs“ gemeint (Z. 164 ff.). Als letztes Kriterium betont der EGMR die Zugänglichkeit und Verfügbarkeit der Information (Z. 169 f.).

Für den konkreten Fall und die Anfrage zu Namen und Einsätzen der Verfahrenshilfeverteidiger zur Evaluierung der effektiven Gewährleistung des Rechts auf Verteidigung sei das Vorliegen der genannten Voraussetzungen anzunehmen. Damit liege ein

Eingriff in Art. 10 EMRK vor, der gesetzlich vorgesehen gewesen sei und mit dem Schutz der Rechte anderer ein legitimes Ziel verfolge (Z. 171 ff.).

Im Rahmen der Prüfung der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft stellt der EGMR fest, bei den angeforderten Informationen zu Namen und Einsätzen der öffentlich bestellten Verteidiger habe es sich um Daten gehandelt, die vorwiegend im Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit der betroffenen Personen im Zusammenhang öffentlicher Verfahren stünden und keine privaten Angelegenheiten beträfen. Die fraglichen Informationen hätten in keiner Weise die Tätigkeiten oder Entscheidungen der Verteidiger im Zusammenhang mit deren Aufgaben als Rechtsberater und Vertreter ihrer Mandanten betroffen. Im konkreten Fall sei nicht ersichtlich, dass die Information auf anderem Weg jedenfalls nicht an die Öffentlichkeit gelangt wäre.

Die Regierung habe daher nicht darlegen können, dass die Rechte der Verteidiger aus Art. 8 EMRK betroffen und hier zu berücksichtigen gewesen wären (Z. 188 ff.). Da die begehrten Informationen inhaltlich die Effektivität des Systems der Verfahrenshilfe und damit eine Frage des fairen Verfahrens behandelt hätten, sei – auch wegen der großen Bedeutung des Art. 6 EMRK in der Konvention – unzweifelhaft eine Angelegenheit legitimen öffentlichen Interesses gegeben (Z. 197 f.).

Die ungarischen Behörden und Gerichte hätten bei ihrer Entscheidung über den Informationszugang die Rechte der NGO aus Art. 10 EMRK nicht hinreichend berücksichtigt. Daher sei die Verweigerung der Offenlegung der Namen und Termine der Verteidiger auf Anfrage der NGO nicht verhältnismäßig gewesen. Somit liege eine Verletzung des Art. 10 EMRK vor (Z. 199 f.).

3. *Beurteilung*: Mit diesem Urteil der Großen Kammer erkennt der EGMR ein Recht auf Zugang zu Informationen gegenüber dem Staat gemäß Art. 10 EMRK an. Allerdings stellt der EGMR dieses Recht unter den Vorbehalt des Vorliegens einiger Bedingungen. Ziel und Zweck des Informationsersuchens muss die Vorbereitung journalistischer Tätigkeiten oder sonstiger Beiträge zur öffentlichen Willensbildung sein, die Rolle des Informationssuchenden ist entscheidend und die Information muss zugänglich und verfügbar sein.

Das Grundgesetz kennt im Gegensatz zu Art. 10 EMRK in Art. 5 I S. 1 Hs. 2 GG ein ausdrückliches Recht, sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Daraus ergibt sich aber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine Auskunftspflicht der Behörden (BVerfG, Urteil vom 24.1.2001, 1 BvR 2623/95). Aus der

Informationsfreiheit lässt sich ein Anspruch auf Erteilung von Auskünften oder auf Akteneinsicht nicht unmittelbar herleiten (BVerwG, Urteil vom 5.5.1983, 5 C 112/81). Ein Informationsanspruch gegenüber dem Staat besteht grundsätzlich nur nach Maßgabe des einfachen Gesetzesrechts (*Bethge*, in Sachs [Hrsg.], Grundgesetz, 7. Aufl., 2014, Art. 5 GG, Rz. 60). Hierzu ist das Informationsfreiheitsgesetz des Bundes (IFG) zu beachten. Verfassungsunmittelbare Informationsansprüche können sich lediglich in besonderen Fällen aus anderen Grundrechten ergeben (*Bethge*, in Sachs [Hrsg.], Grundgesetz, 7. Aufl., 2014, Art. 5 GG, Rz. 60b).

Vor diesem Hintergrund der Rechtslage in Deutschland ist das Urteil der Großen Kammer des EGMR von Relevanz. Der EGMR kommt zu dem Ergebnis, dass sich unter bestimmten Bedingungen (siehe oben) unmittelbar aus Art. 10 I EMRK ein Anspruch auf Zugang zu Information gegenüber staatlichen Behörden ergibt. Die Anerkennung eines Informationsanspruchs aus der Kommunikationsfreiheitsgarantie der EMRK ist ebenso wie die Einzelheiten zu den Bedingungen dieses grundrechtlichen Anspruchs für eine völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung der grundgesetzlichen und der einfachgesetzlichen Bestimmungen in Deutschland von Bedeutung.

*16. M.T.E. und I. u.a. gegen Ungarn (Verantwortlichkeit von Internetportalen für Nutzerinhalte)*

**EGMR, M.T.E. und I. u.a. ./ Ungarn, 2.2.2016, Nr. 22947/13 – Verletzung von Art. 10 EMRK**

Das Urteil betrifft die Verantwortlichkeit von Internetportalen für Nutzerkommentare.

1. *Sachverhalt*: Die Betreiber zweier Internetnewsportale hatten auf dem jeweiligen Portal einen Artikel veröffentlicht, in dem die Geschäftspraktiken zweier konkret benannter ungarischer Immobilienmakler-Websites kritisiert wurden. Nutzer posteten daraufhin gegenüber den Immobilienmaklern anonym beleidigende und vulgäre Kommentare. Die Nutzer hatten sich hierfür vorher registrieren und den Nutzungsbedingungen zustimmen müssen. In den Nutzungsbedingungen der Internetportale wurde auch darauf hingewiesen, dass die Portalbetreiber nicht für den Inhalt der geposteten Kommentare verantwortlich seien und das Veröffentlichen von beleidigenden, vulgären, aggressiven oder drohenden Kommentaren sowie von Kommentaren, die gegen die geltenden ungarischen Gesetze verstießen, verboten sei.

