

Europäische

GRUNDRECHTE

Zeitschrift

EuGRZ

Zitierweise: EuGRZ 2022, 1 –.

Erscheint mit 24 Heften pro Jahr seit Oktober 1974

Abonnement: jährlich inkl. MwSt. € 224,-; SFr. 394,- zzgl. Porto

Abbestellungen sind nur zum Jahresende möglich und müssen bitte bis zum 15. November beim Verlag eingegangen sein

Einzelheft: € 11,-; SFr. 21,-, **Doppelheft:** € 22,-; SFr. 42,-
Mehrfachhefte entsprechend

Einbanddecke: € 22,-; SFr. 34,- zzgl. Porto

EuGRZ gebunden je € 255,-; SFr. 472,-. Alle Jahrgänge lieferbar.

Studenten zahlen bei Vorlage einer Studienbescheinigung jeweils nur die Hälfte.

Schriftleitung: Rechtsanwältin Dr. h.c. Erika Engel

Verantwortlich für den **Verlag:** Dr. h.c. Norbert Paul Engel, e.K.

Redaktion und Verlag: Eisenbahnstr. 58 · D-77694 Kehl am Rhein ·

Tel. (+ 49/(0)7851) 24 63 und 7 52 75 · Fax (-) 42 34 ·

(VAT/TVA) USt-IdNr.: DE 142228829 · E-Mail: N.P.Engel@EuGRZ.info

Alle Rechte sind vorbehalten © by EuGRZ. Nachdruck oder elektronische Speicherung – auch Auszüge – nur mit schriftlicher Zustimmung der Redaktion · Der Urheberrechtsschutz erstreckt sich auch auf Bearbeitungen, Zusammenfassungen und Übersetzungen der wiedergegebenen Entscheidungen, Dokumente und anderen Texte · Es gilt Anzeigenpreisliste Nr. 14 vom 1. September 2020

Inhaltsverzeichnis

A. Autorenregister	
1. Entscheidungsbearbeitungen	S. II
2. Aufsätze, Anmerkungen und Dokumentationen	S. II
B. Entscheidungsregister	
I. Internationale Gremien	
– EGMR, Straßburg	S. II
– EuGH, Luxemburg	S. II
II. Bundesrepublik Deutschland	
– BVerfG, Karlsruhe	S. III
III. Österreich	
– VfGH, Wien	S. IV
IV. Schweiz	
– BGer, Lausanne	S. IV
V. Spanien	
– Tribunal Supremo, Madrid	S. V
C. Fundstellenverzeichnis der in der EuGRZ abgedruckten Entscheidungen in der amtlichen Entscheidungssammlung	
1. Schweizerisches Bundesgericht, Lausanne	S. V
2. Verfassungsgerichtshof, Wien	S. V
3. Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, BVerfGE	S. V
D. Dokumentationsregister	S. V
E. Laufende Verfahren	S. VI
F. Informativische Zusammenfassungen	S. VII

A. Autorenregister

1. Entscheidungsbearbeitungen

Pöschl, Magdalena 424	
Steinmann, Gerold 91, 95, 252, 259, 416, 422, 556, 663	
Tomuschat, Christian 89	
2. Aufsätze, Anmerkungen und Dokumentationen	
Engel, Norbert Paul , Die polnische Regierung ist dabei, der Mitgliedschaft des Landes im Europarat die Geschäftsgrundlage zu entziehen / Urteilsbefolgungspflicht wird bestritten	466
Heger, Alexander , siehe bei Hofmann	
Heri, Corina , siehe bei Keller	
Hofmann, Rainer und Heger, Alexander , Zur Zukunft der Europäischen Union als Werteunion	361
Jestaedt, Matthias , Um Effektivität und Kohärenz des Menschenrechtsschutzes – Permanente Herausforderungen des EGMR im Wandel der Zeiten	602
Keller, Helen / Heri, Corina / Piskóty, Réka , Sacchi u.a. gegen Argentinien u.a. – kein Pyrrhussieg / Zum ersten Klimafall des Kinderrechtsausschusses der Vereinten Nationen	7
Lennartz, Jannis , Digitale Filter zwischen Konsum und Kommunikation / Der Einsatz automatischer Verfahren zur Lösung von Grundrechtskonflikten auf Plattformen am Beispiel des Urheberrechts	482
Markert, Thomas , Die Venedig-Kommission des Europarats – Vom Beratungsgremium zum Akteur der Verteidigung von Rechtsstaat und Demokratie (1990-2022)	608

Nußberger, Angelika , Die Zukunft des Europäischen Menschenrechtsschutzes – Zur Frage nach dem <i>status quo</i> in zwanzig Jahren	593
Nußberger, Angelika , siehe auch bei Rhein-Fischer	
Oellers-Frahm, Karin , Ein Sieg ohne Konsequenzen oder doch ein Baustein auf dem Weg zur Beendigung der Gewaltanwendung? Ukraine gegen Russland vor dem IGH – Die einstweilige Anordnung vom 16. März 2022	177
Paulus, Andreas , Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in herausfordernden Zeiten / Rede zur Verabschiedung als Richter des Bundesverfassungsgerichts	357
Piskóty, Réka , siehe bei Keller	
Rhein-Fischer, Paula und Nußberger, Angelika , Die Rückkehr des Politischen in der Krise: Pandemiemaßnahmen im Spiegel europäischer Verfassungsrechtsprechung	184
Shulman, Theodor , „Nicht hinreichend verwurzelt“: Zur Entscheidung des U.S. Supreme Court, das bundesverfassungsrechtliche Grundrecht auf Abtreibung abzuschaffen	473
Tomuschat, Christian , Die Umwandlung von Empfehlungen in Rechtspflichten / Die Dynamik der spanischen Rechtsprechung zum Menschenrechtsschutz: Der Fall <i>González Carreño</i> vor dem Tribunal Supremo	1
Vinze, Attila , Unsere Gedanken sind Sprengstoff – Zum Vorrang des Europarechts in der Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts	13
Voßkuhle, Andreas , Das Bundesverfassungsgericht – “Bright Future” oder “Decline of Influence”?	598

B. Entscheidungsregister

I. Internationale Gremien

1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg

(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)

2022

11.01.	<i>Freitas Rangel / Portugal</i> , Gesellschaftskritik keine Beleidigung / Strafrechtliche Verurteilung wegen Beleidigung und hohe Schadensersatzpflicht eines Journalisten nach gesellschaftskritischen Äußerungen vor Parlamentsausschuss über Berufsorganisationen von Richtern und Staatsanwälten verletzt Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK)	21
07.04.	<i>Landi / Italien</i> , Untätigkeit des Staates bei häuslicher Gewalt / hier: Ermordung eines Kindes durch dessen Vater und Mordversuch an der Kindesmutter bzw. Partnerin / Unterlassen gesetzlich möglicher vorläufiger Schutzmaßnahmen / Verletzung von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) / Keine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 14 i.V.m. Art. 2 EMRK) ..	199
17.05.	<i>Simić / Bosnien-Herzegowina</i> , Ordnungsstrafe gegen Rechtsanwalt wegen Missachtung des Gerichts / Ironisch-scherzhafte Bemerkung zur Erweiterung der Beweislast des Klägers in zivilgerichtlichem Verfahren geäußert / Unterbliebene Gewichtung des Kontexts der Bemerkung / Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK)	205
31.05.	<i>[Teresa] Jordan / Vereinigtes Königreich</i> , Keine Entscheidungsbefugnis des EGMR für die erneute Prüfung der Dauer von Ermittlungen / hier: im Fall der Tötung eines jungen Mannes durch britische Sicherheitskräfte in Nordirland im Jahr 1992 / Bezug auf EGMR-Urteil im Fall <i>Hugh Jordan</i> vom 4. Mai 2001 / Erneute Beschwerde in derselben Sache unzulässig	388
29.06.	<i>Sanchez / Frankreich</i> , Strafrechtliche Verantwortung für rassistischen Inhalt auf Facebook-Pinnwand / Mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer, Laufendes Verfahren s. S. VI	
05.07.	<i>Beamtenbund (dbb), Marburger Bund [Ärzte] und Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL)</i>	

<i>/ Deutschland</i> , Gewerkschaftsfreiheit (Art. 11 EMRK) von Minderheitsgewerkschaften durch Verdrängung ihrer eigenen Tarifverträge – soweit sie mit Tarifverträgen der Mehrheitsgewerkschaften kollidieren – nicht verletzt / Streikrecht unberührt / Tarifeinheitsgesetz 2015 im Rahmen des staatlichen Beurteilungsspielraums	491	
<i>Abw. Meinung der Richter Serghides und Zünd</i> ...	499	
05.07.	<i>Roth / Deutschland</i> , Verbot der Nutzung eines eigenen Computers für Strafgefangenen wegen Sicherheitsrisiken keine Verletzung von Art. 8 EMRK / Verweis auf Nutzung einer Schreibmaschine für Schriftsätze keine unzulässige Einschränkung des Rechts auf Zugang zu Gericht (Art. 6 EMRK)	637
11.07.	<i>Kavala / Türkei</i> , Nichtbefolgung des Kavala-Urteils vom 10. Dezember 2019 / Große Kammer stellt auf Antrag des Ministerkomitees konventionsrechtliche Pflichtverletzung der Türkei durch verweigerte Beendigung der für konventionswidrig erklärten Haft des Bf. fest / Verstoß gegen Art. 46 Abs. 1 EMRK (Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile) / Pflichtverletzungsverfahren nach Art. 46 Abs. 4 EMRK ...	378
23.09.	<i>Ukraine / Russland</i> , Staatenbeschwerde / 23 Regierungen und eine NGO beantragen Drittintervention in der Staatenbeschwerde der Ukraine gegen Russland wegen Invasion vom 24. Februar 2022, Laufendes Verfahren s. S. VI	

2. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg

(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)

2021

30.09.	C-130/19, Plenum (<i>Rs. Pinxten</i>), Aberkennung von 2/3 der Ruhegehaltsansprüche wegen Verletzung der Amtspflichten in einem EU-Spitzenamts / hier: Mitglied im Europäischen Rechnungshof	55
--------	--	----

2022

18.01.	C-118/20, GK (<i>Rs. JY</i>), Unverhältnismäßiger Widerruf einer Zusicherung der Einbürgerung (in Österreich) nach Aufgabe der Staatsbürgerschaft (von	
--------	--	--

	Gemeinde oder von Bürgern an Betreibergesellschaft nach Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz in Mecklenburg-Vorpommern verfassungskonform / Pflicht zu erheblichen Informationsaufwendungen trotz Angebot der Ausgleichsabgabe verfassungswidrig	328		gesetz (BVerfSchG) / Teile der Vorschrift nicht hinreichend normenklar gefasst und deshalb mit GG nicht vereinbar / Neuregelung bis Ende 2023	667
04.04.	1 BvR 1370/21*, Ablehnung von Beratungshilfe für sozialrechtliches Widerspruchsverfahren / hier: gegen Erstattungsforderung des Jobcenters / Verletzung des Anspruchs auf Rechtswahrnehmungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 3 GG)	348	30.09.	2 BvR 2222/21*, NSU-Prozess / Vb der Beschwerdeführerin Beate Z. gegen Strafurteil wegen mittäterchaftlicher Beteiligung an mehreren Mordtaten einer rechtsterroristischen Vereinigung zu einer lebenslangen Gesamtfreiheitsstrafe nicht zur Entscheidung angenommen	705
20.04.	2 BvR 1713/21*, Verletzung der Vorlagepflicht an EuGH des letztinstanzlich entscheidenden OLG Düsseldorf / hier: Überstellung eines an paranoider Schizophrenie leidenden Afghanen im Rahmen eines Europäischen Haftbefehls zur Vollstreckung einer Maßregel nach Schweden	350	19.10.	1 BvL 3/21, Verminderte Sonderbedarfsstufe für alleinstehende erwachsene Asylbewerber in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftsunterkünften (§ 2 Asylbewerberleistungsgesetz) verfassungswidrig / Übergangsregelung bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung angeordnet	693
24.04.	1 BvR 2649/21, Einrichtungsbezogene Impfpflicht / Bußgeldbewehrte Nachweispflicht von Impfung oder Genesung für in Einrichtungen mit vulnerablen Gruppen (Gesundheits- und Pflegebereich) tätige Personen verfassungskonform / Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit gerechtfertigt / Verfassungsbeschwerde von Pflegepersonal, Rettungssanitätern, Ärzten, Reinigungskräften zurückgewiesen	264	III. Österreich		
26.04.	1 BvR 1619/17, Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) teilweise verfassungswidrig / Art. 15 Abs. 3 BayVSG (Auskunft über Verkehrsdaten aus Vorratsdatenspeicherung) verfassungswidrig und nichtig / Weitere beanstandete (mit Verfassung unvereinbar) Vorschriften gelten vorübergehend bis 31. Juli 2023 fort / Teilweise einschränkende Maßnahmen angeordnet	295	Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien		
03.06.	1 BvR 2103/16*, Justizgewähranspruch einer Berufssportlerin (Eisschnellläuferin) verletzt / hier: keine öffentliche Verhandlung vor Sportgericht (Doping-Vorwurf) / Fehlerhafte Abwägung des BGH betr. Justizgewähranspruch gegenüber unterschriebener Schiedsklausel / Pechstein-Beschluss ..	460	2022		
15.06.	2 BvE 4/20 u.a., Verletzung der parteipolitischen Neutralitätspflicht bei Äußerungen im Regierungsamtdurch Bundeskanzlerin (hier: zur AfD) / Äußerung auf Pressekonferenz im Ausland und anschließende Veröffentlichung auf Webseiten des Kanzleramtes und der Bundesregierung / Merkel-Beschluss	440	23.06.	G 37/2022 u.a., Beurteilung der nicht strafbewehrten gesetzlichen Impfpflicht gegen Covid-19 im Lichte der dazu ergangenen VO, die die Impfpflicht aussetzt / Ausreichender Grundrechtsschutz gewährleistet u.a. durch Pflicht zu flexiblem Reagieren auf volatile pandemische Entwicklungen / Laufende Evaluierung durch den zuständigen Bundesminister	424
14.07.	2 BvR 900/22, Außervollzugsetzung eines Haftbefehls per einstweiliger Anordnung unter strengen Auflagen / Umstrittene Gesetzesänderung (§ 362 StPO) ermöglicht Wiederaufnahme zu Ungunsten eines vor 39 Jahren vom Mordvorwurf Freigesprochenen, Laufendes Verfahren, s. S. VI	458	IV. Schweiz		
21.07.	1 BvR 469/20 u.a., Gesetzliche Pflicht zum Nachweis einer Masernschutzimpfung für Kinder bestätigt / hier: Voraussetzung für die Betreuung in Kindertagesstätten oder in der Kindertagespflege	561	Bundesgericht (BGer), Lausanne		
22.07.	2 BvR 1630/21*, Schutz des Persönlichkeitsrechts bei Urin-Kontrollen in JVA zur Feststellung von Drogenkonsum / Verpflichtung zur Entblößung des Genitals bei wiederholten beaufsichtigten Kontrollen verfassungswidrig	583	2021		
16.09.	1 BvR 1807/20*, Kindesmisshandlung / Verfassungsbeschwerde gegen Entzug wesentlicher Teile des elterlichen Sorgerechts wegen des Verdachts von erheblichen Körperverletzungen zum Nachteil des betroffenen Kindes im elterlichen Haushalt nicht zur Entscheidung angenommen	712	01.02.	2C_609/2020, Wegweisung nach Verübung einer Straftat / Anspruch auf Achtung des Familienlebens / Kriterien für die Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Wegweisung und den privaten Interessen an einem Verbleib	91
27.09.	1 BvR 2661/21, Ausnahmsloses Verbot von Windenergieanlagen in Thüringer Waldgebieten / § 10 Abs. 1 Satz 2 Thüringer Waldgesetz mit Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsrecht der Waldbesitzer) und Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG (konkurrierende Gesetzgebung von Bund und Ländern) unvereinbar und nichtig	682	14.06.	1C_597/2020, Auskunftsanspruch eines Journalisten (mit schweizerischer und bulgarischer Staatsangehörigkeit) über ihn betreffende Einträge im Schengen-Informationssystem (SIS) / Verdacht des Missbrauchs des SIS durch falsche Angaben bulgarischer Behörden zur Einschüchterung des regierungskritischen Journalisten / Aufklärungspflicht des Bundesamtes für Polizei (fedpol)	95
28.09.	1 BvR 2354/13, Übermittlungspflicht personenbezogener Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden (Art. 20 Bundesverfassungsschutz-		23.11.	2C_183/2021, Befristete Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler ab der 5. Klasse im Kanton Bern zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie verfassungskonform / Öffentliches Interesse am Schutz der Gesundheit / Interesse der Kinder am Präsenzunterricht / Potenziell überschießende Maßnahme bei unbekannter Situation zur Verhinderung einer unkontrollierten Situation bei regelmäßiger Überprüfung kurzfristig zulässig	252
			2022		
			01.03.	1C_117/2021, Kriterien für Einsicht in archivierte Asylverfahrensakten zu wissenschaftlichen Zwecken (Dissertation) vor Ablauf der Schutzfrist / Abwägung privater Geheimhaltungsinteressen mehrere Jahrzehnte nach der Ausreise des Betroffenen aus der Schweiz gegenüber verfassungsrechtlicher Informationsfreiheit / Verhältnismäßigkeitsprinzip / Eventuelle Auflagen für Veröffentlichung	259
			08.03.	1D_4/2021, Verfassungskonforme Anwendung der gesetzlichen Anforderungen an die Sprachkenntnisse für die ordentliche Einbürgerung / Angemessene Berücksichtigung der Deutschnote im Maturitätszeugnis einer aus Kamerun stammenden frankophonen Antragstellerin / Subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegen Ablehnung der Einbürgerung in Thun wegen mangelnder Deutsch-Kenntnisse erfolgreich	556

* Kammer-Beschlüsse sind mit einem Stern gekennzeichnet.