Die Portalbetreiber hatten zudem ein sog. „notice-take-down“-System eingerichtet, d.h. Nutzer konnten gegen die Nutzungsbedingungen verstoßende Kommentare melden und das Portal so zur Löschung veranlassen. Die Immobilienmakler meldeten die Kommentare jedoch nicht, sondern klagten unmittelbar gegen die Portale auf Löschung der Kommentare und Zahlung von Schadenersatz. Die Internetportale löschten die Kommentare daraufhin umgehend. Bei den Portalbetreibern handelte es sich um ein kommerzielles und ein nicht-kommerzielles Portal. Die innerstaatlichen Gerichte nahmen eine Verantwortlichkeit der Portalbetreiber für die Nutzerkommentare aber an und verurteilten sie zur Zahlung von Schadenersatz. Hiergegen erhoben die beiden Internetportalbetreiber Individualbeschwerde wegen Verletzung ihrer Rechte aus Art. 10 EMRK.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der EGMR nimmt an, in der Entscheidung der innerstaatlichen Gerichte über die Verantwortlichkeit der Internetportale für die Nutzerkommentare liege ein Eingriff in die Rechte der Portale aus Art. 10 EMRK. Den Internetportalbetreiber träfen die Pflichten und Verantwortlichkeiten des Art. 10 II Hs. 1 EMRK wie jeden Presseangehörigen, ihre spezifische Natur sei aber an den Besonderheiten des Mediums Internet zu orientieren (Z. 62). Der Fall unterscheide sich von jenem, der dem Urteil *D. gegen Estland* (EGMR, D. ./ Estland [GK], Urteil vom 16.6.2015, Nr. 64569/09) zugrunde lag, weil es sich hier nicht um Hassreden handle und zumindest einer der beiden Bf. kein kommerziell agierendes Portal sei (Z. 63 f.).

Die Bf. hätten die Kommentare sofort nach der Anzeige entfernt und allgemeine Hinweise über die Regeln des Forums, insbesondere das Verbot von drittverletzenden Äußerungen, und den Ausschluss der Verantwortung des Portals für Inhalte der Autoren ausgegeben. Eine Moderation der Kommentare sowie ein sog. „notice-and-take-down“-System seien vorhanden gewesen. Die Moderatoren hätten aber auch auf eigene Initiative Löschungen vorgenommen. Die Anforderung, der Internetportalbetreiber hätte mit illegalen Kommentaren rechnen und daher eine *ex ante* Kontrolle durchführen müssen, weil er ungefilterte Kommentare zuließ, hält der Gerichtshof für zu weitgehend und schädlich für die Äußerungsfreiheit im Internet.

Hier sei die unternehmerische Reputation und nicht der soziale Ruf eines Individuums von den Kommentaren betroffen. Letztere betreffe die Würde eines Menschen, die unternehmerische Reputation hingegen habe nur mit wirtschaftlichen Interessen zu tun und sei nicht von vergleichbarer moralischer Tragweite (Z. 84). Außerdem sei der Abschreckungseffekt einer Inanspruchnahme der Portalbetreiber aus der Perspektive der

effektiven Gewährleistung der Kommunikationsfreiheit zu berücksichtigen. Diesen *chilling effect* hätten die innerstaatlichen Gerichte verkannt (Z. 86 ff.).

Das „notice-and-take-down“-System genüge hier. Die Verantwortlichkeit von Internetnewsportalen könne in Fällen von Hassreden gerechtfertigt sein, nicht jedoch in Fällen, in denen es – wie hier – um die unternehmerische Reputation gehe. In Fällen von Hassreden könnten Mitgliedstaaten ein Sonderregime vorsehen, nach dem es nicht ausreiche, auf Anzeigen von Nutzern zu warten und die Kommentare dann vom Portal zu nehmen (Z. 91). Um Hassreden sei es im vorliegenden Fall nicht gegangen. Der durch die Inanspruchnahme der Portalbetreiber getätigte Eingriff in die Kommunikationsfreiheit der Internetportalbetreiber sei daher nicht gerechtfertigt, Art. 10 EMRK sei verletzt.

3. *Beurteilung*: Das Urteil stellt eine Folgerrechtsprechung zur Entscheidung der Großen Kammer im Fall *D. gegen Estland* (EGMR, *D. ./.* Estland [GK], Urteil vom 16.6.2015, Nr. 64569/09) dar. Der entscheidende Unterschied zwischen beiden Urteilen ist – so der EGMR auch ausdrücklich –, dass es sich im Urteil *D. gegen Estland* nach Auffassung des EGMR im Gegensatz zur vorliegenden Konstellation um Hassreden handelte, die die Nutzer auf dem Portal posteten.

In der tagespolitischen sowie der juristischen Diskussion kommt aktuell in regelmäßigen Abständen die Frage auf, welche Maßnahmen von Internetportalen verlangt werden können bzw. welche diese ergreifen müssen, wenn Nutzer auf deren Seiten Hassreden und andere das allgemeine Persönlichkeitsrecht verletzende Äußerungen verbreiten. Das Urteil betrifft die Frage, wann ein Betreiber eines Internetportals in solchen Fällen grundrechtskonform für die Inhalte Dritter haftbar gemacht werden kann.

Der EGMR formuliert konkrete Anforderungen an die Vereinbarkeit einer solchen Inanspruchnahme von Internetportalen für sog. „user-generated-content“ mit Art. 10 EMRK. Dabei lässt der Gerichtshof eine unterschiedliche Behandlung von Hassreden einerseits und anderen negativen Äußerungen andererseits erkennen. Die Voraussetzungen einer grundrechtskonformen Inanspruchnahme von Portalen sind nach dieser Rechtsprechung höher und die Anforderungen an das Portal damit geringer, wenn und soweit es sich bei den Nutzerinhalten nicht um Hassreden, sondern um andere persönlichkeitsrechtsverletzende Äußerungen handelt. Hier kann ein „notice-and-take-down“-Verfahren angemessenes Mittel sein.

In Fällen von Hassreden und direkten Drohungen gegen die Integrität von individuellen Personen oder Gruppen, hält der Gerichtshof die Mitgliedstaaten im Interesse der Rechte anderer und der Allgemeinheit für berechtigt, Verantwortlichkeiten für Portalbetreiber im Internet zu regeln, die diese dazu verpflichten, Kommentare zu entfernen, selbst wenn sie nicht von Opfern oder Dritten benachrichtigt wurden. Im Fall von Hassreden kann der Portalbetreiber im Einklang mit seinen Rechten aus Art. 10 EMRK für Nutzerkommentare verantwortlich gemacht werden, wenn er diese nicht unverzüglich und unaufgefordert löscht. Außerhalb dieser speziellen Äußerungsinhalte besteht nach Auffassung des Gerichtshofs aber keine Notwendigkeit, die Internetportalbetreiber für Drittinhalte verantwortlich zu machen. Hier genüge das Tätigwerden im Anschluss an eine Benachrichtigung.

Im Unionsrecht finden sich Regelungen zur Haftungsbeschränkung von Internetportalbetreibern in Art. 12 ff. der oben genannten „Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“ („e-commerce-Richtlinie“). Diese sehen im Wesentlichen Haftungsprivilegierungen und insoweit ein sog. „notice-and-take-down“ System für passive Rollenträger im Kommunikationsprozess im Internet vor. Die §§ 7-10 des Telemediengesetzes stellen das deutsche Umsetzungsrecht hierzu dar. Für die aktuell diskutierte Frage, welche Maßnahmen von Internetportalen verlangt werden können, um vor Beleidigungen und Hassrede im Internet zu schützen, kann das Urteil relevant sein. Insbesondere die Unterscheidung zwischen Hassreden und sonstigen Äußerungen anhand des betroffenen Schutzguts innerhalb der Garantie des Art. 8 EMRK enthält konkrete Anhaltspunkte, unter welchen Voraussetzungen Mitgliedstaaten Internetportale für Kommentare Dritter in die Verantwortung nehmen können. Dem Urteil des EGMR zufolge sind Mitgliedstaaten hierzu zum Schutz vor Hassrede berechtigt. Mit Blick auf Art. 20 Abs. 2 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, der bei der Auslegung von Art. 10 EMRK zu berücksichtigen ist, können die Mitgliedstaaten hierzu auch verpflichtet sein. Der Schutz vor anderen Äußerungen rechtfertige entsprechende Eingriffe in die Kommunikationsfreiheit dagegen nicht. Es sei zu berücksichtigen, dass entsprechende Eingriffe eine abschreckende Wirkung haben und zum Beispiel einen Anreiz setzen könnten, Kommentarbereiche auf Internetseiten insgesamt zu schließen (Z. 86). Zur weiteren, für den Gesetzgeber entscheidenden Frage, nach der Vereinbarkeit derartiger Regelungen mit dem Recht der Europäischen Union, äußert sich der EGMR nicht. Insoweit hat der Gesetzgeber für Hostprovider das Haftungsprivileg in Artikel 14 sowie das Verbot einer Überwachungspflicht nach Artikel 15 E-Commerce-Richtlinie zu beachten.



## VI. Sonstiges Öffentliches Recht

17. H. gegen Österreich (Selbstmord eines untergebrachten psychisch Kranken)

**EGMR, H. ./ Österreich, 22.11.2016, Nr. 1967/14 – Keine Verletzung von Art. 2 EMRK**

Das Urteil betrifft den Selbstmord einer zwangsweise untergebrachten psychisch erkrankten Person nach deren Entweichen aus dem Krankenhaus.

1. *Sachverhalt*: Der Sohn der Bf.in wurde am 19.3.2010 wegen einer akuten Phase paranoider Schizophrenie in ein öffentliches Krankenhaus der Stadt Wien, welches u.a. auf die Behandlung psychiatrischer Erkrankungen spezialisiert ist, eingeliefert. Die unfreiwillige Unterbringung wurde gerichtlich für zulässig erklärt. Am 12.5.2010 kehrte der Sohn der Bf.in von einem genehmigten Spaziergang nicht zurück, entwich vom Krankenhausgelände und nahm sich durch einen Sprung vor die U-Bahn das Leben.

Die Bf.in brachte gegen die Stadt Wien eine Klage nach dem Amtshaftungsgesetz ein, weil das Krankenhauspersonal seine Aufsichtspflicht fahrlässig missachtet habe. Ihr Sohn sei bereits zwei Mal aus der geschlossenen psychiatrischen Abteilung des Krankenhauses entwichen, daher sei ein weiterer Fluchtversuch vorhersehbar gewesen.

Der Oberste Gerichtshof wies dieses Begehren in letzter Instanz ab und begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die unbegleiteten Ausgänge auf dem Krankenhausgelände aus medizinischer Sicht zulässig und nicht sorgfaltswidrig gewesen seien. Weil die Bewegungsfreiheit nur eingeschränkt werden dürfe, soweit dies im Hinblick auf Gefahrenabwehr, Behandlung und Betreuung notwendig sei, sei eine schrittweise Wiederherstellung dieser Bewegungsfreiheit auch geboten gewesen.

Die Bf.in erhob Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machte eine Verletzung von Art. 2 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof hält zunächst fest, dass der Staat zu geeigneten Maßnahmen verpflichtet sei, um das Leben von Personen zu schützen, welche sich in seiner Hoheitsgewalt befinden (Z. 47). Bei psychisch kranken Personen sei darauf Bedacht zu nehmen, dass diese besonders vulnerabel seien (Z. 48). Im Falle einer Selbstgefährdung komme es für das Entstehen einer positiven Verpflichtung darauf an, ob die Behörde wusste oder wissen hätte müssen, dass eine reale und unmittelbare Gefahr für das Leben der

betreffenden Person besteht und die Behörde keine Maßnahmen ergriffen hat, welche man vernünftigerweise hätte erwarten können (Z. 49).

Im konkreten Fall bestehe zwischen den Verfahrensparteien zunächst Einigkeit, dass die Unterbringung des Sohnes der Bf.in rechtmäßig gewesen sei und die entsprechende Gerichtsentscheidung zum Zeitpunkt seines Todes in Kraft war (Z. 50). Zwar sei er bereits zwei Mal aus der geschlossenen Abteilung des Krankenhauses entwichen, jedoch habe sich sein Gesundheitszustand ebenso wie seine Bereitschaft, den Anordnungen des Krankenhauspersonals zu folgen, seit dem 2.4.2010 deutlich gebessert. Es sei nicht mehr verhältnismäßig gewesen, den Betroffenen in der geschlossenen Abteilung des Krankenhauses zu belassen. Ein ärztliches Gutachten habe dargelegt, dass zum Zeitpunkt des Suizids des Sohns eine Unterbringung nur wegen Fremdgefährdung, jedoch nicht wegen Eigengefährdung indiziert gewesen sei (Z. 51). Er habe das Krankenhauspersonal über seine Spaziergänge stets im Vorfeld informiert und er sei auch – ohne das Krankenhausgelände zu verlassen – stets wie vereinbart zurückgekehrt (Z. 52).

Das Entweichen und der anschließende Suizid seien für das Krankenhaus nicht vorhersehbar gewesen und könnten daher dem Krankenhaus nicht zugerechnet werden (Z. 53). Das Krankenhaus habe auch durch die Erlaubnis unbegleiteter Spaziergänge nicht fahrlässig gehandelt. Auch aus Art. 5 EMRK folge, dass ein Entzug der Freiheit sofort beendet oder auf das unter den konkreten Umständen absolut notwendige Maß beschränkt werden müsse, wenn sich die Gründe für die Freiheitsentziehung ändern oder diese nicht mehr vorliegen (Z. 54).

Unter diesen Umständen könne der Gerichtshof nicht feststellen, dass die österreichischen Gerichte und Behörden ihre positiven Verpflichtungen aus Art. 2 EMRK verletzt hätten (Z. 55).

In Bezug auf den prozeduralen Aspekt von Art. 2 EMRK hätten die innerstaatlichen Gerichte den konkreten Fall gründlich untersucht und sie hätten umfassend dargelegt, warum der Tod des Sohns der Bf.in den Behörden nicht zurechenbar sei. (Z. 56). Die vorstehenden Erwägungen seien ausreichend um festzustellen, dass eine Verletzung des Art. 2 EMRK weder in materieller, noch in prozeduraler Hinsicht stattgefunden habe (Z. 57).