<p>10.03. 6B_636/2020 u.a., Rassendiskriminierung und Meinungsäußerungsfreiheit / Definition der Begriffe „Fahrende“ und „Zigeuner“ / Verurteilung der Urheber eines abstossend behelderten Wahlkampfaufzugs im Internet („Transitplätze für Zigeuner verhindern“) der Jungen SVP des Kantons Bern durch kantonales Obergericht zu bedingten Geldstrafen bestätigt 663</p> <p>24.03. 6B_210/2021, Absolutes Verwertungsverbot für Geständnis (in einem Mordfall), das durch, von verdeckten Ermittlern aufgebaute, innere Zwangslage, Angst und Druck beim Verdächtigen erlangt wurde / Einsatz u.a. einer verdeckten Ermittlerin als „Wahrsagerin“ / Umgehung des Aussageverweigerungsrechts und der Selbstbelastungsfreiheit 416</p> <p>17.05. 5A_817/2021, Umstände der Geburt mittels Eizellen-Spende dem Geheimbereich der Eltern zuzuordnen / Zustimmungslöse Verbreitung der Tatsa-</p>	<p>che einer künstlichen Befruchtung mittels Eizellen-Spende stellt Persönlichkeitsverletzung dar / „Egg donation agreement“ in den USA geschlossen / Anwendbarkeit von Art. 28 ZGB (Schutz der Persönlichkeit gegen Rechtsverletzungen) 422</p> <p style="text-align: center;">V. Spanien</p> <p>Tribunal Supremo, Madrid / Oberster Gerichtshof 2018</p> <p>17.07. Durchsetzung der Vorgaben der CEDAW-Entscheidung aus dem Jahr 2014 [Decision of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women] zugunsten von Angela González Carreño und ihrer ermordeten Tochter / Der spanische Oberste Gerichtshof beschreitet einen Sonderweg 89</p>
--	---

C. Fundstellenverzeichnis der in der EuGRZ abgedruckten Verfassungsgerichtsentscheidungen in der amtlichen Entscheidungssammlung

1. Entscheidungssammlung des Schweizerischen Bundesgerichts, Lausanne (BGE)

2021			
147 II 408	14.06.21	1C_597/2020	= EuGRZ 2022, 95
148 I 89	23.11.21	2C_183/2021	= EuGRZ 2022, 252
2022			
148 II 273	01.03.22	1C_117/2021	= EuGRZ 2022, 259
148 IV 113	10.03.22	6B_636/2020 u.a.	= EuGRZ 2022, 663
148 IV 205	24.03.22	6B_210/2021	= EuGRZ 2022, 416

2. Amtliche Sammlung der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Wien (VfSlg.)

2020			
20433/2020	11.12.20	G 139/2019	= EuGRZ 2021, 55
20435/2020	11.12.20	G 4/2020	= EuGRZ 2021, 235

3. Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts, (BVerfGE), Karlsruhe

BVerfGE 158			
158, 1	(27.04.21	2 BvR 206/14)	= EuGRZ 2022, 108
	- Ökotox-Daten		
158, 89	(29.04.21	2 BvR 1651/15 u.a.)	= EuGRZ 2021, 448
	- PSPP III (Vollstreckungsanordnung)		

158, 131	(08.06.21	2 BvR 1866/17 u.a.)	= EuGRZ 2021, 565
	- Patientenverfügung im Maßregelvollzug		
158, 170	(08.06.21	1 BvR 2771/18)	= EuGRZ 2021, 556
	- IT-Sicherheitslücken		
158, 210	(23.06.21	2 BvR 2216/20 u.a.)	= EuGRZ 2021, 462
	- Einheitliches Patentgericht II - eA		

BVerfGE 159

159, 135	(12.10.21	1 BvR 781/21)	= EuGRZ 2021, 580
	- Bundesnotbremse I (Ablehnungsgesuch Präsident Harbarth, BVRin Baer)		
159, 223	(19.11.21	1 BvR 781/21 u.a.)	= EuGRZ 2021, 659
	- Bundesnotbremse I (Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen)		
159, 355	(19.11.21	1 BvR 971/21)	= EuGRZ 2021, 694
	- Bundesnotbremse II (Schulschließungen)		

BVerfGE 160

160, 79	(16.12.21	1 BvR 1541/20)	= EuGRZ 2022, 125
	- Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderung in der Triage		
160, 208	(09.02.22	2 BvR 1368/16 u.a.)	= EuGRZ 2022, 99
	- CETA - Vorläufige Anwendung		
160, 284	(09.02.22	2 BvL 1/20)	= EuGRZ 2022, 145
	- Verbotene Kraftfahrzeugrennen		

D. Dokumentationsregister

I. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

2022	
16.09.	Russland nicht mehr Hohe Vertragspartei der EMRK 167

	mitee am 16. März 2022 mit sofortiger Wirkung aus dem Europarat ausgeschlossen 165
16.03.	Europarat hat nur noch 46 Mitgliedstaaten / Ministerkomitee beschließt das Ende der Mitgliedschaft der Russischen Föderation im Europarat, Übersetzung der Resolution (2022)2 167

II. Europarat (EuRat), Straßburg

• Entwicklungen in Bezug auf Polen	
	Die polnische Regierung ist dabei, der Mitgliedschaft des Landes im Europarat die Geschäftsgrundlage zu entziehen / Urteilsbefolgungspflicht wird bestritten 466

III. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg

• Entwicklungen in Bezug auf Russland	
2022	
24.02.	Russland wegen Angriffskriegs gegen die Ukraine (Invasion in der Nacht vom 23. auf den 24. Februar 2022) zunächst seiner institutionellen Rechte enthoben (25.2.2022) und dann nach einstimmiger Ausschluss-Empfehlung der Parlamentarischen Versammlung vom 15. März 2022 vom Ministerko-

	<i>EGMR-Statistik per 31.12.2021:</i> Jahrespressekonferenz des EGMR-Präsidenten Robert Spano 168
	<i>EGMR angesichts des Ausschlusses von Russland</i>
2022	
22.03.	Russland-Resolution des Plenums, Entscheidung über die Folgen der Beendigung der Mitgliedschaft der Russischen Föderation im Europarat im Lichte von Art. 58 EMRK 171

05.09.	Funktion des russischen Richters ist am 16. September 2022 beendet / Resolution des Plenums des EGMR	589
16.09.	Pressemitteilung des EGMR: 17.450 Beschwerden gegen Russland am 16.9.2022 anhängig	589
19.10.	EGMR-Präsident Spano erläutert vor dem Ministerkomitee die leitenden Grundsätze für die Aufarbeitung der mehr als 17.000 anhängigen Fälle gegen Russland	718

Wahlen innerhalb des EGMR

2022

01.01.	Marko Bošnjak neuer Sektionspräsident	356
02.01.	Síofra O'Leary neue Vize-Präsidentin	356
18.05.	Gabriele Kucsko-Stadlmayer neue Sektionspräsidentin	356
19.09.	Síofra O'Leary neue Präsidentin	588
19.09.	Georges Ravarani neuer Vize-Präsident	588
19.09.	Marko Bošnjak neuer Vize-Präsident	588
19.09.	Pere Pastor Vilanova neuer Sektionspräsident	588
19.09.	Arnfinn Bårdsen neuer Sektionspräsident	588

IV. Parlamentarische Versammlung des Europarats, Straßburg

Erfolgte Richter-Wahlen zum EGMR

2022

26.04.	Mykola Gnatovskyy neuer ukrainischer Richter ...	355
--------	--	-----

Vorerst gescheiterte Richter-Wahlen zum EGMR

2022

07.06.	Liste aus Island: Wahlempfehlung wird vertagt, daraufhin ziehen zwei auf der Vorschlagsliste genannte Personen ihre Kandidatur zurück	719
14.10.	Liste aus Dänemark: Dänische Liste zurückgewiesen (nur männliche Kandidaten)	719

V. Gericht der Europäischen Union (EuG), Luxemburg

Gerichtsinterne Wahlen

2022

16.09.	Marc van der Woude als Präsident wiedergewählt	589
16.09.	Savvas Pappasavvas als Vize-Präsident wiedergewählt	589
19.09.	Wahl von zehn Kammerpräsidenten: Dean Spielmann, Anna Marcoulli, Fredrik Schalin, Ricardo da Silva Passos, Jesper Sverningesen, Maria José Costeira, Krystyna Kowalik-Bańczyk, Alexander Kornezov, Laurent Truchot, Ornella Porchia	589

VI. Europäisches Parlament (EP), Straßburg

2022

15.09	Entschließung / EP sieht „eindeutige Gefahr“ (Art. 7 Abs. 1 EUV) des Zerfalls der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte in Ungarn / EP: Weiterer Stillstand im Art. 7-Verfahren gegen ungarische Regierung wäre Verstoß des Rates gegen Rechtsstaatlichkeit	590
-------	---	-----

VII. EU-Kommission, Brüssel / Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland

re: Urteil des BVerfG vom 5. Mai 2020 zum PSPP-Programm der EZB mit *ultra-vires*-Behauptung

2021

09.06.	Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2021/2114: Aufforderungsschreiben der EU-Kommission	169
03.08.	Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die EU-Kommission: Bundesregierung bekennt sich gegenüber der EU-Kommission zum Primat des EU-Rechts und betont Vorrang der Rechtsprechung des EuGH; voller Wortlaut der Mitteilung	169
02.12.	EU-Kommission stellt das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland ein	169

E. Laufende Verfahren

1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg

2022

29.06.	<i>Sanchez J. Frankreich</i> , Strafrechtliche Verantwortung für rassistischen Inhalt auf Facebook-Pinnwand / Mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer	356
23.09.	<i>Ukraine J. Russland</i> , Staatenbeschwerde / 23 Regierungen und eine NGO beantragen Drittintervention in der Staatenbeschwerde der Ukraine gegen Russland wegen Invasion vom 24. Februar 2022	592
16.12.	Lage in Belgien: Anordnung einstweiliger Maßnahmen (Art. 39 VerfO) zum Schutz von obdachlosen Asylbewerbern / Überfüllung der nationalen Aufnahmeeinrichtungen / Behördliche Untätigkeit im Widerspruch zu Entscheidungen des Arbeitsgerichts Brüssel (160 Fälle) / Hunderte ähnlich gelagerte Fälle anhängig / Übersicht per 16.12.2022	720

Verfahren gegen Russland, das seit dem 16.3.2022 aus dem Europarat ausgeschlossen ist

16.09.	Pressemitteilung des EGMR: 17.450 Beschwerden gegen Russland per 16.9.2022 anhängig	589
--------	---	-----

2. Bundesrepublik Deutschland

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe

23.02.	Übersicht über die im Jahr 2022 u.a. zur Entscheidung anstehenden Verfahren	171
--------	---	-----

Einstweilige Anordnung (Antrag stattgegeben)

2022

14.07.	2 BvR 900/22, Außervollzugsetzung eines Haftbefehls per einstweiliger Anordnung unter strengen Auflagen / Umstrittene Gesetzesänderung (§ 362 StPO) ermöglicht Wiederaufnahme zu Ungunsten eines vor 39 Jahren vom Mordvorwurf Freigesprochenen	468
--------	---	-----

F. Informativische Zusammenfassungen

Heft 1-8

29. April 2022

Seiten 1-176

Christian Tomuschat, Berlin, bewertet die „Umwandlung von Empfehlungen (eines UN-Ausschusses) in Rechtspflichten (unter der spanischen Verfassung)“ kritisch und stellt die „Dynamik der spanischen Rechtsprechung zum Menschenrechtsschutz“ im Fall *Conzález Carreño vor dem Tribunal Supremo (TS) in ihren völkerrechtlichen Zusammenhang*

«Das Urteil des spanischen Obersten Gerichtshofs (Tribunal Supremo, TS) 1263/2018 vom 17. Juli 2018 [s.u. S. 89] hat zu Recht nicht nur in Spanien erhebliches Aufsehen erregt, denn es stellt die ungewöhnliche These auf, dass die Stellungnahme eines Expertenausschusses im Individualbeschwerdeverfahren nach einem der multilateralen UN-Menschenrechtsübereinkommen für die unterlegene staatliche Partei rechtlich verbindlich sei. Diese Auffassung war bisher in der Rechtsprechung der spanischen Gerichte noch niemals vertreten und im Gegenteil mehrfach ausdrücklich abgelehnt worden, und auch außerhalb Spaniens hat sich diese rechtliche Einordnung bisher nicht durchgesetzt, obwohl gelegentlich Versuche unternommen worden sind, den abschließenden Stellungnahmen in einem Individualbeschwerdeverfahren mit Hilfe des nationalen Rechts zur effektiven Geltung zu verhelfen.

Zu würdigen ist die bahnbrechende Entscheidung des TS vor dem Hintergrund der besonderen Umstände des Falles. Für die Klägerin war der Mord an ihrer sechsjährigen Tochter durch ihren früheren Ehemann auch ein die eigene Existenz beschädigender Schicksalsschlag, und sie konnte die ursprüngliche Verweigerungshaltung der spanischen Justiz nur als einen Verrat an den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit empfinden.»

Der Autor kritisiert nicht das Ergebnis der Entscheidung des TS, sondern die Begründung: «Statt sich auf einen plausiblen Begründungsweg zu begeben, entwickelt das TS seine weiteren Gedanken unter Heranziehung der Maßstäbe der spanischen Verfassung (Abschnitt [5], s.u. S. 89), die anordnet (Art. 96), dass völkerrechtliche Verträge nach ihrer parlamentarischen Billigung und ihrer Veröffentlichung im staatlichen Gesetzblatt Bestandteil des internen spanischen Rechts werden, und überdies verfügt (Art. 10 Abs. 2), dass die Grundrechte der Verfassung im Einklang mit der Allgemeinen Erklärung der Generalversammlung der Vereinten Nationen von 1948 und den von Spanien ratifizierten menschenrechtlichen Übereinkommen auszulegen sind. Damit wird der Boden des Völkerrechts verlassen. Das TS geht nach diesen Festlegungen von einem geschlossenen monistischen Denkmodell aus, wo Völkerrecht und nationales Recht eine Einheit bilden, dabei aber dem Völkerrecht eine Aussage unterstellend, die es gar nicht macht. Für ein höchstes Gericht ist dies ein Irrweg, dessen Ursachen sich nur schwer erklären lassen, der aber wohl in einer gewissen emotionalen Überschätzung der Maßstäbe des internationalen Menschenrechtsschutzes zu finden ist.»

Insgesamt fächert Tomuschat neben der Bewertung des Urteils des TS folgende Facetten der Problemstellung auf: Die Rechtswirkungen von Stellungnahmen zu Individualbeschwerden nach Völkerrecht (hier: CEDAW – Konvention für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau), die institutionellen Merkmale des Verfahrens, die Unterschiede zu gerichtlichen Verfahren, die Follow-up-Verfahren, ein Exkurs zur Verbindlichkeit der Entscheidungen des EGMR, die Alternative zwischen Verbindlichkeit und Irrelevanz und schließlich die Ergänzungsfunktion des nationalen Rechts mit den von BVerfG und Corte costituzionale gewählten Wegen. (Seite 1)

Übersetzung der wesentlichen Teile des hier behandelten Urteils des Tribunal Supremo, EuGRZ 2022, 89 (in diesem Heft).

Helen Keller / Corina Heri / Réka Piskóty, Zürich, entwickeln weiterführende Perspektiven aus dem ersten Klimafall vor dem Kinderrechtsausschuss der Vereinten Nationen – „Sacchi u.a. gegen Argentinien u.a. – kein Pyrrhussieg“

«Zum ersten Mal haben sich Kinder und Jugendliche aus der ganzen Welt an den UN-Kinderrechtsausschuss gewandt, um sich gegen die Untätigkeit verschiedener Staaten bei der Bekämpfung der Klimaerwärmung zu wehren. Die Entscheidung über die Zulässigkeit dieser Klimabeschwerde gegen Argentinien, Brasilien, Frankreich, Deutschland und die Türkei ist denn auch mit Spannung erwartet worden. In fünf nahezu identischen Entscheidungen erklärte der UN-Ausschuss für Kinderrechte (UN-AKR) die Mitteilung mangels Erschöpfung innerstaatlicher Rechtsbehelfe zwar

für unzulässig, anerkannte aber gleichwohl in einem offenen Brief an die Beschwerdeführenden „die Dringlichkeit und Bedeutung“ der Anliegen und nannte die Mitteilung einen „historischen Fall“. Obschon der Ausgang des Verfahrens aus Sicht der Beschwerdeführenden damit wenig erfolgreich war, setzte der Ausschuss sowohl in Bezug auf die Zuständigkeit als auch die Opfereigenschaft neue Maßstäbe, die sich für zukünftige, auf Menschenrechte gestützte Klimaklagen als wegweisend erweisen dürften. Im vorliegenden Aufsatz werden daher zuerst der Gegenstand der Mitteilung und die Auffassungen des Ausschusses dargelegt, um anschließend das mögliche Potenzial dieser Entscheidung für andere Verfahren aufzuzeigen.»

Der Ausschuss stellte fest, «dass eine extraterritoriale Zuständigkeit für die Beeinträchtigung der Rechte von Kindern durch die grenzüberschreitenden negativen Auswirkungen des Klimawandels unter drei kumulativen Voraussetzungen möglich ist: der Verursacherstaat verfügt über eine wirksame Kontrolle der Emissionsquellen, ein hinreichender Kausalzusammenhang kann nachgewiesen werden und die angeblich erlittenen Schäden waren vernünftigerweise vorhersehbar. Damit wies der Ausschuss den Einwand zurück, dass die kollektive Verursachung des Klimawandels Staaten von ihrer individuellen Verantwortung entbinden würde, die in ihrem Hoheitsgebiet entstehenden Emissionen zu mindern, um negative Auswirkungen auf die Rechte von Kindern unabhängig ihres Aufenthaltsorts zu vermeiden. Da der Ausschuss die Zuständigkeit unter Hinweis auf die internationale Rechtsprechung und wissenschaftliche Erkenntnisse begründete, könnte dieser Maßstab grundsätzlich auch auf andere Klimaklagen, die sich auf Menschenrechte stützen, übertragen werden.»

Ein Ergebnis der Analyse lautet: «Die Entscheidungen des Ausschusses stellen zwar bloß eine maßgebende Auslegung der UN-KRK dar, die andere Menschenrechtsorgane oder Gerichte nicht binden. Dies schmälert jedoch nicht die Bedeutung, die den vorliegenden Entscheidungen zukommt. Sie tragen zum Dialog bei und können sich als wichtige Inspirationsquelle erweisen. Dies gilt umso mehr, da sich bisher kaum ein anderes Menschenrechtsorgan mit den Auswirkungen des Klimawandels auf die Menschenrechte befasst hat. So sah sich auch der EGMR noch nicht mit der Frage konfrontiert, wie die Zulässigkeitsvoraussetzungen der EMRK auf Klimafälle anzuwenden sind. Angesichts der vier hängigen Klimabeschwerden [EuGRZ 2021, 163 f.] ist zu erwarten, dass sich der EGMR mit den vom Ausschuss gesetzten Maßstäben auseinandersetzen wird.» (Seite 7)

Attila Vincze, Brünn, erschließt Inhalt und Mechanismen der Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts zum Vorrang des Europarechts und setzt sich mit der „*volens-volens-Argumentation*“ des Bundesverfassungsgerichts als missbrauchsgefährdeter Taktgeber unter dem abgewandelten Dürrenmatt-Zitat „*unsere Gedanken sind Sprengstoff*“ auseinander

Hintergrund ist die Migrationskrise und ihre Handhabung in Ungarn als politisches Mandat: «Ein Teil dieses komplexen Phänomens war die Frage der Beurteilung des push-back-Systems, das der EuGH als unionsrechtswidrig eingestuft hat (2.), wobei die ungarische Regierung dieses Urteil durch das ungarische Verfassungsgericht neutralisieren wollte, da sie der Auffassung war, dass die Auslegung des Unionsrechts mit der Verfassungsidentität Ungarns nicht zu vereinbaren ist (3.). Dies verlangt auch eine Erklärung dafür, welche Rolle ein Verfassungsgericht in einem illiberalen Regime spielt (4.), dabei ist auch der Frage nachzugehen, welche Rolle das Bundesverfassungsgericht als Quelle der Verfassungsidentität für den Missbrauch dieses Gedankens spielt (5.). Zwar handelt es sich hier um eine Urteilsbesprechung, diese soll und kann als Mikrokosmos auch zum Verständnis der Rechtswirklichkeit in illiberalen Regimen beitragen.»

Der Weg des ung. Verfassungsgerichts vom Hüter der Verfassung zum Diener der Regierung wird konkret beschrieben: «Es handelt sich letzten Endes um ein zynisches Theater, in dem die Kulissen der westlichen Verfassungskultur umgekrempelt werden, wo die ausschließlich von der Regierungspartei vorbereitete und abgestimmte Verfassung von einem Gericht interpretiert wird, dessen Mitglieder auch von der Regierungspartei gewählt werden. Dieser Umstand erklärt, welchen Zwecken die abstrakte Auslegung des Grundgesetzes dient: Durch die Verdrehung der bekannten Argumentationsmuster der Verfassungsgerichte der ande-

ren EU-Mitgliedstaaten soll die Position der Regierung legitimiert werden.»

«Gedanken als Sprengstoff? – Der leicht veränderte Satz aus dem Dialog in Dürrenmatts *Die Physiker* soll im Titel dieses Beitrages auf das Dilemma der Verfassungsgerichte hinweisen. Das Bundesverfassungsgericht ist (wieder) ein Taktgeber geworden und viele europäische Schwesterinstitutionen kopieren (teilweise missbräuchlich) den universal (also von der konkreten Rechtsordnung unabhängig) anwendbar scheinenden Topos der Identität, wobei die Übertragung sowohl vom Donor als auch vom Akzeptor als ein aufgeklärter, rationaler Dialog dargestellt wird. (...)

Einerseits ist es verständlich, warum die Verfassungsgerichte die Grenzen der Übertragbarkeit der Hoheitsrechte immer neu vermessen müssen: Je unbedeutender der souveräne Staat in einem Zeitalter jenseits des souveränen Staatsrechts (*after public law*) ist, desto unbedeutender ist sein Verfassungsgericht, was sicher frustrierend wirkt. Noch verständlicher ist die Situation des BVerfG, welches den Vorrang des Unionsrechts nie vollkommen anerkannt hat, dessen *no-tenens-volens*-Argumentation jedoch bisher eher ein positives Echo gefunden hat, da die Wahrnehmung dieses Gerichts vorrangig durch seine Auslegung der Grundrechte und die Sensibilisierung für die Subsidiarität bestimmt wird und weniger mit der Untergrabung der Unionsrechtsordnung verbunden war. Wenn die Renitenz bisher neue Dimensionen der Integration eröffnete, warum sollte das nicht auch für die Verfassungsidentität gelten? Die Antwort liegt in der Natur der Verfassungsgüter: Die Grundrechte und die Subsidiarität sind universale Rechtsgüter, allen Mitgliedstaaten gemeinsam, und deshalb funktionieren sie zentripetal, d.h. ihre Übernahme trägt zur Bildung einer gemeineuropäischen Verfassungskultur bei. Die Verfassungsidentität ist partikular und funktioniert deshalb zentrifugal, d.h. sie erlaubt die Förderung nationalstaatlicher Überempfindlichkeiten.

Die Tätigkeit des BVerfG kann und soll jedoch nicht mit dem Kampf um die Verfassungsidentität gleichgestellt werden, da seine Rechtsprechung wesentlich vielfältiger und voll von solchen Entscheidungen ist, die (wie die Beschlüsse von 2019 zum Recht auf Vergessen I und II) zum Ausbau einer neuen Grundrechtearchitektur im europäischen Mehrebenensystem weitestgehend beitragen. (...) Aber eben deshalb sollte eine so prestigehafte und anerkannte Institution auf ihre Argumente achten, weil sie nicht nur im Rahmen eines nationalen Binnendiskurses, sondern auch in einem gesamteuropäischen verwendet werden. Diese Verantwortung ist umso größer, je mehr danach gestrebt wird, im Rahmen eines europäischen Verfassungsgerichtsverbundes die nationalen Verfassungsidentitäten zu schützen.» (Seite 13)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, wertet Verurteilung eines Journalisten wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe und zu hohem Schadensersatz nach gesellschaftskritischen Äußerungen bezogen auf Berufsorganisationen von Richtern (ASJP) und Staatsanwälten (SMMP) vor einem Parlamentsausschuss als Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) / Freitas Rangel gegen Portugal

Der EGMR führt aus: «Die einzige Tatsachenangabe, um die es hier geht, ist die Kritik des Bf. an der Weitergabe vertraulicher Informationen an Journalisten durch ASJP und SMMP. In dem Strafverfahren gegen ihn verteidigte der Bf. diese Aussage mit dem Hinweis, er sei persönlich Zeuge gewesen, wie eine Verfahrensakte von einem Mitglied der SMMP einem Journalisten gegeben worden sei (...). Der Gerichtshof befindet, dass die Erklärungen des Bf. in dem spezifischen Kontext gewürdigt werden müssen, in dem sie abgegeben wurden. Selbst wenn der fragliche Journalist die Behauptungen des Bf. über die Weitergabe einer Verfahrensakte bestritten hat und die Behauptungen insofern unsubstantiiert blieben, kann die Tatsachenangabe des Bf. als über die spezifische Behauptung hinausgehend und als eher allgemeine Aussage über die Informationsweitergabe der beiden Organisationen gewürdigt werden. Insofern dies als eine übertriebene und demzufolge unglückliche Formulierung angesehen werden kann, können die Stellungnahmen des Bf. durchaus als Illustration einer breiter angelegten Gesellschaftskritik hinsichtlich einer unangemessenen Intervention der Richterschaft als Ganzem gegenüber Politik und Medien interpretiert werden: eine Gesellschaftskritik, die Gegenstand von öffentlichem Interesse war und die er für zutreffend hielt (...).

Der Gerichtshof betont in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Rechtsprechung, dass der politischen Rede besonderer Schutz zukommt (...). Trotz der Tatsache, dass der Bf. kein gewählter Abgeordneter war, sollte er als Experte, der eingeladen war, seine Ansichten vor einem Parlamentsausschuss darzulegen, einen erhöhten Schutz genießen, wie dies für parlamentarische und politische Rede der Fall ist.»

Die Höhe der Geldstrafe von 6.000,- Euro und der gerichtlich festgesetzten Entschädigung für immateriellen Schaden der beiden Organisationen von zusammen 50.000,- Euro hält der EGMR für unverhältnismäßig: «Der Gerichtshof ist zudem der Ansicht, dass Sanktionen dieser Strenge eine abschreckende Wirkung bei der Ausübung der Meinungsfreiheit für Personen haben können, die aufgefordert wurden, sich an Diskussionen über Themen von allgemeinem öffentlichen Interesse und über Institutionen zu beteiligen.» (Seite 21)

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, konkretisiert Grundsatz *ne bis in idem* (Art. 50 GRCh) bei gleichzeitiger Anwendung europäischen und nationalen Wettbewerbsrechts / hier: bei Verfahren zweier nationaler Kartellbehörden (in Deutschland und Österreich) / Anwendungskriterien bei nationaler Kronzeugenregelung / • Schlussanträge GA Bobek / • Urteil / Rs. Nordzucker AG u.a.

Die Große Kammer des EuGH stellt darauf ab, ob die erste nationale Kartellbehörde das wettbewerbswidrige Verhalten nicht nur im eigenen Land, sondern zugleich auch im zweiten Land sanktioniert hat. Dies ließe sich auch an den Erwägungen zur Höhe der Geldbuße ablesen.

Eine nationale Kronzeugenregelung, bei der ein Kartellverstoß lediglich festgestellt, aber nicht mit einer Geldbuße geahndet wird, kann dennoch dem Grundsatz *ne bis in idem* unterliegen. (Seite 37)

Generalanwalt Bobek behandelt in seinen Schlussanträgen grundlegend und umfassend den Grundsatz *ne bis in idem* in der Rechtsprechung des EuGH. (Seite 26)

EuGH kritisiert den unverhältnismäßigen Widerruf einer Zusage der Einbürgerung (in Österreich) nach Aufgabe der ursprünglichen Staatsangehörigkeit (von Estland), was zur Staatenlosigkeit und damit zum Verlust der Unionsbürgerschaft führte / Rs. JY

Zur Begründung des Widerrufs der Einbürgerungszusage stellt der EuGH fest: «Im vorliegenden Fall ist unter Berücksichtigung der Art und Schwere der beiden oben (...) genannten Verwaltungsübertretungen sowie des Erfordernisses einer engen Auslegung der Begriffe „öffentliche Ordnung“ und „öffentliche Sicherheit“ nicht ersichtlich, dass von JY eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, oder eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit der Republik Österreich ausgeht. In diesen Übertretungen liegt zwar ein Verstoß gegen die Straßenverkehrsordnung, der die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt, doch ergibt sich sowohl aus den schriftlichen Erklärungen von JY als auch aus der Antwort der österreichischen Regierung auf eine Frage des Gerichtshofs in der mündlichen Verhandlung, dass diese beiden Verwaltungsübertretungen, die im Übrigen relativ geringe Geldstrafen von 112 Euro bzw. 300 Euro nach sich zogen, nicht so geartet waren, dass JY der Führerschein entzogen worden wäre und ihr damit verboten gewesen wäre, ein Kraftfahrzeug auf öffentlichen Straßen zu führen.

Mit bloßen Verwaltungsgeldstrafen ahnbare Verstöße gegen die Straßenverkehrsordnung können nicht als für den Nachweis geeignet angesehen werden, dass die für diese Verstöße verantwortliche Person eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt, die es rechtfertigen kann, dass der Verlust ihres Unionsbürgerstatus endgültig wird.» (Seite 43)

EuGH billigt bei verbotenen Zigarettenverkauf an Minderjährigen neben der Auferlegung einer Geldbuße (1.000,- Euro) die zusätzliche Sanktion einer 15-tägigen Aussetzung der Lizenz zum Betrieb einer Tabakverkaufsstelle (in Italien) / Rs. PJ

«Die zusätzliche Sanktion stellt in ihrem Zusammenhang gesehen eine Maßnahme dar, die im Fall eines erstmaligen Verstoßes gegen das Verbot des Verkaufs von Tabakerzeugnissen an Minderjährige insbesondere darauf abzielt, den von Wiederverkäufern dieser Erzeugnisse begangenen Verstoß zu bestrafen und sie von einem erneuten Verstoß gegen dieses Verbot abzuhalten (...).

Vor diesem Hintergrund ist unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes und unter Vorbehalt der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen nicht erkennbar, dass ein Sanktionssystem wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende (...) über die Grenzen dessen hinausgeht, was erforderlich ist, um das Ziel des Schutzes der menschlichen Gesundheit und insbesondere der Verminderung der Verbreitung des Tabakkonsums bei jungen Menschen zu erreichen.» (Seite 49)

EuGH ahndet die Verletzung der Amtspflichten in einem EU-Spitzenamt (hier: 2006-2018 belgisches Mitglied im Europäischen Rechnungshof) mit der Aberkennung von 2/3 der Pensionsansprüche / Rs. Pinxten

Der EuGH (Plenum) hat nach ausführlicher Auseinandersetzung mit den gegen Herrn Pinxten erhobenen Vorwürfen u.a. entschieden:

«Herr Karel Pinxten hat im Sinne von Art. 286 Abs. 6 AEUV gegen die sich aus seinem Amt als Mitglied des Europäischen Rechnungshofs ergebenden Verpflichtungen verstoßen, indem er

- eine nicht gemeldete und rechtswidrige Tätigkeit im Führungsgremium einer politischen Partei ausgeübt hat;
- Mittel des Rechnungshofs in dem in den Rn. 387 bis 799 des vorliegenden Urteils dargelegten Umfang missbräuchlich zur Finanzierung nicht im Zusammenhang mit den Aufgaben eines Mitglieds dieses Organs stehender Aktivitäten genutzt hat;
- eine Tankkarte zum Erwerb von Kraftstoffen für Fahrzeuge Dritter verwendet hat;
- einen Interessenkonflikt im Rahmen einer Verbindung zu der Leiterin einer geprüften Stelle herbeigeführt hat.

Herrn Karel Pinxten werden mit Wirkung vom Tag der Verkündung des vorliegenden Urteils zwei Drittel seiner Ruhegehaltsansprüche aberkannt.» (Seite 55)

Tribunal Supremo (TS) / Oberster Gerichtshof, Madrid, beschreitet rechtlichen Sonderweg, um eine stattgebende Entscheidung des CEDAW-Ausschusses (UN-Konvention zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau) umzusetzen

Die Klägerin erstrebt die Zulässigkeit eines Amtshaftungsprozesses, weil die spanischen Behörden einen behördlich unbeaufsichtigten Besuch ihres als gewalttätig bekannten geschiedenen Ehemanns zugelassen hatten, in dessen Verlauf dieser ihre gemeinsame Tochter ermordet hatte.

Das Tribunal Supremo führt aus: «Wir stellen zunächst fest, (...) (ii) dass, obwohl weder das Übereinkommen noch das Fakultativprotokoll die Stellungnahmen des CEDAW-Ausschusses für vollstreckbar erklären, kein Zweifel daran bestehen kann, dass sie für den Staat, der das Übereinkommen und das Protokoll anerkannt hat, verbindlich/obligatorisch sind [Hervorhebung hinzugefügt], denn Art. 24 des Übereinkommens verfügt, dass „die Vertragsstaaten sich verpflichten, alle Maßnahmen zu treffen, die auf nationaler Ebene zur vollen Verwirklichung der in diesem Übereinkommen anerkannten Rechte erforderlich sind.“» (Seite 89)

Siehe hierzu den Aufsatz von Christian Tomuschat, Die Umwandlung von Empfehlungen in Rechtspflichten / Die Dynamik der spanischen Rechtsprechung zum Menschenrechtsschutz: Der Fall González Carreño vor dem Tribunal Supremo, EuGRZ 2022, 1 ff. (in diesem Heft).

Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, bestätigt Wegweisung eines wegen Drogendelikts verurteilten Nigerianers / Öffentliches Interesse überwiegt private Interessen an einem Verbleib

Das BGer entscheidet: «Der Beschwerdeführer hat ein Drogendelikt aus rein finanziellen Motiven begangen. Nach der Rechtsprechung des EGMR muss selbst ein geringes Restrisiko weiterer Delinquenz nicht in Kauf genommen werden. In aller Regel überwiegt bei Betäubungsmitteldelikten daher regelmässig das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts. Wie dargestellt, ist das öffentliche Interesse sehr gewichtig. Mit seiner Verurteilung von 30 Monaten liegt die Strafe über den zwei Jahren Freiheitsentzug, ab welcher eine Aufenthaltsbewilligung grundsätzlich selbst dann nicht mehr zu erteilen oder aufrechtzuerhalten ist, wenn – wie hier – der Schweizer Konkubinatspartnerin bzw. den Schweizer Kindern nicht zugemutet werden kann, mit dem Konkubinatspartner und Vater in dessen Heimat auszureisen.» (Seite 91)

BGer bekräftigt Auskunftsanspruch eines Journalisten (mit schweizerischer und bulgarischer Staatsangehörigkeit) über ihn betreffende Einträge im Schengener Informationssystem (SIS) bei Verdacht des Missbrauchs durch falsche Angaben bulgarischer Behörden zur Einschüchterung des regierungskritischen Journalisten

Die Angaben der bulgarischen Behörden gegenüber dem Bundesamt für Polizei (fedpol) über das angebliche Untersuchungsverfahren sind lückenhaft und unbestimmt. Das BGer stellt fest: «Unter diesen Umständen darf sich das fedpol nicht mit der negativen Stellungnahme des ausschreibenden Staates begnügen, sondern muss weitere Informationen über Art und Dauer der im ausschreibenden Staat laufenden Untersuchungen einholen und überprüfen, ob sie eine Auskunftsverweigerung rechtfertigen. Diese Vorgehensweise entspricht dem Übereinkommen und erscheint nicht geeignet, die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit der Schweiz im Schengenraum und die Beziehungen der Schweiz zum ausschreibenden Staat und zur gesamten Schengen-Gemeinschaft ernsthaft zu gefährden, wie vom fedpol befürchtet.» (Seite 95)

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, sieht keinen Grund, die vorläufige Anwendung des Freihandelsabkommens zwischen Kanada und der EU sowie ihren Mitgliedstaaten (Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA) zu beanstanden

Deshalb bleiben die Verfassungsbeschwerden (mit 193.092 Bf.) und das Organstreitverfahren der BT-Fraktion DIE LINKE ohne Erfolg: «Gemessen an Art. 23 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 79 Abs. 3 GG sowie dem im Zustimmungsgesetz zu den Verträgen über die Europäische Union und über die Arbeitsweise der Europäischen Union niedergelegten Integrationsprogramm (1.) ist der Beschluss des Rates über die vorläufige Anwendung von CETA vom 28. Oktober 2016 weder als Ultra-vires-Akt zu qualifizieren noch werden dadurch die Grundsätze des Demokratieprinzips berührt (2.). Eine Verletzung der Beschwerdeführer in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG liegt deshalb nicht vor.» (Seite 99)

BVerfG zur Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes, der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Grundrechtscharta der EU im jeweiligen Kontext / Ökotox-Beschluss

Der Zweite Senat stellt seiner Entscheidung folgende Leitsätze voran:

«1. Im Geltungsbereich des Rechts der Europäischen Union hängt die Bestimmung der für deutsche Behörden und Gerichte maßgeblichen Grundrechtsverbürgungen grundsätzlich davon ab, ob die zu entscheidende Rechtsfrage unionsrechtlich vollständig determiniert ist.

2. Dies richtet sich in aller Regel nach den Normen, aus denen die Rechtsfolgen für den Streitgegenständlichen Fall abzuleiten sind, also danach, ob das Streitgegenständliche Rechtsverhältnis und die sich aus ihm konkret ergebenden Rechtsfolgen durch das Unionsrecht oder das nationale Recht festgelegt werden. Maßgeblich sind die im konkreten Fall anzuwendenden Vorschriften in ihrem Kontext, nicht eine allgemeine Betrachtung des in Rede stehenden Regelungsbereichs.

3. Die Grundrechte des Grundgesetzes, die Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention und die Grundrechte der Charta der Europäischen Union wurzeln überwiegend in gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen und sind insoweit Ausprägungen universaler und gemeineuropäischer Werte.

4. Nicht nur die Auslegung der im Grundgesetz verbürgten Grundrechte empfängt Direktiven von der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Charta der Grundrechte und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten sowie ihrer höchstrichterlichen Konkretisierung. Auch die Auslegung der Charta der Grundrechte ist an der Europäischen Menschenrechtskonvention und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten in Gestalt ihrer höchstrichterlichen Konkretisierung auszurichten.»

In der Begründung heißt es: «Die Berücksichtigung der genannten Quellen auch bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes ist nicht nur Ausdruck der Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes und der Integrationsverantwortung des Bundesverfassungsgerichts. Sie trägt vielmehr der Einbindung Deutschlands in den europäischen Rechtsraum und seiner Entwicklung Rechnung, fördert die Stärkung gemeineuropäischer Grundrechtsstandards und vermeidet Friktionen und Wertungswidersprüche bei der Gewährleistung des Grundrechtsschutzes im Interesse seiner Effektivität und der Rechtssicherheit. (...)