*3. Beurteilung:* Die Unterbringung einer Person in einem Krankenhaus gegen dessen Willen kann in Deutschland in folgenden Konstellationen erfolgen: Zunächst ist eine zwangsweise Unterbringung nach den unterschiedlich ausgestalteten Landesgesetzen über die Unterbringung psychisch kranker Personen unter bestimmten Umständen zulässig. Diese

erfolgt regelmäßig durch Beschluss eines Gerichts. Eine zwangsweise Unterbringung ist bei Personen, die unter rechtlicher Betreuung stehen, nach Maßgabe des § 1906 BGB zulässig. Nach § 63 StGB kann eine zwangsweise Unterbringung von Straftätern angeordnet werden.

In den landesrechtlichen Regelungen ist regelmäßig festgelegt, dass in die Rechte der zwangsweise untergebrachten Personen nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden darf (vgl. z.B. § 2 II des Berliner Gesetzes über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten [PsychKG]) und die individuelle Autonomie der betroffenen Personen gewahrt werden muss (vgl. z.B. § 2 I leg. cit.). Eine psychisch erkrankte Person darf regelmäßig nur untergebracht werden, wenn und solange durch ihr krankheitsbedingtes Verhalten eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ihr Leben oder ihre Gesundheit oder für besonders bedeutende Rechtsgüter Dritter besteht und diese Gefahr nicht anders abgewendet werden kann (so z.B. § 15 II S. 1 leg. cit.). Nach § 15 III leg. cit. ist von einer gegenwärtigen Gefahr im obengenannten Sinn dann auszugehen, wenn infolge der psychischen Erkrankung ein Schaden stiftendes Ereignis unmittelbar bevorsteht oder bereits begonnen hat oder wenn sein Eintritt zwar unvorhersehbar, aber wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls jederzeit zu erwarten ist.

Bei der Anwendung dieser und gleichartiger gesetzlicher Regelungen ist das dargestellte Urteil des Gerichtshofs in konventionskonformer Auslegung zu berücksichtigen. Der Gerichtshof betont einerseits, dass die innerstaatlichen Gerichte und Behörden die konkrete Situation regelmäßig besser beurteilen können als der Gerichtshof selbst. Jedoch wird gleichzeitig deutlich, dass der Gerichtshof beim Schutz des Lebens von zwangsweise untergebrachten Personen einen vergleichsweise strengen Maßstab anlegt.

18. K. gegen Ungarn (Bestrafung von Abgeordneten wegen ihres Verhaltens bei  
Parlamentsdebatte)

**EGMR (GK), K. ./ Ungarn, 17.5.2016, Nr. 42461/13 und 44357/13 – Verletzung von  
Art. 10 EMRK**

Das Urteil betrifft die Bestrafung von Abgeordneten aufgrund ihres Verhaltens während einer  
Parlamentsdebatte.

1. Sachverhalt:

a) Die sieben Bf. waren zum relevanten Zeitpunkt Abgeordnete zum ungarischen Parlament und Mitglieder zweier Oppositionsparteien. Zwei Bf. trugen am 30.4.2013 ein großes Plakat mit dem Text „FIDESZ, du stiehlt, du betrügst und du lügst“ in die Mitte des Plenarsaals. Anschließend stellten sie dieses Plakat neben den Platz des Wirtschaftsministers, der gerade zur Regierungspolitik Stellung nahm. Die beiden Bf. wurden vom Präsidenten des Parlaments aufgefordert, das Plakat zu entfernen. Nachdem sie sich geweigert hatten, wurde das Plakat von Saaldienern entfernt. Der vom Präsidenten des Parlaments eingebrachte Vorschlag, den beiden Bf. wegen grober Störung der parlamentarischen Ordnung (§ 49 IV und VII des Parlamentsgesetzes) eine Geldbuße (umgerechnet € 170,- bzw. € 600,-) aufzuerlegen, wurde am 13.5.2013 vom Plenum des Parlaments ohne Debatte angenommen.

b) Zwei weitere Bf. rollten während einer Debatte über ein den Tabakmarkt betreffendes Gesetz ein Banner mit dem Text „Hier handelt die nationale Tabakmafia“ aus. Die beiden Bf. weigerten sich trotz Verwarnung des Präsidenten des Parlaments, das Banner an die Saaldienner zu übergeben, jedoch verließen die beiden Bf. schließlich den Saal. Der vom Präsidenten des Parlaments eingebrachte Vorschlag, den beiden Bf. wegen grober Störung der parlamentarischen Ordnung (§ 49 IV und VII des Parlamentsgesetzes) eine Geldbuße (umgerechnet je € 240,-) aufzuerlegen, wurde am 27.5.2013 vom Plenum des Parlaments ohne Debatte angenommen.

c) Im Zuge der Abstimmung über ein umstrittenes Gesetz über die Übertragung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke stellte eine weitere Bf.in als Zeichen des Protests eine kleine, mit Erde gefüllte goldene Schubkarre auf den Tisch vor dem Premierminister. Zwei weitere Bf. entrollten vor der Kanzel des Präsidenten des Parlaments ein Banner mit dem Text „Landverteilung statt Landraub!“. Eine dieser beiden Bf. benutzte auch ein Megaphon, um ihren Protest auszudrücken. Der vom Präsidenten des Parlaments eingebrachte Vorschlag, den

drei Bf. wegen grober Störung der parlamentarischen Ordnung (§ 49 IV und VII des Parlamentsgesetzes) eine Geldbuße (umgerechnet € 430,- bzw. € 510,-) aufzuerlegen, wurde am 26.6.2013 vom Plenum des Parlaments ohne Debatte angenommen.

d) Die Bf. erhoben zwei Individualbeschwerden nach Art. 34 EMRK und machten eine Verletzung von Art. 10 EMRK sowie Art. 13 EMRK geltend.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof geht davon aus, dass die über die Bf. verhängten Geldbußen einen Eingriff in ihre Meinungsäußerungsfreiheit i.S.d. Art. 10 EMRK darstellten (Z. 120). Die geänderte Fassung des § 49 IV des Parlamentsgesetzes sei ausreichend bestimmt und der Eingriff daher „gesetzlich vorgesehen“ (Z. 127). Der Eingriff verfolge die i.S.d. Art. 10 II EMRK legitimen Ziele der „Aufrechterhaltung der Ordnung“ (Verhütung von Störungen der Parlamentsarbeit) sowie des „Schutzes der Rechte anderer“ (Rechte der anderen Parlamentsabgeordneten) (Z. 129).