Dem steht nicht entgegen, dass die Grundrechtsgarantien der Charta, der Europäischen Menschenrechtskonvention und des Grundgesetzes etwa im Hinblick auf äußere Form oder institutionelle Einbindung nicht vollständig deckungsgleich sind (...). Ein Großteil der (geringen) Divergenzen beruht weniger auf konzeptionellen Unterschieden in den konkreten Gewährleistungen als auf den unterschiedlichen Konkretisierungen, die diese durch die zuständigen Gerichte erfahren haben. Allerdings dürfen bei der Auslegung der Charta keine partikularen, nur in der Rechtspraxis einzelner Mitgliedstaaten nachweisbare Verständnisse unterlegt werden. Wo derartige Divergenzen bestehen, ist es zur Wahrung der Einheit des Unionsrechts Aufgabe des Gerichtshofs der Europäischen Union sie im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 267 Abs. 3 AEUV zu klären.» (Seite 108)

BVerfG konkretisiert seinen Klima-Beschluss und nimmt Verfassungsbeschwerden von Minderjährigen und jungen Erwachsenen gegen als unzureichend angesehene Landesklimateilnahmegesetze und/oder wegen gesetzgeberischen Unterlassens in Bezug auf Reduktionspfade für Treibhausgase nicht zur Entscheidung an

«Zur Begründung der Rüge, künftige Freiheit werde unverhältnismäßig beschränkt, muss sich die Verfassungsbeschwerde außerdem grundsätzlich gegen die Regelung der Gesamtheit der gegenwärtig zugelassenen CO₂-Emissionen und nicht bloß gegen punktuell Tun oder Unterlassen des Staates richten.» (Seite 123)

BVerfG setzt sich mit Benachteiligungsrisiken von Menschen mit Behinderungen bei einer Triage in der Coronavirus-Pandemie auseinander / Triage-Beschluss

«Der allgemeine Schutzauftrag des Staates aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verdichtet sich angesichts des Risikos der Benachteiligung wegen einer Behinderung bei der Zuteilung knapper intensivmedizinischer Behandlungsressourcen zu einer konkreten Handlungspflicht (1). Der Gesetzgeber hat bislang keine hinreichenden Vorkehrungen getroffen, um die Beschwerdeführenden wirksam vor einer solchen Benachteiligung zu schützen (2). Es liegt im Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, wie er das Schutzgebot des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG hier konkret erfüllt, ob er also selbst materielle Maßstäbe für die intensivmedizinische Verteilungsentscheidung vorgibt oder andere Vorkehrungen trifft, um wirksam vor Benachteiligung zu schützen (3).» (Seite 125)

BVerfG zum Schutz vor Verächtlichmachung im Internet durch allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG / hier: einer Politikerin / Fall Künast

Hintergrund für die Verfassungsbeschwerde war die im Jahr 2015 noch einmal aufgekommene Debatte über die Haltung der Partei DIE GRÜNEN zur Pädophilie in den 1980er Jahren in einer Debatte im Berliner Abgeordnetenhaus, deren Mitglied die Bf. war. Nach einer Unterlassungs- und Schmerzensgeldklage der Bf. gegen einen Bloginhaber eskalierte das Netzecho zu übelster Beschimpfung der Bf. bei Facebook. 22 dieser Kommentare sind im Beschluss des BVerfG wörtlich aufgeführt. Um sich gegen diese anonymen Kommentare zur Wehr zu setzen, klagte sie vor dem LG Berlin und dem Kammergericht auf die gesetzlich notwendige gerichtliche Anordnung der Herausgabe der Bestandsdaten gegenüber der Social-Media Plattform. Dem wurde nur unvollständig entsprochen.

Das BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats) führt u.a. aus: «Die vom Fachgericht begründungslos verwendete Behauptung, die Beschwerdeführerin müsse den Angriff als Politikerin im öffentlichen Meinungskampf hinnehmen, ersetzt die erforderliche Abwägung [mit der Meinungsfreiheit der Facebook-Nutzer] nicht, bei der auch zu berücksichtigen wäre, dass ein wirksamer Schutz der Persönlichkeitsrechte von Amtsträgern und Politikern auch im öffentlichen Interesse liegt.» (Seite 140)

BVerfG beurteilt die Fassung des Straftatbestands verbotener Kfz-Rennen (§ 315d Abs. 1 Nr. 3) StGB als verfassungskonform

Der Zweite Senat stellt u.a. fest: «Die Vorschrift des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ist zunächst an den aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Verpflichtungen des Gesetzgebers zu messen (a), während die von den Gerichten einzuhaltenden Vorgaben des Art. 103 Abs. 2 GG nur insofern Bedeutung erlangen, als sich aus ihnen ergibt, was die Rechtsprechung in Ergänzung zum Gesetzgeber leisten kann und darf (b). Eine Verletzung des Verschleifungsverbots ist bei methodengerechter Auslegung vorliegend ausgeschlossen (c).» Zu dem unter (c) beschriebenen Verbot präzisiert das BVerfG: «Einzelne Tatbestandsmerkmale dürfen – auch zum Schutz des Normadressaten – innerhalb ihres möglichen Wortsinns nicht so weit ausgelegt werden, dass sie

vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen aufgehen, also zwangsläufig mit diesen mitverwirklicht werden (Verbot der Verschleifung von Tatbestandsmerkmalen).» (Seite 145)

BVerfG warnt die Pressekommission des LG Berlin vor wiederholter Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts auf prozessuale Waffengleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG) in Verfahren über den Erlass einer einstweiligen Verfügung

Im Ausgangsverfahren ging es um die Berichterstattung in Wort und Bild eines Presseverlags über ein Richtfest für das im Bau befindliche Anwesen der prominenten Antragstellerin. Das Landgericht hatte die einstweilige Verfügung nach mehreren Hinweisen an die Antragstellerin erlassen, ohne die Gegenseite (hier: Verfassungskommission) zu informieren. (Seite 160)

Ministerkomitee des Europarats (MK), Straßburg, schließt Russland wegen des Angriffskrieges gegen die Ukraine am 16. März 2022 aus dem Europarat aus

Die EuGRZ dokumentiert die Chronologie der getroffenen Entscheidungen: Nach der russischen Invasion (in der Nacht vom 23. auf den 24. Februar 2022) tritt das MK bereits am 24. Februar 2022 zu einer Sondersitzung zusammen und beschließt, am folgenden Tag über Sanktionen entscheiden zu wollen. Tatsächlich wurden am 25. Februar 2022 Russlands Vertretungsrechte im Ministerkomitee und in der Parlamentarischen Versammlung suspendiert.

Die Versammlung empfiehlt auf einer kurzfristig einberufenen Sondersitzung am 14./15. März 2022 einstimmig, Russland zum Austritt aufzufordern bzw. auszuschließen (Opinion 300). Am 15. März erklärt Russland seinen Austritt. Das MK schließt Russland am 16. März 2022 mit sofortiger Wirkung aus dem Europarat aus. Das MK entscheidet am 23. März 2022 über die rechtlichen und finanziellen Folgen der Beendigung der Mitgliedschaft der Russischen Föderation. An die EMRK bleibt Russland wegen der sechsmonatigen Kündigungsfrist (Art. 58 EMRK) bis zum 16. September 2022 gebunden. (Seite 165)

EGMR-Präsident stellt auf seiner Jahrespressekonferenz in Straßburg die im Jahr 2021 eingeführte Kategorie der „Breitenwirkungsfälle (impact cases)“ vor und erinnert u.a. an die ab 1. Februar 2022 von sechs auf vier Monate verkürzte Beschwerdefrist. Außerdem wird die Statistik des EGMR per 31. Dezember 2021 vorgelegt. (Seite 168)

Stellungnahme der Bundesregierung vom 3. August 2021 zum Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen der verfassungsgerichtlichen ultra-vires-Behauptung im Urteil des BVerfG vom 5. Mai 2020 (PSPP-Programm der EZB). Das Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) wird am 2. Dezember 2021 von der EU-Kommission eingestellt. (Seite 169)

EGMR (Plenum) entscheidet über die Folgen der Beendigung der Mitgliedschaft Russlands im Europarat im Lichte von Art. 58 EMRK

Der Gerichtshof bleibt für sämtliche bereits anhängigen Beschwerden zuständig und für künftige Beschwerden, die sich auf Geschehnisse beziehen, die sich bis zum 16. September 2022 ereignen. (Seite 171)

BVerfG – Übersicht über die im Jahr 2022 u.a. zur Entscheidung anstehenden Verfahren (Seite 171)

Karin Oellers-Frahm, Heidelberg, kommentiert die einstweilige Anordnung des IGH im Verfahren Ukraine gegen Russland vom 16. März 2022 – „Ein Sieg ohne Konsequenzen oder doch ein Baustein auf dem Weg zur Beendigung der Gewaltanwendung?“

• Zu den Anträgen in der Hauptsache: «Am 26. Februar 2022 hatte die Ukraine Klage gegen die Russische Föderation beim IGH „in einem Streit ... über Auslegung, Anwendung und Durchführung der Konvention von 1948 über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes eingereicht (in a dispute ... relating to the interpretation, application and fulfilment of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide)“. Die Klage richtete sich also nicht direkt gegen die Verletzung des Gewaltverbots durch den Angriff der Russischen Föderation auf die Ukraine, sondern erstrebte die Feststellung, dass die gewaltsamen Maßnahmen nicht, wie die Russische Föderation

behauptete, damit zu rechtfertigen seien, dass sie den Genozid beenden bzw. bestrafen sollten, den die Ukraine angeblich in den Gebieten Luhansk und Donezk begangen habe. Weiter beantragte die Ukraine die Feststellung, dass die Anerkennung der Unabhängigkeit von Luhansk und Donezk durch die Russische Föderation aufgrund der angeblichen Verletzung der Genozidkonvention rechtswidrig ist, ebenso wie die mit der Begründung der Verletzung der Genozidkonvention am 24. Februar 2022 gegen die Ukraine eingeleitete „spezielle Militäroperation“. Schließlich wird beantragt, dass die Russische Föderation garantiert, auf der Grundlage des unzutreffenden Vorwurfs der Verletzung der Genozidkonvention durch die Ukraine jegliche Maßnahmen einschließlich gewaltsamer Maßnahmen gegen die Ukraine zu unterlassen sowie Ersatz für den durch die Russische Föderation verursachten Schaden zu leisten.»

- Zum Antrag auf Erlass einstweiliger Maßnahmen: «Gleichzeitig mit der Klage reichte die Ukraine einen Antrag auf Erlass einstweiliger Maßnahmen ein, in dem sie 1. die unverzügliche Beendigung der Militäroperationen verlangt, sowie 2. die Zusicherung, dass die Russische Föderation sicherstellt, dass unter ihrer Kontrolle stehende bewaffnete Kräfte oder Personen keine Schritte zur Unterstützung der in Antrag 1 genannten militärischen Operationen vornehmen, 3. dass die Russische Föderation von allen Aktionen absehen muss, die die Situation verschärfen können und 4. dass die Russische Föderation dem Gerichtshof über ihre Maßnahmen zur Umsetzung der Anordnung regelmäßig berichten muss.»

- Der Fortgang: «Die Entscheidung des Gerichtshofs zu dem Antrag auf Erlass einstweiliger Maßnahmen erging am 16. März 2022. Der Gerichtshof entschied mit 13 Stimmen gegen 2, dass die Russische Föderation umgehend ihre militärischen Operationen in der Ukraine einzustellen hat, ebenfalls mit 13 gegen 2 Stimmen, dass sie sicherstellt, dass unter ihrer Kontrolle stehende bewaffnete Kräfte oder Personen keine Maßnahmen zur Unterstützung der militärischen Operationen vornehmen und weiter, einstimmig, dass beide Parteien von Maßnahmen absehen, die den Streit verschärfen. Den 4. Antrag der Ukraine, dass die Russische Föderation dem Gerichtshof über die Maßnahmen zur Befolgung der Anordnung regelmäßig Bericht erstattet, weist der Gerichtshof ab, allerdings nicht im Tenor der Entscheidung, sondern in den Gründen.»

- Die Entscheidungselemente: Zuständigkeit des IGH, Plausibilität, Bezug zur Hauptsache, Dringlichkeit und irreparabler Schaden: «In der vorliegenden Phase des Verfahrens ist es aber ausreichend festzustellen, dass dem Gerichtshof keine Beweise für eine Verletzung der Konvention durch die Ukraine vorliegen und dass es darüber hinaus fraglich (doubtful) ist, ob die Konvention angesichts ihres Ziels und Zwecks Vertragsparteien ermächtigt, einseitig Gewalt auf dem Gebiet eines anderen Staates auszuüben, um den behaupteten Genozid zu verhindern oder zu bestrafen. Mit diesen sehr sorgfältig gewählten Worten wird ein Bezug zu den Grenzen der Reaktion auf Vertragsverletzungen angedeutet, insbesondere bei Konventionen, die schwerwiegende Verbrechen verhindern sollen, eine Frage, die im Hauptsacheverfahren näher beleuchtet werden wird und die auch das Problem der humanitären Intervention berührt. Auf dieser Grundlage stellt der Gerichtshof dann fest, dass eine Verletzung des von der Ukraine geltend gemachten Rechts, keinen militärischen Aktionen unterworfen zu werden, die als Reaktion auf eine angebliche Verletzung der Genozidkonvention verübt werden, plausibel ist. Die Frage des Bezugs des Antrags zu den in der Hauptsache geltend gemachten Ansprüchen ist dann schnell bejaht, da die ersten beiden beantragten Maßnahmen der Bewahrung des Rechts dienen, dessen Bestehen der Gerichtshof für plausibel befunden hat; für die 3. und 4. beantragte Maßnahme stellt sich die Frage des Bezugs zur Hauptsache nicht. (...) Der Gerichtshof kommt mit wenigen Erwägungen zu dem Ergebnis, dass irreparabler Schaden in großem Umfang bereits eingetreten und dringliches Handeln daher erforderlich ist, um das Recht zu schützen, dessen Vorliegen er bereits für plausibel befunden hat. Dabei geht es entgegen der Auffassung der Russischen Föderation nicht darum, festzustellen, dass Verletzungen der Genozidkonvention dringlich verhindert werden müssen, sondern darum, ob die Gesamtumstände den Erlass einstweiliger Anordnungen erfordern, was im vorliegenden Fall auch mit Blick auf die Resolution der Generalversammlung vom 2. März 2022 (A/RES/ES-11/1) zu bejahen ist.»

- Schlussbemerkung der Autorin: «Die abschließende Bilanz der Folgen für die Ukraine aus der Entscheidung des IGH ist ernüchternd: Die internationale Gemeinschaft ist machtlos gegen gravierende Völkerrechtsverletzungen eines Veto-Staates, der darüber hinaus eine bedeutende Atommacht ist. Dennoch ist es nicht unerheblich und mag längerfristig sogar gewisse Wirkung haben, dass die ganz überwiegende Mehrheit der Staaten das Vorgehen der Russischen Föderation verurteilt, und zwar nicht nur in den Organen der UN, sondern auch im Rahmen nahezu aller anderen internationalen Organisationen. Maßnahmen zur Beweissicherung zur strafrechtlichen Verfolgung auf nationaler und internationaler Ebene sind bereits angelaufen und werden im Zusammenhang mit der Zunahme schwerster Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen intensiviert. Auch könnte ein Zeichen gesetzt werden dadurch, dass möglichst viele Mitgliedstaaten der Genozidkonvention von ihrem Recht auf Intervention nach Art. 63 IGH-Statut Gebrauch machen. Alle diese Schritte sind zu begrüßen, aber kurzfristig ohne praktische Wirkung und daher allenfalls ein Baustein auf dem leider wohl langen Weg, den Krieg gegen die Ukraine zu beenden.»

Eingeleitet wird der Beitrag durch eine chronologische Übersicht, die mit dem Angriff Russlands auf die Ukraine am 24. Februar 2022 beginnt, behandelt werden die am 26. Februar 2022 von Albanien und den USA im Sicherheitsrat eingebrachte am Veto Russlands gescheiterte Entschließung zur sofortigen Beendigung der Gewaltanwendung (Abstimmungsergebnis in Fn. 3) sowie die von 141 Staaten unterstützte Resolution ES-11/1 der Generalversammlung vom 2. März 2022 (5 Gegenstimmen bei 35 Enthaltungen); hinzu kommen vergleichende Angaben zu Abstimmungen im Europarat (Einzelheiten bei und in Fn. 5, 6 und 7). (Seite 177)

Paula Rhein-Fischer und Angelika Nußberger, Köln, zur „Rückkehr des Politischen in der Krise: Pandemiemaßnahmen im Spiegel europäischer Verfassungsrechtsprechung“

Ihre nuancierend-kritische Herangehensweise erläutern die Autorinnen rechtsvergleichend folgendermaßen: «Aus verschiedenen Gründen verdienen die beiden Bundesnotbremsebeschlüsse [des BVerfG vom 19.11.2021] vor diesem Hintergrund nähere Betrachtung. Zum einen positioniert sich das Gericht – so die hier vertretene These – im Ergebnis im Lager derer, die eine reduzierte Rechtsbindung staatlicher Organe bei Krisenmaßnahmen akzeptieren, und nuanciert damit frühere Entscheidungen. Dadurch erfährt auch die Gewaltenteilung gewisse Verschiebungen. (...)

Zum anderen bezieht sich das Gericht an den neuralgischen Stellen seiner Begründung auf Entscheidungen anderer europäischer Gerichte zu Maßnahmen in der Corona-Pandemie, insbesondere des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, des Schweizerischen Bundesgerichts und des französischen Conseil constitutionnel. Tatsächlich legt ein vergleichender Blick auf die Entscheidungen dieser Gerichte – ausgewählt wegen der gegenseitigen Referenzen und der strukturellen Vergleichbarkeit ihrer Gegenstände und Begründungen – erstaunliche Ähnlichkeiten, aber auch einige Unterschiede bei Beantwortung der hier zentralen Frage offen, *wie weit Entscheidungen in der Krise rechtlichen Bindungen und rechtlicher Kontrolle unterliegen und welche Gewalt im Staat in welchem Umfang die Macht des letztes Wortes besitzt*. Diese Antworten gilt es im Folgenden näher zu untersuchen.

Einleitend werden dafür die Gegenstände der verglichenen Entscheidungen und die Befugnisse, Rollenverständnisse und Entscheidungsstile der Gerichte voneinander abgegrenzt (II), bevor der Blick auf die Verschiebung der Entscheidungsbefugnisse in der Krise zunächst zwischen Gesetzgeber und Exekutive (III) und sodann zwischen Gesetz- und Verordnungsgeber einerseits und der Verfassungsgerichtsbarkeit andererseits (IV) gelenkt wird.»

Rhein-Fischer und Nußberger gelangen u.a. zu folgendem Fazit: «Die untersuchten Gerichtsbarkeiten mögen sich noch so sehr um eine Anwendung des Rechts des „Normalzustands“ bemühen: Im Ergebnis erfolgt eine Flexibilisierung bei der Gewaltenteilung in der Krise. So nehmen insbesondere das Bundesverfassungsgericht, aber auch das Bundesgericht, der Verfassungsgerichtshof und der Conseil constitutionnel, in der Corona-Pandemie die richterliche Kontrolle des Gesetzgebers und der Exekutive zurück aus Gründen, die sich unmittelbar aus der Gesundheitskrise ergeben: eine ungewisse Tatsachenbasis bei hohem Entscheidungsdruck, eine überragende Bedeutung der gefährdeten Gemeinschaftsgüter und ein Fortdauern der Krise zum richterlichen Entscheidungszeitpunkt. Konsequenz ist eine schwindende Verrechtlichung des Regierens in der Krise, in der Exekutive und Legislative erhebliche Freiheiten zugestanden werden. Damit zeigt die konkrete Anwendung des ausdifferenzierten Ausnahmeverfassungsrechts des Grundgesetzes – das dem Recht zutraut, „selbst in existentiellen Zeiten nicht nur das adäquate Problemlösungssystem zu sein, sondern auch im Vergleich zu anderen Systemen den relativ besten Schutz vor Missbrauch bieten zu können“ – doch ein deutliches Abweichen vom Normalzustand.

Dennoch muss hiergegen gerichtete Kritik differenzieren. Die unbestreitbare Existenz eines Beurteilungsspielraums der Normgeber und die strukturelle Schwäche des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern befördern notwendigerweise eine Rückkehr des Politischen in der Krise – und dies, wie die Pandemie zeigt, nicht nur im Hinblick auf die Kompetenzen der Exekutive, sondern auch auf die der Legislative. Die erhebliche Weite dieses Spielraums und die weitere Reduzierung des Kontrollmaßstabs durch die Figur des Gesamtschutzkonzepts des Bundesverfassungsgerichts hingegen erscheinen als Zugeständnisse an die Politik, deren Vermeidung die Rechtsordnung wohl gestattet hätte und um einer starken Gewaltenteilung und eines hohen Schutzniveaus der Individualrechte willen wünschenswert gewesen wäre. (...)