Der Gerichtshof betont bei der Prüfung der Notwendigkeit des Eingriffs in einer demokratischen Gesellschaft gemäß Art. 10 II EMRK einleitend, dass er zum ersten Mal interne Disziplinarmaßnahmen, die über Parlamentsabgeordnete verhängt wurden, am Maßstab des Art. 10 EMRK überprüfe (Z. 131). Der Gerichtshof unterscheidet in der Folge zwischen der Festlegung von Zeit, Ort und Art der parlamentarischen Rede und deren Inhalt, wobei in Bezug auf den Inhalt den Mitgliedstaaten nur ein sehr geringer Gestaltungsspielraum zukomme (Z. 140). In der Folge geht der Gerichtshof auf die Bedeutung des effektiven Funktionierens des Parlaments für eine demokratische Gesellschaft ein; hier müsse die Ausübung der Meinungsäußerungsfreiheit gelegentlich hinter das genannte legitime Interesse zurücktreten (Z. 141).

Das Verhalten der Bf. sei keine gewöhnliche Art gewesen, Ansichten auszudrücken und habe die Ordnung im Parlament gestört (Z. 149). Die Sanktionen gegen die Bf. seien aus Gründen verhängt worden, die für die legitimen Ziele der Aufrechterhaltung der Ordnung sowie zum Schutz der Rechte der anderen Parlamentsabgeordneten relevant seien. Der Gerichtshof konzentrierte sich darauf, ob die Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit der Bf. von effektiven und angemessenen Sicherungen gegen Missbrauch begleitet gewesen seien (Z. 151). In einer ersten, vom Gerichtshof als eher theoretisch erachteten Fallkonstellation überschreite das Parlament eindeutig seine Befugnisse oder handle *mala fide*, indem es eine in den Vorschriften nicht vorgesehene oder zur behaupteten Disziplinarverletzung eklatant unverhältnismäßige Sanktion verhängte (Z. 153). Demgegenüber sei der verfahrensrechtliche

Aspekt von Art. 10 EMRK betroffen, wenn die im vorliegenden Fall relevante Situation auftrete, dass den Parlamentsabgeordneten keine grundlegenden verfahrensrechtlichen Sicherungen zur Verfügung stünden, um die verhängten Disziplinarmaßnahmen anzufechten (Z. 154).

Im vorliegenden Fall habe es keine Möglichkeit für die betroffenen Parlamentsabgeordneten gegeben, sich an dem Verfahren zu beteiligen und insbesondere gehört zu werden. Es habe einen schriftlichen Vorschlag des Präsidenten des Parlaments über die Verhängung der Geldbußen gegeben, der in der Folge vom Plenum des Parlaments ohne Debatte angenommen worden sei. Es habe auch keine verfahrensrechtlichen Absicherungen gegeben. Die Entscheidungen des Präsidenten des Parlaments vom 6.5.2013 und vom 24.5.2013 hätten zudem keine Begründung enthalten, warum das Verhalten der Bf. als grob störend angesehen worden sei (Z. 159). Der in Rede stehende Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit sei daher aufgrund des Fehlens angemessener verfahrensrechtlicher Sicherungen unverhältnismäßig gewesen (Z. 161). Eine Verletzung von Art. 10 EMRK liege daher vor (Z. 162).

3. *Beurteilung*: Ebenso wie regelmäßig in den Geschäftsordnungen der Parlamente der deutschen Bundesländer sind auch in der Geschäftsordnung des Deutschen Bundestags (GO-BT) Disziplinarstrafen zum Schutz der parlamentarischen Ordnung vorgesehen. Dabei sind abgestufte Sanktionen vorgesehen, die von einem Sach- oder Ordnungsruf, über die Entziehung des Worts (§ 36 GO-BT), die Verhängung eines Ordnungsgelds (§ 37 GO-BT) bis hin zum (Sitzungs-)Ausschluss des betreffenden Mitglieds des Bundestags (§ 38 GO-BT) reichen.

Gemäß § 39 GO-BT kann gegen einen Ordnungsruf, ein Ordnungsgeld und einen Sitzungsausschluss ein betroffenes Mitglied des Bundestags bis zum nächsten Plenarsitzungstag schriftlich begründeten Einspruch einlegen. Der Einspruch ist auf die Tagesordnung dieser Sitzung zu nehmen. Der Bundestag entscheidet ohne Aussprache. Der Einspruch hat keine aufschiebende Wirkung. Gegen letztlich bestätigte formelle Ordnungsmaßnahmen kann Rechtsschutz im verfassungsgerichtlichen Organstreitverfahren erlangt werden (*Blum*, in Morlok/Schliesky/Wiefelspütz [Hrsg.], Parlamentsrecht, 2016, § 21, Rz. 25).

Bei der völkerrechtskonformen Auslegung insbesondere der den Rechtsschutz der Parlamentsabgeordneten betreffenden Regelung ist das Urteil zu beachten. Dies betrifft vor

allein die Mitwirkungsrechte der Parlamentsabgeordneten im Verfahren sowie die Begründungsintensität der entscheidenden Organe. Im Übrigen enthält das vorgestellte Urteil erstmals allgemeine Aussagen zum Rechtsschutz im innerparlamentarischen Bereich und ist somit bei etwaigen Reformplänen in diesem Bereich zu beachten.

## VII. Unionsrecht

### 19. A. gegen Lettland (Anwendung der Vermutung gleichwertigen Grundrechtsschutzes und Vollstreckung von ausländischen Gerichtsentscheidungen)

#### **EGMR (GK), A. J. Lettland, 23.5.2016, Nr. 17502/07 – Keine Verletzung von Art. 6 I EMRK**

Das Urteil betrifft die Anwendung der *Bosphorus*-Vermutung gleichwertigen Grundrechtsschutzes im Rechtssystem der EU im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung des Urteils eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union nach der „Brüssel I-VO“.

1. *Sachverhalt*: Der Bf., ein Anlageberater, und die „F.H. Ltd.“, eine Handelsgesellschaft, die nach zypriotischem Recht gegründet worden war, unterzeichneten 1999 einen Schuldanerkenntnisvertrag vor einem Notar. Der Bf. erklärte darin, er leihe sich 100.000 USD von der „F.H. Ltd.“ und verpflichtete sich, die Summe bis zu einem bestimmten Datum zuzüglich Zinsen zurückzuzahlen. Der Vertrag sollte, so die Vereinbarung, „in allen Belangen“ zypriotischem Recht unterliegen und auch der nicht-ausschließliche Gerichtsstand über Streitigkeiten aus dem Vertrag sollte bei den zypriotischen Gerichten liegen. Die Adresse des Bf. befand sich jedoch in Lettland. 2003 leitete die „F.H. Ltd.“ ein Verfahren gegen den Bf. ein und verlangte die Rückzahlung der geliehenen Summe.