Doch bemühten sich fast alle untersuchten Gerichte um Vorkehrungen, die eine dauerhafte Normalisierung der akzeptierten Elemente eines Ausnahmeverfassungsrechts verhindern sollten: Dazu zählen die steigenden Anforderungen an wissenschaftliche Erkenntnisse mit zunehmendem Zeitablauf, und die Pflicht, Maßnahmen zu revidieren, wenn ursprüngliche Annahmen nicht mehr tragen. Zudem dürfte für die richterliche Entscheidungsfindung eine Rolle gespielt haben, dass sämtliche Maßnahmen zeitlich befristet oder – wie im Falle Österreichs – sogar bereits außer Kraft getreten waren.»

In einem Annex zur einrichtungsbezogenen Impfpflicht (Beschluss des Ersten Senats des BVerfG vom 27. April 2022, der erst nach Abschluss des Manuskripts veröffentlicht wurde, in diesem Heft auf S. 264-295) wird ausgeführt: «An einigen Stellen spiegelt die neue Entscheidung aber wider, dass das Gericht Kritik an seinen Bundesnotbremsebeschlüssen aufgenommen hat. So zitieren die Richter bei der Prüfung, ob die gesetzliche Regelung der einrichtungsbezogenen Impfpflicht und die Abweichungsmöglichkeit durch Rechtsverordnung der Bundesregierung dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts genügen, die von Kritikern der „Selbstvollziehbarkeit“ der Bundesnotbremse-Maßnahmen eingewandte Passage der früheren Rechtsprechung, dass das Grundgesetz keinen Gewaltmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts kenne. (...)

Das vielfach kritisierte Gesamtschutzkonzept erwähnt das Bundesverfassungsgericht nicht mehr explizit. Insgesamt ergibt sich damit ein ambivalentes Bild: Das Gericht scheint manche Anforderungen wieder etwas angezogen zu haben; dennoch verbleibt aufgrund der unsicheren Tatsachenlage ein weiter Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers.» (Seite 184)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, rügt die Untätigkeit des (italienischen) Staates bei häuslicher Gewalt, die zur Ermordung eines Kindes und einem Mordversuch an der Kindesmutter führt, als Verletzung von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) / Landi gegen Italien

Der Gerichtshof fasst die Kriterien seiner bisherigen Rechtsprechung im Kontext häuslicher Gewalt zusammen:

«a) Die Behörden müssen auf behauptete häusliche Gewalt unmittelbar reagieren;

b) Wenn derartige Behauptungen ihnen zur Kenntnis gebracht werden, müssen die Behörden feststellen, ob ein reales und unmittelbares Risiko für das Leben des oder der identifizierten Opfer häuslicher Gewalt existiert, und sie müssen zu diesem Zweck eine Bewertung des Risikos vornehmen, die autonom, proaktiv und erschöpfend ist. Und sie müssen bei der Beurteilung des realen und unmittelbaren Charakters des Risikos den besonderen Kontext häuslicher Gewalt berücksichtigen.

c) Demzufolge obliegt den Behörden die Pflicht, wirksame Präventionsmaßnahmen zu ergreifen, wenn ihre Beurteilung das Vorliegen eines realen und unmittelbaren Risikos für das Leben eines anderen ergibt. Die Maßnahmen müssen angemessen und verhältnismäßig zum Grad des festgestellten Risikos sein.»

Konkret auf den vorliegenden Fall bezogen entscheidet der EGMR: «Unter flagranter Vernachlässigung des breiten Spektrums der verschiedenen Schutzmaßnahmen, die ihnen unmittelbar zur Verfügung standen, haben die Behörden – die Schutzmaßnahmen hätten ergreifen können, indem sie die Sozialdienste und Psychologen einschalten, indem sie die Bf. und deren Kinder in einer Gewaltschutzeinrichtung untergebracht hätten – keine besondere Sorgfalt an den Tag gelegt, um die Gewalttätigkeiten gegen die Bf. und ihre Kinder zu verhindern, was am Ende zur versuchten Ermordung der Bf. und der Ermordung des Kindes M. geführt hat. Die oben erwähnten Maßnahmen hätten von den Behörden gemäß der italienischen Gesetzgebung ergriffen werden können und müssen, unabhängig von Strafanzeigen und unabhängig von deren Rücknahme oder von der gewandelten Risikowahrnehmung durch das Opfer.» (Seite 199)

EGMR sieht in der Verhängung einer Ordnungsstrafe wegen Missachtung des Gerichts gegen Rechtsanwalt (ca. 510,- Euro) nach ironisch-scherzhafter Bemerkung zur Erweiterung der Beweislast seines Mandanten in einem zivilgerichtlichen Verfahren Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) / Si-mić gegen Bosnien-Herzegowina

In dem auf Rechtsfragen beschränkten Rechtsmittelverfahren argumentierte der Bf. mit einer ironisch-scherzhaften Bemerkung über einen Professor, der von seinen Studenten – bezogen auf den Abwurf der Atombombe auf Hiroshima – erwartete, nicht nur die Anzahl der Toten zu nennen, sondern auch deren Namen. Der Bf. fuhr dann fort, das zweitinstanzliche Gericht habe ihn behandelt wie der Professor seine Studenten in dem besagten Witz.

Der EGMR (hier: Ausschuss von drei Richtern) gelangt zu folgender Beurteilung des Falles: «Der Gerichtshof ist sich der grundsätzlich subsidiären Rolle des Konventionssystems bewusst (...). Wenn man jedoch bedenkt, dass es den innerstaatlichen Gerichten nicht gelungen ist, relevante und hinreichende Gründe für den fraglichen Eingriff [in die Meinungsäußerungsfreiheit] anzuführen, entscheidet der Gerichtshof, dass nicht festgestellt werden kann, dass die innerstaatlichen Gerichte Standards angewendet haben, die „in Übereinstimmung mit den in Art. 10 enthaltenen Grundsätzen“ waren oder dass sie „ihre Entscheidungen auf eine akzeptable Beurteilung der relevanten Fakten gestützt haben“. Der Gerichtshof stellt folglich fest, dass der Eingriff in das Recht des Bf. auf freie Meinungsäußerung nicht „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ war.» (Seite 205)

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH, Plenum), Luxemburg, bestätigt die Rechtsgrundlage (Art. 322 Abs. 1 Buchst. a AEUV) für Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union bei Verstößen gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit in den Mitgliedstaaten (VO 2020/2092) / Er verneint die von Ungarn und Polen behauptete Umgehung von Art. 7 EUV i.V.m. Art. 2 EUV sowie die behaupteten Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtssicherheit, Verhältnismäßigkeit und Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen / Rs. Ungarn (unterstützt von Polen) gegen EP und Rat der EU

Der Schlüsselbegriff in diesem Zusammenhang ist die Beachtung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit. Während Art. 2 EUV die sechs grundlegenden Werte aufzählt, die den EU-Mitgliedstaaten gemeinsam sind (die Rechtsstaatlichkeit gehört dazu), sieht Art. 7 EUV ein klar definiertes Verfahren vor, wenn „die eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der in Artikel 2 genannten Werte durch einen Mitgliedstaat besteht“. Die von Ungarn mit Unterstützung Polens angefochtene Verordnung (VO) 2020/2092 vom 16. Dezember 2020 bezieht sich lediglich auf Verstöße gegen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit, soweit sie die Durchführung des Haushalts bzw. den Schutz der finanziellen Interessen der EU betreffen.

Der zentrale Unterschied zwischen der erwähnten Verordnung und den zitierten Artikeln des EUV liegt darin, dass die Verletzung der Rechtsstaatlichkeit in einem EU-Mitgliedstaat im Rat nur einstimmig festgestellt werden kann (Art. 7 Abs. 2 EUV), bevor mit qualifizierter Mehrheit (Art. 7 Abs. 3 EUV) Sanktionen wie z. B. die Aberkennung der Stimmrechte verhängt werden können. Wenn also – wie gegenwärtig offensichtlich – zwei Staaten (Ungarn und Polen) sich im Rat wechselseitig vor der Einstimmigkeit schützen, können sie sich sicher fühlen.

Die neue Konditionalitätsregelung in der VO 2020/2092 hingegen erfordert keine Einstimmigkeit, sondern lässt Mehrheiten genügen, um Finanzmittel der EU für den betreffenden Mitgliedstaat zu kürzen oder ganz zu sperren, sofern die Verstöße gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit die finanziellen Interessen konkret verletzen oder zu verletzen drohen. Allerdings sind klare Kriterien und Verfahrensschritte vorgegeben, bei denen die betroffenen Staaten Gelegenheit zur Stellungnahme haben, zudem unterliegen die Maßnahmen der Nachprüfung durch den Gerichtshof. Dabei geht es um sehr viel Geld für Ungarn bzw. Polen (beide Staaten sind Netto-Empfänger und warten außerdem auf hohe Milliarden-Beträge aus dem EU-Coronafonds), weshalb sich die Regierungen dieser Staaten so vehement – aber erfolglos – gegen den neuen Mechanismus wehren.

In der Besetzung der Richterbank geht der EuGH über die von Ungarn beantragte Befassung der Großen Kammer (GK) hinaus und entscheidet als Plenum.

Zu den in Art. 2 EUV aufgezählten Werten der Union, zu denen die Rechtsstaatlichkeit gehört, erklärt der EuGH (in Rn. 126-128): «..., dass die Achtung der in Art. 2 EUV genannten Werte durch einen Mitgliedstaat eine Voraussetzung für den Genuss aller Rechte ist, die sich aus der Anwendung der Verträge auf diesen Mitgliedstaat ergeben (...). Die Achtung dieser Werte kann nämlich nicht auf eine Verpflichtung reduziert werden, der ein Beitrittskandidat im Hinblick auf seinen Beitritt zur Union unterläge und der er danach wieder entsagen könnte.

Die in Art. 2 EUV genannten Werte wurden von den Mitgliedstaaten festgelegt und sind ihnen gemeinsam. Sie geben der Union als Rechtsgemeinschaft schlechthin ihr Gepräge. Somit muss die Union auch in der Lage sein, diese Werte im Rahmen der ihr durch die Verträge übertragenen Aufgaben zu verteidigen.

Daraus folgt, dass der Wert der Rechtsstaatlichkeit, der der Union und den Mitgliedstaaten gemeinsam ist und zu den elementaren Grundlagen der Union und ihrer Rechtsordnung gehört, im Einklang mit dem in Art. 5 Abs. 2 EUV verankerten Grundsatz

der begrenzten Einzelermächtigung sowie dem in Art. 7 AEUV vorgesehenen Grundsatz der Kohärenz der Unionspolitik als Basis für einen Konditionalitätsmechanismus dienen kann, der vom Begriff „Haushaltsvorschriften“ im Sinne von Art. 322 Abs. 1 Buchst. a AEUV gedeckt ist.» (...)

Der EuGH gelangt in Rn. 179-182 zu dem entscheidenden Schluss: «Nach alledem ist festzustellen, dass das in Art. 7 EUV vorgesehene Verfahren und das mit der angefochtenen Verordnung eingeführte Verfahren unterschiedliche Ziele verfolgen und jeweils einen eigenen, klar abgegrenzten Gegenstand haben.

Folglich kann entgegen dem, was Ungarn mit Unterstützung der Republik Polen geltend macht, nicht angenommen werden, dass mit der angefochtenen Verordnung ein Parallelverfahren eingeführt wird, mit dem Art. 7 EUV umgangen wird. (...)

Unter diesen Umständen kann Ungarn, unterstützt durch die Republik Polen, nicht mit Erfolg geltend machen, dass die angefochtene Verordnung das in Art. 7 EUV verankerte institutionelle Gleichgewicht verletze.» (Seite 207)

EuGH (GK) sieht die zum Schutz des geistigen Eigentums durch RL 2019/790 den Diensteanbietern für das Teilen von Online-Inhalten auferlegte Pflicht zur Verhinderung des rechtswidrigen Hochladens geschützter Inhalte mittels automatischer Vorabkontrolle (Upload-Filter) durch angemessene Garantien für das Hochladen rechtmäßiger Inhalte mit Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit als vereinbar an / Nichtigkeitsklage Polens abgewiesen / Rs. Polen gegen EP und Rat

«So geht aus Art. 17 Abs. 9 Unterabs. 1 und 2 sowie aus dem 70. Erwägungsgrund der Richtlinie 2019/790 hervor, dass der Unionsgesetzgeber es für wichtig erachtet hat, dafür Sorge zu tragen, dass Diensteanbieter für das Teilen von Online-Inhalten wirksame und zügige Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren zur Verfügung stellen, um rechtmäßige Nutzungen von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen zu unterstützen, insbesondere solche, die von Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Urheberrecht zum Schutz der Freiheit der Meinungsäußerung und der Kunstfreiheit erfasst werden. Nach diesen Bestimmungen müssen die Nutzer eine Beschwerde erheben können, wenn sie der Auffassung sind, dass der Zugang zu einem von ihnen hochgeladenen Inhalt zu Unrecht gesperrt oder ein solcher Inhalt zu Unrecht entfernt worden ist. Beschwerden sind unverzüglich zu prüfen, und die entsprechende Kontrolle ist von einer natürlichen Person auszuüben. Außerdem müssen Rechteinhaber, wenn sie die Diensteanbieter auffordern, im Zusammenhang mit von Nutzern hochgeladenen Inhalten Maßnahmen zu ergreifen, etwa diese Inhalte zu sperren oder zu entfernen, ihre Ersuchen in angemessener Weise begründen.

Im Übrigen müssen die Mitgliedstaaten nach diesen Bestimmungen sicherstellen, dass die Nutzer Zugang zu außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren, die eine unparteiische Beilegung von Streitigkeiten ermöglichen, sowie zu wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelfen haben. Insbesondere müssen die Nutzer Zugang zu einem Gericht oder einem anderen einschlägigen Organ der Rechtspflege haben, um die Inanspruchnahme einer Ausnahme oder Beschränkung für das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte geltend machen zu können.» (Seite 241)

Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, billigt die befristete Maskentragpflicht für Schülerinnen und Schüler ab der 5. Klasse im Kanton Bern zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie als verfassungskonform und erwägt das öffentliche Interesse am Schutz der Gesundheit sowie das Interesse der Kinder am Präsenzunterricht

«Es kann sich nämlich rechtfertigen, bei einer unbekanntem Situation vorerst einschneidendere Massnahmen anzuordnen, um zu verhindern, dass sich eine unkontrollierte Situation entwickelt, die in der Folge mit noch gravierenderen Einschränkungen behoben werden müsste. Daher kann auch eine potenziell überschüssende Massnahme in solchen Situationen kurzfristig zulässig sein; sie müsste jedoch umso dringender regelmässig auf ihre Berechtigung hin überprüft werden (...), und zwar in umso kürzeren Abständen, je gravierender die Massnahme ist. Es wäre ein unzulässiger Rückschlag, die angefochtene Bestimmung bereits deswegen als rechtswidrig zu bezeichnen, weil in der Folge die befürchteten Entwicklungen nicht eingetreten sind.» (Seite 252)

Zur Einordnung pandemie-relevanter Rspr. des BGer s.a. den Aufsatz von Rhein-Fischer/Nußberger, in diesem Heft S. 184 ff.

BGer entwickelt Kriterien für Einsicht in archivierte Asylverfahrensakten zu wissenschaftlichen Zwecken (Dissertation) vor Ablauf der Schutzfrist

«Schliesslich hat die Vorinstanz in ihrer Interessenabwägung ausser Acht gelassen, dass das Problem der Persönlichkeitsverletzung vor allem bei der Veröffentlichung des Archivguts liegt, und kaum bei der Einsichtnahme durch einen Wissenschaftler oder eine Wissenschaftlerin zu Forschungszwecken.» (Seite 259)

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, wertet einrichtungsbezogene Impfpflicht zwar als Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützte körperliche Unversehrtheit, hält diesen Eingriff aber für verfassungsrechtlich gerechtfertigt / Dasselbe gilt für den Eingriff in die Berufsfreiheit

Die gesetzliche Regelung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) enthält kein direktes Gebot für die Impfung, sondern eine Nachweispflicht für Impfung oder Genesung. In dem Beschluss des Ersten Senats heisst es u.a.: «Eine Beschränkung der Nachweispflicht auf solche Personen, die regelmäßigen und direkten Kontakt zu vulnerablen Menschen haben, wäre jedenfalls nicht gleich wirksam. Eine Herausnahme all derjenigen Personen von der Nachweispflicht, die regelmäßig gar keinen oder einen allenfalls sporadischen Direktkontakt mit vulnerablen Menschen haben, würde zwar die Grundrechtsbeeinträchtigung dieser Personen ausschließen. Sie wäre aber nicht gleich geeignet, vulnerable Menschen zu schützen. So kann ein direkter Kontakt auch unbeabsichtigt zustande kommen. Auch kann das Virus indirekt durch die bloße zeitlich nachfolgende Nutzung von Räumlichkeiten oder die gemeinsame Nutzung von etwa Ein- und Ausgangsbereichen über Aerosole oder vermittelt durch eine Person weitergegeben werden, die ihrerseits Kontakt mit vulnerablen Menschen hat.

Der Gesetzgeber war auch nicht gehalten, die Vorschrift des § 20a IfSG derart differenziert auszugestalten, dass anhand einer Einzelfallbetrachtung ermittelt werden müsste, welche Personen in einer bestimmten Einrichtung und Situation tatsächlich gefährdet sind. Ungeachtet der Frage der gleichen Eignung darf sich der Gesetzgeber auch insoweit im Rahmen seiner Typisierungsbefugnis am Regelfall orientieren (...) und dabei von einer möglichst breiten, alle betroffenen Gruppen und Regelungsgegenstände einschließenden Beobachtung ausgehen.» (Seite 264)

S.a. eine erste Einordnung der vorstehenden BVerf-Entscheidung im Gesamtzusammenhang pandemie-relevanter europäischer Verfassungsrechtsprechung im Aufsatz von Rhein-Fischer/Nußberger, in diesem Heft S. 184 ff. (insbes. S. 198).

BVerfG erklärt Bayerisches Verfassungsschutzgesetz (BayVSG) teilweise für verfassungswidrig / Art. 15 Abs. 3 (Auskunft über Verkehrsdaten aus Vorratsdatenspeicherung) ist verfassungswidrig und nichtig / Die anderen beanstandeten Vorschriften sind mit der Verfassung unvereinbar und gelten – zum Teil unter Anordnung einschränkender Maßnahmen – bis 31. Juli 2023 vorübergehend fort

In den Leitsätzen des Ersten Senats wird u.a. erklärt:

«1. Dass Verfassungsschutzbehörden nach geltendem Recht spezifische Aufgaben der Beobachtung und Vorfeldaufklärung wahrnehmen und dabei nicht wie Polizeibehörden über operative Anschlussbefugnisse verfügen, rechtfertigt es grundsätzlich, Überwachungsbefugnisse einer Verfassungsschutzbehörde an modifizierte Eingriffsschwellen zu binden. Dann muss aber eine Übermittlung der daraus erlangten personenbezogenen Daten und Informationen strengen Voraussetzungen unterliegen.