Das erstinstanzliche zypriotische Gericht sendete eine Ladung an den Bf., die dieser nach eigener Behauptung nie erhielt. Da der Bf. vor Gericht nicht erschien, wurde er in Abwesenheit zur Rückzahlung der geliehenen Summe und zur Zahlung von Zinsen und Prozesskosten verurteilt. Im Urteil wurde vermerkt, dass der Bf. trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen sei. Einen Hinweis auf mögliche Rechtsmittel enthielt das Urteil nicht. Die „F.H. Ltd.“ verlangte und erreichte sodann beim zuständigen lettischen Gericht die Anerkennung und Vollstreckung des Urteils. Als Wohnort des Bf. wurde die Adresse in Riga angegeben. Der Bf. gab an, erst einige Monate nach der Entscheidung des lettischen Gerichts von dem Urteil der zypriotischen Behörden erfahren zu haben. Er ging sodann nicht gegen das zypriotische Urteil vor, sondern rief das lettische Gericht an, um Berufung gegen die Anordnung der Anerkennung und Vollstreckung einzulegen. Er behauptete, die Anerkennung und Vollstreckung des zypriotischen Urteils verletze die Brüssel-I-VO sowie die lettische Zivilprozessordnung. Insbesondere verstoße die Entscheidung des lettischen Gerichts gegen

Art. 34 Z. 2 der Brüssel-I-VO, wonach eine Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates nicht anerkannt werden könne, wenn das verfahrenseinleitende Schriftstück dem Beklagten nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt wurde, dass er sich verteidigen konnte.

Das innerstaatliche Höchstgericht gab dem nicht statt und ordnete die Anerkennung und Vollstreckung des zypriotischen Urteils an. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs sehe Art. 36 der Brüssel-I-VO vor, dass eine ausländische Entscheidung in keinem Fall inhaltlich überprüft werden dürfe. Das zuständige lettische Gericht stellte daraufhin einen Vollstreckungstitel aus. Der Bf. erhob Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK und machte eine Verletzung von Art. 6 I EMRK geltend. Er behauptete insbesondere eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte, die darin bestehe, dass die lettischen Gerichte das zypriotische Urteil anerkannten, ohne dass der Bf. ordnungsgemäß geladen worden sei.

2. *Erwägungen des EGMR*: Die im vorliegenden Fall fragliche Bestimmung (Art. 34 Z. 2 der Brüssel-I-VO) lasse den Mitgliedstaaten der EU keinen Handlungsspielraum (Z. 106). Die Bedingung der Ausschöpfung der prozessualen Möglichkeiten des Unionsrechts dürfe nicht zu formal angewandt werden. Der Bf. habe vorliegend keinen Antrag auf Vorabentscheidung gestellt und die verfahrensgegenständlichen Fragen seien vom EuGH auch bereits einige Male entschieden worden. Unter diesen Umständen stehe die Nichtvorlage an den EuGH der Anwendung der Gleichwertigkeitsvermutung zwischen unionsrechtlichem und konventionsrechtlichem Grundrechtsschutz nicht entgegen (Z. 109 ff.). Es bleibe dem Gerichtshof nur zu prüfen, ob der Schutz der Garantien der EMRK im vorliegenden Fall offenkundig mangelhaft und die Vermutung daher zu widerlegen sei (Z. 112).

Im vorliegenden Fall sei das Erfordernis der Erschöpfung von Rechtsbehelfen nach Art. 34 Z. 2 Brüssel-I-VO in seiner Auslegung durch den EuGH im Hinblick auf Art. 6 I EMRK nicht *per se* problematisch. Der gewährte Schutz diesbezüglich sei im Allgemeinen nicht offenkundig mangelhaft, das Erfordernis beruhe nämlich auf demselben Gedanken wie Art. 35 I EMRK (Z. 118). Allerdings sei der konkrete Fall zu betrachten. Hier stelle sich die Frage der Verfügbarkeit eines von Art. 34 Z. 2 Brüssel-I-VO in Bezug genommenen Rechtsmittels in Zypern. Das innerstaatliche Gericht habe aber zur Frage der Beweislast bezüglich der Existenz und Verfügbarkeit eines Rechtsmittels im Ursprungsstaat geschwiegen und stillschweigend angenommen, dem Bf. habe ein solches Rechtsmittel zur Verfügung gestanden, das er schlicht nicht ergriffen habe.

Art. 6 I EMRK verlange von dem innerstaatlichen Gericht zu prüfen, ob ein entsprechendes Rechtsmittel im Ursprungsstaat vorhanden gewesen wäre, das der Bf. hätte ergreifen können und müssen. Das innerstaatliche Höchstgericht jedoch habe stillschweigend vermutet, die Beweislast für die Existenz eines entsprechenden Rechtsmittels in Zypern hätte beim Bf. gelegen bzw. das Rechtsmittel habe zur Verfügung gestanden. Dieses Vorgehen des innerstaatlichen Höchstgerichts könnte, so der EGMR, zu der Feststellung einer offenkundigen Mangelhaftigkeit des Schutzes von Art. 6 I EMRK führen und die Vermutung des gleichwertigen Schutzes der von Art. 6 I EMRK garantierten Verteidigungsrechte widerlegen (Z. 121).

Aus den von der zypriotischen Regierung vorgelegten Informationen gehe aber eindeutig hervor, dass dem Bf. – nachdem er von dem gegen ihn gerichteten Urteil erfahren hatte – ohne Zweifel eine realistische Möglichkeit einer Berufung offen gestanden hätte. Das zypriotische Recht sehe eine im vorliegenden Fall eindeutig anwendbare Regelung vor, nach der ein Versäumnisurteil in einer Konstellation wie der vorliegenden aufzuheben gewesen wäre. Der Bf. habe dieses Rechtsmittel aber nicht ergriffen und könne hierfür keine Begründung geben, die eine andere Beurteilung notwendig machen würde (Z. 122).

Hieran ändere der Umstand, dass das zypriotische Urteil keinen Hinweis auf das Rechtsmittel enthielt, nichts. Art. 6 I EMRK verlange einen solchen Hinweis trotz dessen unbestrittener Nützlichkeit für den Rechtsunterworfenen nicht. Der Bf. hätte sich informieren und ggf. Beratung über die zivilprozessualen Regelungen in Zypern einholen müssen (Z. 123). Zudem hätte sich der Bf. als Anlageberater über die Bestimmungen des anwendbaren Rechts bewusst sein müssen. Daher liege keine Verletzung von Art. 6 I EMRK vor.

3. *Beurteilung*: Das Urteil der Großen Kammer des EGMR ist zunächst von konkreter Bedeutung für deutsche Behörden und Gerichte. Dies ergibt sich aus den Aussagen des Gerichtshofs, die sich auf die unmittelbar anwendbaren unionsrechtlichen Regelungen und den Einfluss des Art. 6 I EMRK auf die Anwendung dieser beziehen. Deutsche Gerichte wenden als Gerichte eines Mitgliedstaates der Europäischen Union die Bestimmungen der Brüssel-I-VO über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen aus einem anderen Mitgliedstaat an.

Die Erwägungen des Gerichtshofs zu Art. 34 Z. 2 dieser Verordnung sind daher für die deutschen Gerichte bei der unmittelbaren Anwendung und der hierzu notwendigen Auslegung der Bestimmung von Bedeutung. Der Gerichtshof präzisiert die Anforderungen aus Art. 6 I

EMRK an die Beurteilung der Existenz und Verfügbarkeit eines von Art. 34 Z. 2 Brüssel-I-VO in Bezug genommenen Rechtsmittels im Ursprungsmitgliedstaat. Art. 34 Z. 2 Brüssel-I-VO sieht vor, dass eine Entscheidung nicht anerkannt wird, wenn dem Beklagten, der sich auf das Verfahren nicht eingelassen hat, das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück nicht so rechtzeitig und in einer Weise zugestellt worden ist, dass er sich verteidigen konnte, es sei denn, der Beklagte hat gegen die Entscheidung keinen Rechtsbehelf eingelegt, obwohl er die Möglichkeit dazu hatte.

Das innerstaatliche Gericht ist – so der EGMR – bei Anwendung dieser Bestimmung aus Art. 6 I EMRK verpflichtet, der betroffenen Person nicht vorzuwerfen, sie habe kein Rechtsmittel ergriffen, ohne erörtert zu haben, wie die Beweislast hinsichtlich der Existenz und Verfügbarkeit eines solchen Rechtsmittels im Ursprungsmitgliedstaat zu verteilen ist. Art. 6 I EMRK verlangt also, die Frage der Beweislast zu klären. Ansonsten kann dem Betroffenen nicht entgegengehalten werden, er habe kein Rechtsmittel ergriffen.

Da sich die Bestimmung der Beweislastverteilung nicht nach Unionsrecht richtet, muss sie – dies verlangt die EMRK – nach innerstaatlichem Recht in einem kontradiktorischen Verfahren erörtert werden. Erst vor dem Hintergrund des begründeten Ergebnisses daraus kann entschieden werden, ob dem Betroffenen im Einklang mit Art. 6 I EMRK das Versäumnis einer Berufung im Ursprungsstaat vorgeworfen werden kann. Fehlt eine solche Erörterung der Beweislastverteilung in einem kontradiktorischen Verfahren, führt dies in der Regel zur Annahme eines offenkundig mangelhaften Grundrechtsschutzes im Einzelfall, der dann die *Bosphorus*-Vermutung widerlegt. Allerdings können die Umstände des Einzelfalls – wie im vorliegenden Fall – etwas anderes ergeben. Wenn offenkundig und klar ersichtlich ist, dass es im Ursprungsmitgliedstaat ein Rechtsmittel gab, das nur aus Gründen, die beim Bf. liegen, nicht ergriffen wurde, greift die Vermutung ausnahmsweise trotz einer fehlenden umfassenden Erörterung der Beweislastverteilung.

Die Entscheidung ist darüber hinaus von allgemeiner Bedeutung, weil der EGMR die *Bosphorus*-Vermutung gleichwertigen Grundrechtsschutzes in der EU zugrunde legt und seine Rechtsprechung zur Kontrolle mitgliedstaatlichen Handelns im Rahmen der Europäischen Union damit weiterzeichnet. Er zitiert das Gutachten des EuGH zum Beitritt der Europäischen Union zur EMRK (EuGH, Gutachten 2/13 vom 18.12.2014) und setzt damit einen weiteren Schritt im Dialog zwischen den europäischen Gerichten im Bereich des Grundrechtsschutzes. Insoweit ist für deutsche Gerichte und Behörden die Erkenntnis von Bedeutung, dass der EGMR seine *Bosphorus*-Rechtsprechung weiterführt und die Vermutung,

wie sie in der Entscheidung *M. gegen Frankreich* (EGMR, *M. ./.* Frankreich, Urteil vom 6.12.2012, Nr. 12323/11) weiterentwickelt wurde, fortgesetzt angewendet. Er erhält damit die Vermutung der Gleichwertigkeit des Grundrechtsschutzes im Recht der Europäischen Union mit jenem in der EMRK aufrecht.

## VIII. Verfahren vor dem EGMR

### 20. H.K.B. gegen Bulgarien (Zulässigkeit einer Beschwerde einer NGO)

#### **EGMR, H.K.B. ./ Bulgarien, 28.6.2016, Nr. 66172/12 – Unzulässigkeit**

Das Urteil betrifft die Frage des *locus standi* bzw. der Opfereigenschaft einer auf Menschenrechtsschutz spezialisierten Nichtregierungsorganisation in Bezug auf den Tod zweier Kinder mit geistiger Behinderung in einem Pflegeheim.

1. *Sachverhalt:* Die Bf.in ist eine auf Menschenrechtsschutz spezialisierte Nichtregierungsorganisation, die 1992 gegründet wurde und ihren Sitz in Sofia in Bulgarien hat. Im Dezember 2007 strahlte die BBC eine Dokumentation über die Situation von Kindern mit Behinderungen in einem Pflegeheim in einer bulgarischen Stadt aus. Daraufhin beantragte die Bf.in eine strafrechtliche Ermittlung in Bezug auf die Bedingungen, unter denen die Kinder in den Pflegeheimen betreut wurden und forderte die Aufklärung der Todesfälle in den Heimen. Die Ermittlungen wurden mangels Anhaltspunkten für strafrechtlich relevante Handlungen eingestellt. Im August 2009 brachte die Bf.in eine zivilrechtliche Klage gegen die Staatsanwaltschaft ein. Sie brachte vor, die Einstellung der Ermittlungen stelle eine Diskriminierung aus Gründen der Behinderung und des Gesundheitszustandes der Kinder dar. Die Staatsanwaltschaft untersuchte daraufhin mehrere Pflegeheime in Zusammenarbeit mit der Bf.in. Die Bf.in überwachte die Ermittlungen und brachte einige Klagen wegen Einstellungen von Ermittlungen in bestimmten Fällen ein:

a) Eines der Kinder, um die es im vorliegenden Fall geht, wurde im Alter von drei Jahren in ein Heim für Kinder mit schweren geistigen Behinderungen aufgenommen. Nach einigen Operationen im Jahr 2006 starb das Kind. Die Staatsanwaltschaft nahm Ermittlungen wegen der Todesumstände auf, stellte diese aber später wieder ein. Die Ermittlungen wurden auf Initiative der Bf.in noch einige Male von unterschiedlichen Instanzen aufgenommen und durchgeführt, sodann aber stets wieder eingestellt. Die Regierung gab an, das Heim, in dem das Kind gelebt hatte, sei 2015 im Zuge einer innerstaatlichen Reform zur Verbesserung der Lebensbedingungen von Kindern in speziellen Einrichtungen geschlossen worden.

b) Ein anderes Kind starb im Jahr 2007, nachdem es die Nahrungsaufnahme in einem Pflegeheim, in das es wegen seiner geistigen Behinderung aufgenommen worden war, verweigert hatte. In Bezug auf den Tod wurden nie Ermittlungen aufgenommen. Nach der Kampagne der Bf.in wurden Untersuchungen angestrengt. Diese wurden allerdings

eingestellt, weil keine Anzeichen für eine Straftat festgestellt werden konnten. Die Bf.in ging vor den innerstaatlichen Gerichten gegen diese Einstellung der Ermittlungen vor. Sie hatte keinen Erfolg. Auf der Grundlage eines Expertengutachtens wurde schließlich festgestellt, dass der Tod des Kindes nicht auf eine mangelhafte Behandlung zurückzuführen sei und es daher keinen Grund gebe, weitere Untersuchungen anzustellen.