2. Wie streng die Verhältnismäßigkeitsanforderungen an heimliche Überwachungsmaßnahmen einer Verfassungsschutzbehörde im Einzelnen sind, bestimmt sich nach dem jeweiligen Eingriffsgewicht.

a) Maßnahmen, die zu einer weitestgehenden Erfassung der Persönlichkeit führen können, unterliegen denselben Verhältnismäßigkeitsanforderungen wie polizeiliche Überwachungsmaßnahmen.

b) Ansonsten muss die Überwachungsbefugnis einer Verfassungsschutzbehörde nicht an das Vorliegen einer Gefahr im polizeilichen Sinne geknüpft werden. Vorauszusetzen ist dann aber ein hinreichender verfassungsschutzspezifischer Aufklärungsbedarf. Dieser ist nur gegeben, wenn die Überwachungsmaßnahme zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Bestrebung im Einzelfall geboten ist und hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für die Beobachtungsbedürftigkeit vorliegen. Diese muss umso dringender sein, je höher das Eingriffsgewicht der Überwachungsmaßnahme ist. Der Gesetzgeber muss die Maßgaben zur jeweils erforderlichen Beobachtungsbedürftigkeit hinreichend bestimmt und normenklar regeln. Besondere Anforderungen bestehen, wenn Personen in die Überwachung einbezogen werden, die nicht selbst in der Bestrebung oder für die Bestrebung tätig sind. Je nach Eingriffsintensität der Maßnahme kann es erforderlich sein, diese vor ih-

rer Durchführung einer Kontrolle durch eine unabhängige Stelle zu unterziehen.» (Seite 295)

BVerfG billigt Ausgleichsabgabe zur Akzeptanzsteigerung von Windkraftanlagen durch Betreibergesellschaft an Standortgemeinde oder auch wirtschaftliche Beteiligung der Gemeinde oder von Bürgern an der Betreibergesellschaft nach Bürger- und Gemeindebeteiligungsgesetz von Mecklenburg-Vorpommern

Der Erste Senat führt u.a. aus: «Das Gesetz bestimmt auch, wie das geschehen soll. Es werden beispielhaft Maßnahmen genannt, mit denen dieser Zweck unter Verwendung von Abgabemitteln erreicht werden kann, wie die Aufwertung des Ortsbildes und der ortsgelagerten Infrastruktur, die Optimierung der Energiekosten oder des Energieverbrauchs in der Gemeinde oder die Förderung von Veranstaltungen und Einrichtungen der Kultur, Bildung oder Freizeit; hierbei muss für die Einwohner stets erkennbar sein, dass ein Zusammenhang zwischen der Maßnahme und den aus der Windenergieerzeugung generierten Geldmitteln besteht (§ 11 Abs. 4 Satz 2 BüGembeteilG). Die Abgabemittel dürfen nach § 11 Abs. 4 Satz 3 BüGembeteilG auch nur für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben verwendet werden, nicht für Aufgaben, welche die Gemeinde ohnehin erfüllen muss.» (Seite 328)

BVerfG beanstandet Ablehnung der Beratungshilfe für sozialrechtliches Widerspruchsverfahren

Es geht um den Widerspruch gegen eine Erstattungsforderung

des Jobcenters. Die Ablehnung verletzt den Bf. in seinem Anspruch auf Rechtswahrnehmungsgleichheit (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 3 GG). (Seite 348)

BVerfG stellt Verletzung der Vorlagepflicht an EuGH durch das letztinstanzlich entscheidende OLG Düsseldorf fest

In dem Verfahren wehrt sich ein an paranoider Schizophrenie leidender Afghane gegen die Überstellung im Rahmen eines Europäischen Haftbefehls zur Vollstreckung einer Maßregel nach Schweden. (Seite 350)

EGMR – Richterwahlen: Mykola Gnatovskyy neuer ukrainischer Richter (Seite 355)

EGMR – Gerichtsinterne Wahlen: Siofra O’Leary (Irin) neue Vizepräsidentin des EGMR (neben Jon Fridrik Kjølbro, Däne). Gabriele Kucsko-Stadlmayer (Österreicherin) neue Sektionspräsidentin.

Außerdem wird das Gesamtbild der leitenden Funktionen im EGMR, wie die 47 Richter sie in geheimen Wahlen festgelegt haben, dargestellt (Stand 1. Juni 2022). (Seite 356)

EGMR – Verfahren zur strafrechtlichen Verantwortung für rassistischen Inhalt auf Facebook-Pinnwand

Mündl. Verhandlung vor der Großen Kammer am 29. Juni 2022 im Fall Sanchez gegen Frankreich (Seite 356)

Heft 13-16

30. August 2022

Seiten 357-472

Andreas Paulus, Göttingen, mit einigen grundsätzlichen Bemerkungen über „Die Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit in herausfordernden Zeiten“

In seiner Rede zur Verabschiedung nach zwölf Jahren als Richter im Ersten Senat des BVerfG geht Paulus zunächst auf sein Alter bei Amtsantritt ein: «Aber was macht ein damals 41-jähriger Völkerrechtler im Grundrechtssenat des Bundesverfassungsgerichts, mit Zuständigkeiten als Berichterstatter für Kunstfreiheit, geistiges Eigentum, Abgabenrecht, Glücksspielrecht, später auch das Betreuungs- und Wettbewerbsrecht, ein wahrer juristischer Gemischtwarenladen also, den die Geschäftsverteilung da für mich vorgesehen hatte?»

Zunächst ist es ein Missverständnis, dass für das Gericht vor allem Fachleute für einzelne Gebiete gesucht werden. Hervorragende Fachgerichte hat das Land bereits. Es geht um eine allgemeine Grundrechts- und in diesem Rahmen Rationalitätskontrolle aus Bürgersicht. Dann aber ist internationale Erfahrung genauso relevant wie richterliche oder administrative.

Dazu kommt die steigende Relevanz des internationalen Menschenrechtsschutzes, der Rechtsvergleichung und des Europarechts für die Rechtsprechung beider Senate. Damit erfüllt das Gericht den Verfassungsauftrag, wie dies auch der Topos der Völkerrechts- und jetzt auch der Europarechtsfreundlichkeit zeigt.»

Paulus befasst sich mit der lauter werdenden Kritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit, nicht hilfreichen Entscheidungen des US Supreme Court, bedrohlichen Entwicklungen im Vereinigten Königreich zur Beschränkung von Menschenrechten «durch ein Gesetz, das auch noch – adding insult to injury – Bill of Rights heißen soll» und Beeinträchtigungen der Unabhängigkeit der Justiz in Polen durch eine «verfassungs- und menschenrechtswidrige Fehlbesetzung des nur noch sogenannten polnischen Verfassungstribunals».

Zum internationalen Dialog und seinen Grenzen führt Paulus aus: «Die Rolle des internationalen, europäischen und ausländischen Rechts ist in einer Weise gewachsen, wie dies zum Zeitpunkt meines Studiums unvorstellbar war. (...)

Die Rechtsprechung beider Senate erfüllt den Integrationsauftrag des Grundgesetzes, in der europäischen Ordnung mitzuwirken, im europäischen Verfassungsgerichtsverbund, aber nicht um den Preis seiner Identität (Art. 23 Abs. 1 GG) – zu der allerdings auch die europäische Integration selbst gehört. (...)

Dialog heißt aber natürlich nicht, dass sich stets eine Seite durchsetzt; er erfordert Gesprächsbereitschaft auf beiden Seiten. Hier hat es in den vergangenen zwölf Jahren gelegentlich, und einmal laut vernehmlich, gekracht. Auch das gehört zu einem ehrlichen Dialog, dass Grenzen bestimmt, ja ausgetestet werden. Aber das sollte die absolute Ausnahme bleiben; und darin liegt eben keine Aberkennung des Anwendungsvorrangs europäischen Rechts im Rahmen der europäischen Zuständigkeiten, für deren Auslegung grundsätzlich der EuGH zuständig ist. Denn die Ge-

richte sind in Europa nur dann stark, wenn sie mit einer Stimme sprechen.» (Seite 357)

Rainer Hofmann und Alexander Heger, Frankfurt am Main, vertiefen die Frage nach der „Zukunft der Europäischen Union als Werteunion“

Die Autoren entfalten die in Art. 2 EUV angelegten Elemente der Werteunion. Sie setzen die Schwerpunkte auf Demokratie und Rechtsstaatlichkeit als Bestandteile der Werteunion, auf deren Inhalte und Zukunft im Verfassungsverbund sowie auf die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Gerichte und deren dogmatische Grundlagen.

«Mit den Werten wird ein allgemeiner rechtlicher Ordnungsrahmen bereitgestellt, der vielfältige Interaktion und Kooperation ermöglicht und darin allmählich politische Identität stiften soll. Dieser Ordnungsrahmen ist auch notwendig, da in der EU verschiedene Mitgliedstaaten verbunden sind, die jeweils unterschiedlich ausgestaltet sind. Erforderlich ist jedoch ein Kernbestand an Werten, den Art. 2 EUV sichert. Funktional schaffen die Wertegewährleistungen ein Mindestmaß an normativer Homogenität (vgl. die vertikale Dimension des Art. 2 S. 2 EUV). Diese ist auch notwendig, da die gewisse Homogenität der Mitgliedstaaten die Handlungsfähigkeit der Union sichert. Eine funktionsfähige EU kann nicht aus beliebigen staatlichen Ordnungen bestehen, sondern setzt eine gewisse notwendige Nähe und Verbundenheit voraus. Schließlich wirken die Nationalstaaten am Erlass von supra- oder internationalen Vorschriften mit und sind deren zentrales Vollzugsorgan. Die Mitgliedstaaten und ihre Bürger sind demnach Teil des Staatenverbundes und durch die Unionsbürgerschaft miteinander vernetzt und verbunden.

Es ist in diesem Zusammenhang nicht untertrieben, wenn Art. 2 EUV als das „Bollwerk“ für die EU bezeichnet wird. Die enthaltenen Werte bilden somit einen Teil der materiellen Verfassung der Europäischen Union und sind – neben dem Vorrang des Unionsrechts – integraler Teil des identitätsstiftenden Kerns.

Dieser Befund kann Kritik hervorrufen, gerade mit Blick auf den Verlust von mitgliedstaatlicher Autonomie. Der Vorwurf, der Werten entgegengebracht wird, bezieht sich auf deren Konturlosigkeit und Beliebigkeit. Auch eine strikte Auslegung des homogenen Kerntatbestandes bedinge somit die Gefahr, die mitgliedstaatliche Autonomie zu unterwandern.

Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten der Wertefestlegung durch Art. 2 EUV zugestimmt und einen Teil ihrer Souveränität bewusst an die EU übertragen haben. Die festgelegten Werte sind dabei auch nicht willkürlich gewählt, sondern als Teil einer gemeinsamen Verfassungskultur eingebracht worden. Sie waren auch schon zuvor notwendige Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der EU. Hierbei ist stets zu betonen, dass die EU kein Bundesstaat ist und somit auch keine Kompetenz-Kompetenz besitzt. (...)

Bezogen auf den Wert ‚Demokratie‘ ist festzuhalten, dass dieser in einer pluralistischen Gesellschaft einen intrinsischen Wert aufweist, da sie eine „inhaltsunabhängige“ Form der Legitimierung kollektiver Entscheidungen gewährt. Gerade aufgrund der dualen Legitimation in der EU – EP und Ministerrat – bedeutet die übermäßige Einbeziehung von Ansichten demokratisch rückständiger Staaten in die Entscheidungsfindung der EU eine Beeinträchtigung der demokratischen Qualität der EU, insbesondere im Rat. Art. 2 EUV konzipiert die EU nämlich als Union der Demokratien. Nach diesen Grundsätzen bedeutet Demokratie wiederum nicht, dass durch Verfassungs- und Gesetzesänderungen Regierungsgewalt systematisch gefestigt und aus dieser Rechtssetzung geschlossen wird, dass diese Änderungen demokratisch und rechtsstaatlich seien. Es gibt zudem einen Unterschied zwischen der Staatsform ‚Demokratie‘ und dem eigentlichen Regieren. Illiberale Deutungen von Verfassungsidentität und Verfassungpluralismus, die gegen die EU und die gemeinsamen Werte in Stellung gebracht werden, können somit keinen Beurteilungsspielraum eröffnen. Auf dieser Linie liegt auch die Entscheidung des EuGH bezüglich des ungarischen Transparenzgesetzes, welches Melde- und Offenlegungspflichten für Vereine und Stiftungen, die finanzielle Unterstützung aus dem Ausland erhalten, normierte. Der EuGH erklärte dieses Gesetz für mit der Kapitalverkehrsfreiheit aus Art. 63 AEUV sowie einigen Grundrechten aus der GRCh unvereinbar. Allerdings wird zutreffend kritisiert, dass der EuGH in diesem Urteil nicht auf Art. 2 EUV eingeht, obwohl Auslegungsfragen des Demokratieprinzips betroffen sind.»

Hofmann/Heger setzen sich sodann mit der Unabhängigkeit der Gerichte auseinander, gehen auch auf die Rechtsprechung des EGMR hierzu ein und knüpfen an das vom EuGH festgestellte Rückschrittsverbot die Schlussfolgerung: «Dieses Rückschrittsverbot stellt die mitgliedstaatliche Verfassungpluralität nicht in Frage. Vorschriften des nationalen Rechts dürfen nicht die verfassungsrechtlichen Grundsätze, auf denen die EU beruht, untergraben.»

In ihrem Fazit halten die Autoren fest: «Abschließend bleibt zu betonen, dass die Werte des Art. 2 EUV Mindeststandards auch für die Mitgliedstaaten setzen, deren Einhaltung sowohl Aufgabe der europäischen Institutionen als auch der Mitgliedstaaten selbst ist. Diese Werte stehen dabei aufgrund von mitgliedstaatlichen Maßnahmen, vor allem aus Polen und Ungarn, erheblich unter Druck. Gleichwohl muss die Wertediskussion offen geführt und durch vertrauensbildende Maßnahmen flankiert werden.» (Seite 361)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, stellt auf Antrag des Ministerkomitees (MK) nach Art. 46 Abs. 4 EMRK Pflichtverletzung der Türkei durch Nichtbefolgung des Kavala-Urteils von 2019 fest

Der auf diese Weise von der Großen Kammer (GK) festgestellte Verstoß gegen Art. 46 Abs. 1 EMRK (Urteilsbefolgungspflicht) macht für das MK den Weg frei, gegenüber der Türkei Sanktionen zu verhängen, die bis zum Ausschluss aus dem Europarat führen können.

• *Der bisherige Verfahrensgang*

Der EGMR war im Kavala-Urteil vom 10. Dezember 2019 zu dem Ergebnis gelangt, dass die für die fortgesetzte Inhaftierung von Herrn Kavala vorgebrachten Verdachtsgründe unzureichend waren und deshalb Art. 5 Abs. 1 allein sowie i.V.m. Art. 18 der Konvention verletzt waren. Die Faktenlage zeige, der eigentliche Zweck der Strafverfolgungsmaßnahmen habe darin bestanden, Herrn Kavala zum Schweigen zu bringen und eine abschreckende Wirkung auf Menschenrechtsverteidiger auszuüben.

Im Kammer-Urteil von 2019 hatte der Gerichtshof ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die fortdauernde Haft eine fortdauernde Verletzung der Konvention darstellt, der nur durch die unverzügliche Freilassung des Bf. abgeholfen werden könne. Unmissverständlich war im Tenor des Urteils von 2019, Ziff. 7, festgestellt worden: „... die unverzügliche Freilassung des Bf. ist sicherzustellen“.

• *Der Antrag des MK gem. Art. 46 Abs. 4 EMRK*

Nachdem die türkischen Behörden immer wieder neue strafrechtliche Gründe vorgebracht haben, um Herrn Kavala in Haft zu behalten, die allerdings auf den alten Fakten basierten, die der Gerichtshof bereits in dem ursprünglichen Urteil vom 10. Dezember 2019 geprüft und für unzureichend befunden hatte, war das Ministerkomitee zu der Überzeugung gelangt, dass die türkische Regierung sich pflichtwidrig weigert, das Urteil zu befolgen, und hat deshalb nach Art. 46 Abs. 4 den Gerichtshof angerufen.

• *Das Urteil der Großen Kammer vom 11. Juli 2022 im Pflichtverletzungsverfahren (Art. 46 Abs. 4 EMRK)*

Die GK stellt grundsätzlich fest: «Ein Pflichtverletzungsverfahren hat nicht zum Ziel, die Frage einer Verletzung [der Konvention], die der Gerichtshof in seinem ursprünglichen Urteil bereits entschieden hat oder die Zuerkennung einer Entschädigungszahlung erneut zu behandeln; das Pflichtverletzungsverfahren versucht, Druck aufzubauen, um die Vollstreckung des ursprünglichen Urteils des Gerichtshofs sicherzustellen (...). Es wurde eingeführt, um die Effektivität des Überwachungsverfahrens zu steigern – um es zu stärken und zu beschleunigen.»

Weiter heißt es abschließend: «Der Gerichtshof stellt jedoch fest, dass an dem Tag, an dem ihm das Ministerkomitee die Sache vorgelegt hat, und trotz dreier Entscheidungen, Herrn Kavala gegen Kaution freizulassen und einem freisprechenden Urteil, er immer noch seit vier Jahren, drei Monaten und vierzehn Tagen in Untersuchungshaft gehalten wurde, und zwar auf der Grundlage von Fakten, die der Gerichtshof in seinem ursprünglichen Urteil für unzureichend befunden hat, um den Verdacht zu rechtfertigen, dass er „irgendeine kriminelle Tat“ begangen hat, vielmehr handelte er „weitgehend in Ausübung von Konventionsrechten“ (...).»

«Im Lichte der vorstehenden Ausführungen gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die von der Türkei angegebenen Maßnahmen nicht die Schlussfolgerung erlauben, dass die Vertragspartei „in gutem Glauben“ gehandelt hat, in einer Weise, die mit den „Schlussfolgerungen und dem Geist“ des Kavala-Urteils vereinbar ist oder geeignet wäre, bezüglich der vom Gerichtshof in jenem Urteil für verletzt befundenen Konventionsrechte praktischen und effektiven Schutz zu gewährleisten.»

In Beantwortung der vom Ministerkomitee vorgelegten Frage gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Türkei sich geweigert hat, ihrer Verpflichtung aus Art. 46 Abs. 1 nachzukommen, das Urteil Kavala / .Türkei vom 10. Dezember 2019 zu befolgen.»

(Seite 378)

EGMR (in der Besetzung als Ausschuss von drei Richtern) stellt fest, dass er keine Entscheidungsbefugnis für die erneute Prüfung der Dauer von Ermittlungen hat und dass eine erneute Beschwerde in derselben Sache unzulässig ist / [Teresa] Jordan / .Vereinigtes Königreich

In der Sache geht es um die Tötung eines jungen Mannes durch britische Sicherheitskräfte in Nordirland und die sich hinziehenden Ermittlungen. Im vorliegenden Verfahren ist Bf. die Mutter des getöteten Pearse Jordan und die Witwe von Hugh Jordan, der als Vater des Getöteten vor dem EGMR das hier maßgebliche Urteil vom 4. Mai 2001 (Hugh Jordan / .Vereinigtes Königreich) erwirkt hatte. In dem genannten Urteil hatte der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) unter dem verfahrensrechtlichen Aspekt identifiziert, u.a. weil die Untersuchung der Umstände des Todes nicht unverzüglich aufgenommen und nicht mit angemessenem Nachdruck geführt wurde. Dem beschwerdeführenden Vater wurden damals vom EGMR 10.000,- brit. Pfund für immateriellen Schaden zugesprochen.