Die Bf.in erhob Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK beim EGMR und machten eine Verletzung der Art. 2, 3, 8, 13 und 14 in Bezug auf die verstorbenen Kinder geltend. Die Bf.in beantragte, ihr *locus standi* wegen mittelbarer Betroffenheit zuzuerkennen bzw. sie als Repräsentantin der verstorbenen Kinder anzuerkennen.

2. *Erwägungen des EGMR*: Der Gerichtshof prüft zunächst, ob die Bf.in im Namen der Verstorbenen handeln könne oder ihr eine mittelbare Opfereigenschaft zuzusprechen sei (Z. 50). Der vorliegende Fall müsse, so der Gerichtshof, von den Fällen *C.L.R. on behalf of V.C. gegen Rumänien* (EGMR, *C.L.R. on behalf of V.C. ./. Rumänien* [GK], Urteil vom 17.7.2014, Nr. 47848/08) und *H.C. on behalf of I.G. gegen Rumänien* (EGMR, *H.C. on behalf of I.G. ./. Rumänien*, Urteil vom 24.3.2015, Nr. 2959/11) unterschieden werden.

In diesen Fällen seien die Nichtregierungsorganisationen in die spezifischen Fälle der Opfer involviert gewesen. Sie hätten vor deren Tod Kontakt zu den Opfern gehabt und sie hätten unmittelbar nach dem Tod der Verstorbenen innerstaatliche Verfahren diesbezüglich angestrengt. In den vorliegenden Konstellationen habe die Bf.in nie Kontakt zu den Verstorbenen gehabt und sei in deren Fälle vor ihrem Tod nie involviert gewesen. Die Organisation sei zudem jeweils erst einige Jahre nach den Vorfällen tätig geworden.

Der Gerichtshof weist weiter darauf hin, im Fall *C.L.R. on behalf of V.C. gegen Rumänien* habe die Nichtregierungsorganisation im Namen des Verstorbenen in den innerstaatlichen Verfahren, die auf dessen Tod folgten, gehandelt. Diese Fähigkeit der Organisation sei in diesen innerstaatlichen Verfahren nie angezweifelt worden. Im vorliegenden Fall aber sei nach innerstaatlichem Recht stets ohne Zweifel gewesen, dass die Bf.in in den innerstaatlichen Verfahren formal keinen Status habe, weil sie weder Partei noch Repräsentant der Verstorbenen gewesen sei. Obwohl die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen auf Antrag der Bf.in aufgenommen hat, die Organisation in die Untersuchungen einbezogen hat, ihr Zugang zu den Akten gewährt hat und die Einstellungsverfügungen mehrmalig überprüft hat, sei die Bf.in nicht Partei der Verfahren gewesen. Der Bf.in hätten daher die Verfahrensrechte der Parteien nicht zugestanden. Der Status der Bf.in gegenüber den

innerstaatlichen Behörden und Gerichten sei nicht mit jenem der Nichtregierungsorganisation im Fall *C.L.R. on behalf of V.C. gegen Rumänien* vergleichbar (Z. 58).

Die Kriterien, die in dieser vorangegangenen Entscheidung entwickelt worden seien, seien hier nicht erfüllt. Der Gerichtshof könne der Bf.in daher im vorliegenden Fall nicht zuerkennen, im Namen der Verstorbenen in den Pflegeheimen zu handeln (Z. 59).

Der Gerichtshof weist sodann darauf hin, die Entscheidung sei auf den vorliegenden konkreten Einzelfall bezogen und das Ergebnis dürfe nicht als Missachtung der zivilgesellschaftlichen Arbeit zum Schutz besonders schutzwürdiger Personen in der Gesellschaft verstanden werden (Z. 60).

Die Beschwerde sei aber aus den genannten Gründen wegen mangelndem *locus standi* der Bf.in gemäß Art. 35 III lit. a, IV EMRK als unzulässig zurückzuweisen.

3. *Beurteilung*: Die Entscheidung ist von hoher Relevanz für die Zulässigkeit künftiger Beschwerden von Nichtregierungsorganisationen, die im Namen natürlicher Personen Verletzungen der Garantien der Konvention geltend machen möchten. Im Fall *C.L.R. on behalf of V.C. gegen Rumänien* (EGMR, *C.L.R. on behalf of V.C. ./.* Rumänien [GK], Urteil vom 17.7.2014, Nr. 47848/08) entwickelte der Gerichtshof einige Kriterien, bei deren Vorliegen es in einem Ausnahmefall möglich ist, dass ein Verein oder eine Nichtregierungsorganisation im Namen einer verstorbenen Person eine Beschwerde gemäß Art. 34 EMRK erhebt, obwohl keine Bevollmächtigung vorliegt und die Person vor Erhebung der Beschwerde verstorben ist. Hierfür müssen außergewöhnliche Umstände vorliegen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der belangte Staat ansonsten durch das Versäumnis, einen Betreuer für eine geistig behinderte Person zu bestellen, von seiner Verantwortung für die Verletzung seiner Pflichten gegenüber dieser schutzbedürftigen Person befreien könnte (EGMR, *C.L.R. on behalf of V.C. ./.* Rumänien, Z. 112).

Im Fall *C.L.R. on behalf of V.C. gegen Rumänien* spielte es zudem eine besondere Rolle, dass die Organisation im innerstaatlichen Verfahren als Repräsentantin des Verstorbenen nie in Frage gestellt worden war. Im vorliegenden Fall liegen solche außergewöhnlichen Umstände nicht vor, weshalb der EGMR das Vorliegen der Voraussetzungen der Zulässigkeit der Beschwerde verneint. Die Entscheidung im vorliegenden Fall macht gerade wegen des gegenteiligen Ergebnisses zur vorangegangenen Rechtsprechung in diesem Zusammenhang die Kriterien des EGMR durch eine Gegenüberstellung zweier unterschiedlicher Situationen deutlich. Daraus können die Voraussetzungen und die notwendigen „außergewöhnlichen

Umstände“ in ihrem konkreten Inhalt, den der Gerichtshof ihnen zumisst, noch einmal deutlicher erkannt und bestimmt werden.