In der jetzigen Entscheidung des EGMR heißt es: «Wenn es auch bedauerlich ist, dass elf Jahre zwischen dem Urteil des Gerichtshofs von 2001 und dem Beginn der zweiten gerichtlichen Untersuchung (inquest) vergangen sind, so hat der Gerichtshof – angesichts der Tatsache, dass er bereits eine Verletzung der verfahrensmäßigen Verpflichtung aus Art. 2 festgestellt hat, was die Feststellung einschloss, dass die Untersuchung (investigation) weder unverzüglich aufgenommen noch mit angemessenem Nachdruck durchgeführt wurde – keine Entscheidungsbefugnis, das Problem der Ermittlungsverzögerung jetzt erneut zu prüfen.» (Seite 388)

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, beanstandet Disziplinarverfahren gegen Richter in Rumänien / Hintergrund: Anwendung des Unionsrechts in der Auslegung des EuGH in Abweichung von der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts / Rs. RS

Im Kern geht es bei der auf Vorlage des Berufungsgerichts Craiova ergangenen Vorabentscheidung der Großen Kammer (GK) darum, dass das rumänische Verfassungsgericht – gestützt auf die Verfassungsbestimmung zum Vorrang des Unionsrechts – den ordentlichen Gerichten in bestimmten Fragen die Anwendung des Unionsrechts in der Auslegung des EuGH durch die eigene Auslegung des Unionsrechts verwehren will. Diese Problematik ist – abgesehen von dem hier vorliegenden Fall betr. Rumänien – darüber hinaus im Zusammenhang mit den politisch bestimmten Versuchen der polnischen und ungarischen Regierung zu sehen, die Autorität des EuGH zu untergraben, um eigene Macht ohne die rechtsstaatliche Kontrolle durch eine unabhängige Justiz zu festigen.

Die Große Kammer (GK) stellt im Tenor fest: «Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 2 und Art. 4 Abs. 2 und 3 EUV, Art. 267 AEUV und dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung oder Praxis entgegensteht, wonach ein nationaler Richter mit der Begründung disziplinarisch belangt werden kann, dass er das Unionsrecht in seiner Auslegung durch den Gerichtshof angewandt habe und damit von einer mit dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts unvereinbaren Rechtsprechung des Verfassungsgerichts des betreffenden Mitgliedstaats abgewichen sei.» (Seite 391)

EuGH beanstandet Anpassung (Herabsetzung) der Höhe von Familienleistungen (soziale und steuerliche Vergünstigungen) für Erwerbstätige in Österreich, deren Kinder ständig in einem anderen Mitgliedstaat leben, an das Preisniveau in deren Wohnstaat / KOM/Österreich

Klage der Kommission gegen Österreich wegen Verletzung von Art. 4, 7 und 67 der VO (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der soziale Sicherheit sowie Art. 7 Abs. 2 VO (EU) Nr. 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der EU stattgegeben. (Seite 399)

EuGH präzisiert die Grundsätze der Postulationsfähigkeit eines Hochschullehrers (hier: Beschäftigter im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses der Universität Bremen) vor den Gerichten der Union / Rs. Universität Bremen/REA

Die Tatsache, dass der Betroffene im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses bei der klagenden Universität beschäftigt und Koordinator sowie Teamleiter des streitgegenständlichen Projekts ist, stellt kein Hindernis dar.

(Seite 410)

Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, stellt absolutes Verwertungsverbot für Geständnis (in einem Mordfall) fest, das durch eine von verdeckten Ermittlern unter Einsatz einer Ermittlerin als „Wahrsagerin“ aufgebaute innere Zwangslage des Verdächtigen erlangt wurde

«Vorliegend erfolgte das Geständnis des Beschwerdegegners gegenüber „C.“ nicht aus eigener Initiative und freien Stücken, sondern als Resultat einer von den verdeckten Ermittlern geschickt aufgebauten inneren Zwangslage, sukzessive genährten Angst und stetig intensivierten Drucksituation. Sein Aussageverweigerungsrecht wurde unterlaufen. Die Vorgehensweise der verdeckten Ermittler ist mit dem Fairnessgebot (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) nicht vereinbar und als verbotene Beweiserhebungsmethode im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO einzustufen. Das aus der verdeckten Ermittlung hervorgegangene Geständnis des Beschwerdegegners ist daher unverwertbar im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO.» (Seite 416)

BGer ordnet Umstände der Geburt mittels Eizellen-Spende dem Geheimbereich der Eltern zu / Verbreitung der Tatsache einer künstlichen Befruchtung ohne Zustimmung der Eltern stellt Persönlichkeitsverletzung nach Art. 28 ZGB dar

Die künstliche Befruchtung fand in den USA statt, wo die Eltern und die redselige Eizellen-Spenderin, die sich gegenüber Bekannten der Eltern als Mutter des Kindes ausgab, ein „Egg donation agreement“ geschlossen hatten. Die Eizellen-Spenderin wehrt sich vor dem BGer als Bf. gegen ein von den Eltern erwirktes strafbewehrtes Wiederholungsverbot ihrer Äußerungen (Art. 28 ZGB i.V.m. Art. 292 StGB).

Das BGer führt aus: «Beim Recht auf Achtung der Intim- und Privatsphäre, wie dies bereits die Vorinstanz ausgeführt hat und was die Beschwerdeführerin übersieht, geht es nicht darum, ob die bekanntgegebene Tatsache ehrenrührig ist bzw. „verwerflich“ oder „sozial unhygienisch“. Insofern ist auch nicht relevant, ob das gesellschaftliche Ansehen einer Person beeinträchtigt erscheint (...). Wie die Vorinstanz verbindlich feststellt, hat die Beschwerdeführerin die streitgegenständlichen Tatsachen im Bewusstsein um deren Geheimnischarakter (...) im Umfeld der Beschwerdegegner 1-3 [der Eltern und des Kindes] – und nicht etwa in ihrem eigenen, persönlichen Umfeld – verbreitet.» (Seite 422)

Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien, billigt das nicht strafbewehrte Impfpflichtgesetz (COVID-19-IG)

In den Leitsätzen der Bearbeiterin wird das Wesentliche aus dem Erkenntnis herausgearbeitet: Die gesetzliche Regelung begegnet im Ergebnis keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, denn das COVID-19-IG hat zur näheren Ausgestaltung der Impfpflicht Verordnungsermächtigungen geschaffen, die ein flexibles Reagieren auf die volatilen pandemischen und wissenschaftlichen Entwicklungen ermöglichen und damit sicherstellen, dass den Anforderungen an die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Impfpflicht Rech-

nung getragen wird. Wegen der Schwere des Eingriffes sind diese Ermächtigungen verfassungskonform als kontinuierliche und strenge (Kontroll- und) Reaktionspflicht des zuständigen Bundesministers zu verstehen.

Der zuständige Bundesminister ist damit aber nicht nur ermächtigt, sondern im Lichte der verfassungsrechtlichen Einschränkungen verpflichtet, die gesetzliche Impfpflicht auf Basis dieser gesetzlichen Grundlagen stets den sich laufend ändernden Bedingungen anzupassen.

Diese Verordnungsermächtigungen sind weitreichend, doch das Gesetz gibt – mit Blick auf die Materie und den Gesamtzusammenhang – die wesentlichen Determinanten für das Handeln der Vollziehung vor und begegnet daher unter dem Blickwinkel des Art. 18 B-VG und des Rechtsstaatsprinzips keinen Bedenken. Verfassungskonform interpretiert, verpflichtet § 19 Abs. 2 COVID-19-IG den Verordnungsgeber, die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Impfpflicht – in einer für den Verfassungsgerichtshof nachvollziehbaren Weise – kontinuierlich zu bewerten und regelmäßig zu evaluieren. Insgesamt hat der Verfassungsgerichtshof daher keine Bedenken gegen § 19 Abs. 2 COVID-19-IG.

Die Bearbeiterin merkt an:

Am 23. Juni 2022, also jenem Tag, an dem der VfGH das vorliegende Erkenntnis gefällt (aber wohl noch nicht zugestellt) hat, brachten Abgeordnete der Regierungsparteien in den Nationalrat einen Initiativantrag betreffend ein Bundesgesetz ein, „mit dem das COVID-19-Impfpflichtgesetz, die COVID-19-Impfpflichtverordnung und die Verordnung betreffend die vorübergehende Nichtanwendung des COVID-19-Impfpflichtgesetzes und der COVID-19-Impfpflichtverordnung aufgehoben werden [...]“. Dieses Bundesgesetz wurde inzwischen beschlossen und kundgemacht, sodass das COVID-19-IG, die COVID-19-IV und die COVID-19-Nichtanwendungsverordnung nicht mehr gelten; das Erkenntnis des VfGH wird aber seine Bedeutung – auch rechtsvergleichend – für die Diskussion in anderen Ländern behalten. (Seite 424)

Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Karlsruhe, stellt in einem Organstreitverfahren auf Antrag der AfD Verletzung der parteipolitischen Neutralität im Regierungsamt durch Bundeskanzlerin Merkel fest / Merkel-Beschluss

Es geht um die abgrenzende Äußerung zur AfD im Thüringer Landtag, verbunden mit Kritik am Verhalten der eigenen Partei (CDU) („keine Mehrheiten mit Hilfe der AfD“) bei der Ministerpräsidentenwahl im Thüringer Landtag am 5. Februar 2020 auf einer Pressekonferenz in Südafrika am 6. Februar 2020 und deren anschließender Veröffentlichung auf den Web-Seiten der Bundeskanzlerin und der Bundesregierung.

In den Leitsätzen des Zweiten Senats zu seinem Urteil heißt es u.a.: «Für den Bundeskanzler gelten die Maßgaben zur Abgrenzung des Handelns in amtlicher Funktion von der nicht amtsbezogenen Teilnahme am politischen Wettbewerb grundsätzlich in gleicher Weise wie für die sonstigen Mitglieder der Bundesregierung.

Aus der Kompetenzordnung innerhalb der Bundesregierung folgt zwar – verglichen mit den übrigen Kabinettsmitgliedern – ein gegenständiglich weiteres Äußerungsrecht des Bundeskanzlers, nicht jedoch ergeben sich daraus andere Anforderungen mit Blick auf die Beachtung des Neutralitäts- und Sachlichkeitsgebots.» (Seite 440)

In ihrer abweichenden Meinung stellt Richterin Wallrabenstein fest: «Die Bundeskanzlerin hat keinen Verfassungsverstoß begangen. Äußert sie sich zu politischen Fragen, unterliegt der Aussageinhalt keiner Neutralitätskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht.» (Seite 458)

BVerfG gibt Vb. einer Berufssportlerin (Eisschnellläuferin Claudia Pechstein) statt, weil ihre Anträge vor der Sportgerichtsbarkeit (Schiedsgerichtsbarkeit) auf Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung abgelehnt wurden und dies von der deutschen Zivilgerichtsbarkeit (BGH) hingenommen wurde / Pechstein-Beschluss

Gegen die Bf. war eine zweijährige Wettkampfsperre wegen unerlaubten Blutdopings verhängt worden, die vom Internationalen Sportgerichtshof (Court of Arbitration for Sports – CAS) in Lausanne bestätigt wurde. Die Bf. unterzog sich sodann einem neuen spezialdiagnostischen Verfahren, aus dem sich ergab, dass eine erbliche Blutanomalie für die erhöhten Blutwerte ursächlich war. Das Schweizerische Bundesgericht erkannte dies nicht als neue Tatsache an.

Der danach angerufene EGMR beanstandete nicht, dass die Bf. zur Erlangung einer vom Sportverband zu erteilenden Starterlaubnis die Anerkennung der Sport-Schiedsgerichtsbarkeit hatte unterschrei-

ben müssen, wohl aber stellte er eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK insofern fest, als die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlung nicht vorgesehen war und auch trotz eines entsprechenden Antrags der Bf. verweigert wurde.

Vor der deutschen Zivilgerichtsbarkeit klagte die Bf. erfolglos bis zum BGH auf Schadensersatz und Schmerzensgeld. Das BVerfG gab ihrer Vb. mit folgender Begründung statt: «Indem der Bundesgerichtshof nicht berücksichtigt hat, dass die Statuten des CAS – wie die Beschwerdeführerin in den Instanzen und im Revisionsverfahren ausdrücklich geltend gemacht hatte – keinen Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung vorsahen, die die Beschwerdeführerin bereits im vorangegangenen Schiedsverfahren erfolglos beantragt hatte, und damit die Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK in ihrer Ausgestaltung durch die Rechtsprechung des EGMR verkannt hat, hat er in der Folge auch den Gewährleistungsgehalt des Justizgewährleistungsanspruchs der Beschwerde-

führerin nicht mit dessen vollem Gewicht in die Abwägung eingestellt.» (Seite 460)

Polens Mitgliedschaft im Europarat ist gefährdet, wenn die Warschauer Regierung auf Dauer daran festhält, bestimmte Urteile des EGMR zur Unabhängigkeit der Justiz nicht zu befolgen. (Seite 466)

BVerfG setzt den im Rahmen eines Wiederaufnahmeverfahrens (umstrittene Neuregelung des § 362 Nr. 5 StPO, Wiederaufnahme zu Ungunsten) erlassenen Haftbefehl per einstweiliger Anordnung unter strengen Auflagen außer Vollzug

Der Bf. war vor 39 Jahren vom Vorwurf der Vergewaltigung und des Mordes freigesprochen worden. Zur Wiederaufnahme führten molekulargenetische Untersuchungen des LKA Niedersachsen von nach der Tat sichergestellten Sekretanhaftungen, denen zufolge der Bf. als Verursacher einer Spermaspur in Betracht kommt. (Seite 468)

Theodor Shulman, München, setzt sich kritisch mit der Entscheidung des U.S. Supreme Court im Fall Dobbs auseinander, das bundesverfassungsrechtliche Grundrecht auf Abtreibung abzuschaffen.

Der Autor nimmt zunächst das rechtliche Ergebnis und den politischen Kontext in den Blick: «Am 24.6.2022 hat der Supreme Court der Vereinigten Staaten in der Sache *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* entschieden, dass die amerikanische Bundesverfassung Schwangeren kein Grundrecht darauf gewährt, ihre Schwangerschaft abzubrechen. Damit hat er seine bisherige, maßgeblich von *Roe v. Wade* und *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* geprägte Rechtsprechung aufgegeben, wonach Schwangere bis zur Lebensfähigkeit des Fötus ein Recht auf Abtreibung haben und der Staat ihre Möglichkeit, sich für den Schwangerschaftsabbruch zu entscheiden, bis zu diesem Zeitpunkt nicht „über Gebühr belasten“, insbesondere die Abtreibung nicht rechtlich unmöglich machen darf.

Die Entscheidung darüber, inwieweit Abtreibungen auch zukünftig (wenngleich nicht verfassungsrechtlich) erlaubt sind, fällt nunmehr in erster Linie dem bundesstaatlichen Gesetzgeber zu. Seine Kompetenz, „den Handel [...] zwischen den Einzelstaaten [...] zu regeln“, dürfte das Abtreibungsrecht umfassen, weil das Angebot einer Klinik, Schwangerschaftsabbrüche durchzuführen, hinreichend wirtschaftlicher Natur ist und sich zweitens regelmäßig auch an Schwangere aus anderen Einzelstaaten richten wird. Weil die beiden großen Parteien entgegengesetzte Positionen in der Abtreibungsfrage einnehmen, müsste ein entsprechendes Gesetz aber etliche Hürden überwinden: Erst, wenn eine Partei in beiden Kongresskammern über eine Mehrheit verfügt, zeitgleich das Präsidentenamt bekleidet und die Mehrheit im Senat groß genug ist, um einen Filibuster zu vermeiden, würde eine bundesstaatliche Regelung möglich.

Bis zu diesem Zeitpunkt wird es daher vom jeweiligen Einzelstaat abhängen, ob Abtreibungen erlaubt sind. (...)

Die (...) Entscheidung des Supreme Court erging mit 6 zu 3 Stimmen. Alle sechs von republikanischen Präsidenten nominierten Richterinnen und Richter stimmten dafür, die Gegenstimmen kamen von den drei von Demokraten nominierten Mitgliedern. Für die Urteilsbegründung zeichnete Samuel Alito verantwortlich (...).»

Der Aufsatz macht sodann das Ausgangsverfahren im Fall *Dobbs* verständlich und geht u.a. vertiefend auf die Schutzdimension des 14. Amendments („liberty“) ein.

Wegweisend für das Verständnis von *Dobbs* ist der 1997 vom Supreme Court entschiedene Fall *Washington v. Glucksberg* (zum Recht auf Hilfe zur Selbsttötung, Glucksberg u.a. sind Ärzte, die todkranke Patienten behandeln). Dazu erläutert der Autor: «Das Urteil [*Washington v. Glucksberg*] ist ... deswegen bedeutsam, weil das Gericht hier Maßstäbe aufstellte, anhand derer sich entscheiden soll, ob die Verfassung ein bestimmtes, in anderen Vorschriften nicht explizit genanntes Freiheitsrecht verbürgt. Demzufolge genießen nur solche Rechte Schutz, die aus objektiver Sicht „tief in der Geschichte und Tradition dieser Nation verwurzelt sind“ und dem „Begriff geordneter Freiheit innewohnen“, sodass „weder Freiheit noch Gerechtigkeit existierten, würden sie geopfert“.

Der Autor fasst zusammen: «Die Entscheidung im Fall *Dobbs* beruht mithin auf zwei Erwägungen: erstens, dass es kein Grundrecht

auf Schwangerschaftsabbruch gebe, weil ein solches Recht nicht tief in der Geschichte und Tradition der USA wurzele; und zweitens, dass hinreichende Gründe dafürsprächen, die das Recht auf Abtreibung schützenden Entscheidungen in *Roe* und *Casey* nicht mehr als maßgeblich anzusehen. Das abweichende Sondervotum [Richter Breyer und die Richterinnen Sotomayor und Kagan] hält beide Erwägungen für falsch.»

Der Autor nimmt Stellung: «Aus den neunzehn Jahren, die die Entscheidung in *Roe* (1973) zum Zeitpunkt jener in *Casey* (1992) Bestand hatte, sind nunmehr fast fünfzig geworden. Dem Argument des abweichenden Sondervotums, dass junge Präjudizien häufig noch keine Grundlage für hinreichend schützenswertes Vertrauen bilden können, muss man nicht folgen, um zu erahnen, dass eine so alte Grundsatzentscheidung wie jene in *Roe* heute eher noch mehr als weniger Beachtung verdient als zu der Zeit, in welcher das Gericht den Fall *Casey* entschied. Der Eindruck, es habe den Fall *Dobbs* falsch entschieden, erhärtet sich auf diese Weise fast zur Gewissheit.»

Zur Frage, ob der Supreme Court mit *Dobbs* seine eigene Legitimität aushöhlt – Die Minderheit sieht eine weitere Gefahr: «Für die Gegnerinnen und Gegner der *Dobbs*-Entscheidung ist diese nicht nur falsch, sondern auch gefährlich. Indem der Supreme Court keinen Moment zögere, die neugewonnene konservative Mehrheit in einen Sieg über das Abtreibungsrecht umzumünzen, höhle er seine Legitimität aus (...).»

«Die Richtermehrheit schreckt diese Warnung nicht, im Gegenteil. Gerade die Überlegung, aus Angst vor Legitimitätsverlust müsse das Gericht darauf achten, welchen Eindruck sein Urteil in der Öffentlichkeit hervorrufe, verstoße doch gegen den Grundsatz prinzipienbasierter Fallentscheidung. Letztere verlange vielmehr, dass das Gericht der Verfassung zur Geltung ver helfe, und das tue der Supreme Court, indem er die rechtsirrigte Auslegung der Entscheidungen in *Roe* und *Casey* auf gebe.»

Shulman stellt abschließend fest: «Abgesänge auf den Supreme Court dürften damit verfrüht sein. Wenn sich das Gericht hinreichend klug verhält, kann es den Schaden, den seine Abtreibungsentscheidung in der öffentlichen Wahrnehmung ggf. anrichtet, peu à peu wieder gutmachen. Dass die Entscheidung falsch und beklagenswert ist, ändert sich deswegen aber nicht.» (Seite 473)

Jannis Lennartz, Berlin, untersucht den Einsatz automatischer Verfahren zur Lösung von Grundrechtskonflikten auf Plattformen am Beispiel des Urheberrechts – „Digitale Filter zwischen Konsum und Kommunikation“

«Plattformregulierung birgt Grundrechtskonflikte. Denn digitale Plattformen dienen heute als Foren und Marktplätze für Kommunikation und Konsum und damit für jeweils grundrechtsrelevantes, aber unterschiedlichen grundrechtlichen Maßstäben unterfallendes Verhalten. Die Regulierung wählt dabei den Weg einer Privatisierung des Ordnungsrechts: Grundrechtskonflikte werden in einem entstehenden gesetzlichen Rahmen zwischen Nutzern im ersten Zugriff durch die Plattform entschieden. Die Meinungsfreiheit des einen Nutzers steht in urheberrechtlichen Konstellationen gegen die Eigentumsfreiheit eines Rechteinhabers oder in äußerungsrechtlichen Konstellationen gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Anderen. (...) Aber auch die Konflikte, um die es hier gehen soll, werden regelmäßig im Verhältnis von Nutzer und Plattform und damit über Eck ausgetragen, wobei sich die Plattformbetreiber

auf ihre Berufsfreiheit und unter Umständen die eigene Meinungsfreiheit berufen können, wenn Staaten ihnen regulatorische Pflichten auferlegen. Dies führt zu einem mehrpoligen Grundrechtsverhältnis, in dem sich potentiell alle Beteiligten auf Grundrechte berufen können – keine neue, aber eine schwierige Konstellation.

Neu sind jedoch die in der grundrechtsrelevanten Regulierung mehr und mehr zur Anwendung gebrachten Instrumente: Der Erstzugriff auf Konflikte auf Plattformen, damit auch auf Grundrechtskonflikte, obliegt Algorithmen der privaten Plattformbetreiber statt staatlichen Behörden oder Richtern.»

Unter den Stichworten Urheberrecht, Grundrechte und die technische Rechtsdurchsetzung behandelt der Autor zunächst den Bedeutungsgewinn des Urheberrechts im Zeitalter digitaler Reproduktion, gelangt sodann zum Konflikt zwischen Urheberrecht und Kommunikationsgrundrechten und schließlich zu der Filter-Obiegenheit im Rahmen des Art. 17 DSM-RL (Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market von 2019) und zum zeitlichen Vorrang des Eigentumsschutzes: «Art. 17 Abs. 8 DSM-RL nimmt außerdem den Art. 15 Abs. 1 E-Commerce-RL auf, indem er festschreibt, dass die Anwendung des Artikels nicht zu einer Pflicht zur allgemeinen Überwachung führen dürfe. In Abs. 9 werden schließlich die Diensteanbieter zur Einrichtung zügiger Beschwerde- und Rechtsbehelfsverfahren verpflichtet. Hier wird deutlich, dass Filter letztlich einen zeitlichen Vorrang des Eigentumsschutzes, möglicherweise auf Kosten von Grundrechten der Nutzer, erzeugen, aber keine dauerhafte Rechtezuordnung. Sie hindern nicht dauerhaft die durch die Ausnahmen und Beschränkungen des Urheberrechts gedeckte Nutzung eines Werkes, sondern im Fall einer Sperrung nur dessen sofortigen, ungeprüften Gebrauch.

Die Kombination dieser Vorgaben mit der Filter-Vorgabe des Art. 17 Abs. 4 b) DSM-RL trifft nicht nur auf rechtspolitische Kritik, sondern auch auf technische Probleme: Die bestehende Technik kann zwar die unlicenzierte Nutzung von Werken und Werkteilen erkennen und verhindern. Sie kann aber nicht feststellen, ob eine solche Nutzung durch eine gesetzliche Erlaubnis, etwa im Rahmen eines Zitates, erlaubt ist. Kombiniert mit dem technischen Status quo gibt die Richtlinie den Mitgliedstaaten ein schwieriges Problem vor: Einerseits soll zum Eigentumsschutz gefiltert werden, andererseits soll dies aber nicht auf Kosten anderer Grundrechte gehen – was aber aufgrund des Stands der Technik zweifellos geschieht.»

Zum Uploadfilter-Urteil des EuGH (C-401/19): «Das Uploadfilter-Urteil steht in einer Rechtsprechungslinie, welche dem zeitlichen Vorrang des Urheberrechtsschutzes positiv gegenübersteht. (...) Im Ergebnis gibt der Gerichtshof Steine statt Brot: Denn es bleibt unbesprochen, dass – anders als in der Konstellation des Framings – das vorgeschriebene Instrument zur Lösung des normativen Problems nicht in der Lage ist. Stattdessen wird das technisch kaum umzusetzende Pflichtenprogramm zwischen Urheberrecht und Kommunikationsschutz einfach wiederholt. (...)

Als Hinweis kann man allerdings die Diskussion des Art. 17 Abs. 8 DSM-RL verstehen: Der EuGH deutet in den Rn. 90, 91 die Vorgabe, dass das Filtern zu keiner allgemeinen Überwachungspflicht führen dürfe, als Klarstellung des Umstandes, dass Diensteanbieter bei der ex ante-Prüfung von Uploads, d.h. dem Filtern, nicht zu einer eigenständigen inhaltlichen Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer Nutzung verpflichtet sein können. Deshalb könne nicht ausgeschlossen werden, dass geschützte Inhalte nicht schon durch das Filtern, sondern erst nach einem konkreten Hinweis der Rechteinhaber entfernt werden. Ausgerechnet in der folgenden Rn. 92 verweist er auf den isoliert betrachteten banalen Umstand, dass der Schutz des geistigen Eigentums durch die Charta nicht schrankenlos gewährt wird. Man wird die Passage daher wie folgt lesen müssen: Wenn Filter zur Grundrechtsprüfung nicht in der Lage sind, dann müssen sie in einer Art und Weise eingesetzt werden, die im Zweifelsfall eher permissiv als streng funktioniert. Diese Deutung gewinnt Kraft, bezieht man die Schlussanträge des Generalanwalts Øe ein.»

Der Beitrag fragt nach Grundrechten im Verwendungszusammenhang bzw. danach, ob die Digitalisierung zu einer Konvergenz von Kommunikation und Konsum führt, und postuliert grundrechtsfreundliche Architekturen für den Filtereinsatz.

In seiner Zusammenfassung kommt Lennartz zu folgendem Ergebnis: «Filter können zwar Werke, aber nicht deren Verwendungszusammenhang erkennen. Ob ein Werk allein dem Konsum dient oder Gegenstand einer geistigen Auseinandersetzung ist, entscheidet jedoch über die rechtliche Bewertung der Verwendung: Während für bloßen Konsum nicht einmal der Schutzbereich der Mei-

nungs- und Informationsfreiheit eröffnet wird, unterfällt die Kommunikation einer Meinung über oder durch ein Werk ihrem Schutz. Algorithmen sind deshalb nicht in der Lage, erlaubte von unerlaubten Verwendungen zu unterscheiden.

Sollen Filter dennoch eingesetzt werden, muss das Recht die Technik an die Hand nehmen: Die automatische Durchsetzung des Urheberrechts auf digitalen Plattformen unter Berücksichtigung gegenläufiger Grundrechte setzt eine juristische Architektur voraus, die solche Nutzungen ausweist, die quantifizierbaren Maßstäben folgen und damit automatisch überprüfbar sind und Anwendungsfälle der Ausnahmen und Beschränkungen der Info-Soc-RL möglichst in allen oder zumindest den allermeisten Fällen entsprechen. So kann das Recht die Algorithmen der Plattformbetreiber in grundrechtskonforme Bahnen lenken.» (Seite 482)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, billigt unter Hinweis auf Rechtsprechung des BVerfG in Bezug auf Minderheitsgewerkschaften die Verdrängung von deren Tarifverträgen, die mit Tarifverträgen von Mehrheitsgewerkschaften kollidieren / Streikrecht unberührt / Tarifeinheitsgesetz 2015 im Rahmen des staatlichen Beurteilungsspielraums / Beamtenbund (dbb), Marburger Bund [Ärzte] und Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (GDL) gegen Deutschland

«Der Gerichtshof stellt fest, dass die angegriffenen Bestimmungen des Tarifeinheitsgesetzes das Ziel verfolgen, die ordnungsgemäße und gerechte Funktionsfähigkeit des Systems der Tarifautonomie zu sichern, indem verhindert wird, dass Gewerkschaften, die Beschäftigte in Schlüsselpositionen vertreten, Tarifverträge separat und zum Nachteil anderer Beschäftigter aushandeln, und um die Herstellung eines Gesamtkompromisses zu erleichtern (...). Die Bestimmungen dienen daher dem Schutz der Rechte anderer, und zwar insbesondere der Rechte der Beschäftigten, welche keine Schlüsselpositionen innehaben, sowie der ihre Interessen vertretenden Gewerkschaften, aber auch dem Schutz der Rechte der Arbeitgeberseite; folglich verfolgen sie ein legitimes Ziel im Sinne des Art. 11 Abs. 2. (...)

Ferner wurde vom BVerfG ausdrücklich klargestellt (...), dass das Streikrecht von Minderheitsgewerkschaften als wichtiges Instrument zum Schutz der beruflichen Interessen ihrer Mitglieder durch die angegriffenen Bestimmungen nicht beeinträchtigt werde.

Der Gerichtshof merkt an, dass er in seiner Rechtsprechung bereits weitreichende Einschränkungen des Rechts auf Tarifverhandlungen, insbesondere den vollständigen Ausschluss von Minderheitsgewerkschaften oder weniger repräsentativen Gewerkschaften von dem Recht, überhaupt Tarifverträge abzuschließen, als mit Art. 11 vereinbar befunden hat. (...)

Nach alledem kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass der Sachverhalt in der vorliegenden Rechtssache keinen ungerechtfertigten Eingriff in das Recht der Bf. auf Tarifverhandlungen erkennen lässt, da sie die Kernelemente dieses Rechts im Rahmen der Mitgliedervertretung und der im Namen ihrer Mitglieder geführten Verhandlungen mit der Arbeitgeberseite ausüben können. Da der beklagte Staat über einen weiten Beurteilungsspielraum (margin of appreciation) in diesem Bereich verfügt, der auch die angegriffenen Bestimmungen umfasst, besteht kein Grund, davon auszugehen, dass diese Bestimmungen eine unverhältnismäßige Einschränkung der Rechte der Bf. nach Art. 11 bewirken.» (Seite 491)

Die Richter Serghides und Zünd kommen in ihrer gemeinsamen abweichenden Meinung zu dem Ergebnis: «Unserer Ansicht nach standen die Mittel der angegriffenen Eingriffe in einem völligen Missverhältnis zu ihrem legitimen Ziel, namentlich der Verhinderung kollidierender Tarifverträge, da a) sie den Kern oder den Wesensgehalt der in Art. 11 Abs. 1 der Konvention niedergelegten Rechte der Bf. beeinträchtigten und unwirksam machten, und b) eingesetzt wurden, obwohl mildere Mittel zur Erreichung des legitimen Ziels zur Verfügung standen, einschließlich Verhandlungen und Mediations- und Schiedsverfahren.» (Seite 499)

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, zur begrenzten Zulässigkeit der Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten zur Bekämpfung von schwerer Kriminalität und zur Verhütung schwerer Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit / Art. 15 Abs. 1 DatenschutzRL für elektronische Kommunikation (hier: in Irland) im Lichte von Art. 7, 8 und 11 sowie Art. 52 Abs. 1 GRCh / Rs. G.D. gegen Commissioner of An Garda Síochána

Eine zur Prävention eingesetzte allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung der genannten Daten erklärt die Große Kammer für unionsrechtswidrig. Dagegen sind nationale Rechtsvorschriften mit Unionsrecht vereinbar, wenn sie «auf der Grundlage objektiver und nicht diskriminierender Kriterien anhand von

Kategorien betroffener Personen oder mittels eines geografischen Kriteriums für einen auf das absolut Notwendige begrenzten, aber verlängerbaren Zeitraum eine gezielte Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten vorsehen;

– für einen auf das absolut Notwendige begrenzten Zeitraum eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung der IP-Adressen, die der Quelle einer Verbindung zugewiesen sind, vorsehen;

– eine allgemeine und unterschiedslose Vorratsspeicherung der die Identität der Nutzer elektronischer Kommunikationsmittel betreffenden Daten vorsehen;

– vorsehen, dass den Betreibern elektronischer Kommunikationsdienste mittels einer Entscheidung der zuständigen Behörde, die einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle unterliegt, aufgegeben werden kann, während eines festgelegten Zeitraums die ihnen zur Verfügung stehenden Verkehrs- und Standortdaten umgehend zu sichern.

Diese Rechtsvorschriften müssen durch klare und präzise Regeln sicherstellen, dass bei der Speicherung der fraglichen Daten die für sie geltenden materiellen und prozeduralen Voraussetzungen eingehalten werden und dass die Betroffenen über wirksame Garantien zum Schutz vor Missbrauchsrisiken verfügen.»

Für den Zugang zu diesen Daten ist die zentrale Bearbeitung durch einen Polizeibeamten, der von einer speziellen Einheit unterstützt wird unzulässig, selbst wenn diese über eine gewisse Autonomie verfügt und die Entscheidungen später gerichtlich überprüft werden können.

Unionsrechtswidrig ist es ferner, wenn ein nationales Gericht die ihm obliegende Ungültigerklärung der gegen Art. 15 Abs. 1 DatenschutzRL für elektronische Kommunikation verstößenden Rechtsvorschriften zeitlich begrenzt.

Zu den strafverfahrensrechtlichen Konsequenzen sagt der EuGH: «Die Zulässigkeit der durch eine solche Vorratsspeicherung erlangten Beweismittel unterliegt nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Beachtung u.a. der Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität dem nationalen Recht.»

Kläger des Ausgangsverfahrens ist der wegen Mordes verurteilte G.D. (Seite 501)

EuGH (GK) sieht in allgemeiner und unterschiedsloser Vorratsspeicherung von Verkehrs- und Standortdaten (hier: in Deutschland) Verstoß gegen Art. 15 Abs. 1 DatenschutzRL für elektronische Kommunikation im Lichte von Art. 7, 8 und 11 sowie Art. 52 Abs. 1 GRCh, auch wenn dies präventiv zur Bekämpfung schwerer Kriminalität und zur Verhütung schwerer Bedrohungen der öffentlichen Sicherheit geschieht / Rs. SpaceNet und Telekom Deutschland

Die Grundsätze der bisherigen Rechtsprechung werden bestätigt und entsprechen im Wesentlichen denen im vorstehenden Urteil Irland betreffend (s. Seite 501). Der Sachverhalt im vorliegenden Verfahren hingegen unterscheidet sich insofern, als die beiden vor den Verwaltungsgerichten klagenden Unternehmen sich dagegen wehren, von den Behörden verpflichtet zu werden, die in § 113b Abs. 3 Telekommunikationsgesetz (TKG) genannten Verkehrsdaten in Bezug auf die Telekommunikation ihrer Kunden auf Vorrat zu speichern.

Der EuGH stellt u.a. fest, nationale Regelungen seien unionsrechtskonform, «die es zum Schutz der nationalen Sicherheit gestatten, den Betreibern elektronischer Kommunikationsdienste aufzugeben, Verkehrs- und Standortdaten allgemein und unterschiedslos auf Vorrat zu speichern, wenn sich der betreffende Mitgliedstaat einer als real und aktuell oder vorhersehbar einzustufenden ernststen Bedrohung für die nationale Sicherheit gegenübersteht, sofern diese Anordnung Gegenstand einer wirksamen, zur Prüfung des Vorliegens einer solchen Situation sowie der Beachtung der vorzusehenden Bedingungen und Garantien dienenden Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle sein kann, deren Entscheidung bindend ist, und sofern die Anordnung nur für einen auf das absolut Notwendige begrenzten, aber im Fall des Fortbestands der Bedrohung verlängerbaren Zeitraum ergeht.»

Allerdings: «Diese Rechtsvorschriften müssen durch klare und präzise Regeln sicherstellen, dass bei der Speicherung der fraglichen Daten die für sie geltenden materiellen und prozeduralen Voraussetzungen eingehalten werden und dass die Betroffenen über wirksame Garantien zum Schutz vor Missbrauchsrisiken verfügen.» (Seite 516)

EuGH (GK) bestätigt Haftung der Mitgliedstaaten für Schäden, die Einzelnen durch Verstöße gegen Unionsrecht (hier: in Spanien)

entstanden sind / Rs. Vertragsverletzungsverfahren der Kommission gegen Spanien

Der Gerichtshof nimmt Stellung zur Zurechenbarkeit von Verstößen des nationalen Gesetzgebers gegen Unionsrecht sowie zu den Grundsätzen von Äquivalenz und Effektivität. (Seite 533)

EuGH akzeptiert Verpflichtung von Hochschulen, Studienprogramme in der Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaats (hier: Lettland) zu unterrichten / Rs. Boriss Cilevičs u.a.

Der EuGH betont, dass es sich lediglich um eine grundsätzliche Verpflichtung zum Schutz der nationalen Identität und Förderung der Amtssprache handelt, die gewisse Ausnahmen zulässt, sodass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. (Seite 550)

Schweizerisches Bundesgericht, Lausanne, dringt auf verfassungskonformer Anwendung der gesetzlichen Anforderungen an die Sprachkenntnisse für die ordentliche Einbürgerung

Maturitätszeugnis (vom französischen Gymnasium in Biel, Kanton Bern) einer aus Kamerun stammenden frankophonen Antragstellerin mit der Deutschnote 4 (genügend). Verfassungsbeschwerde gegen Ablehnung der Einbürgerung in Thun wegen mangelnder Deutsch-Kenntnisse erfolgreich. (Seite 556)

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, bestätigt gesetzliche Pflicht zum Nachweis einer Masernschutzimpfung für Kinder zur Betreuung in Kindertagesstätten oder in Kindertagespflege

Aus den Leitsätzen des Ersten Senats: «Das Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) ist Freiheitsrecht im Verhältnis zum Staat, der in das Erziehungsrecht der Eltern nicht ohne rechtfertigenden Grund eingreifen darf. In der Beziehung zum Kind bildet aber das Kindeswohl die maßgebliche Richtschnur der elterlichen Pflege und Erziehung.

Die Entscheidung über die Vornahme von Impfungen bei entwicklungsbedingt noch nicht selbst entscheidungsfähigen Kindern ist ein wesentliches Element der elterlichen Gesundheitsorge und fällt in den Schutzbereich von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Bei der Ausübung der am Kindeswohl zu orientierenden Gesundheitsorge für ihr Kind sind die Eltern jedoch weniger frei, sich gegen Standards medizinischer Vernünftigkeit zu wenden, als sie es kraft ihres Selbstbestimmungsrechts über ihre eigene körperliche Integrität wären.» (Seite 561)

BVerfG beanstandet die Verpflichtung zur Entblößung des Genitals bei wiederholten beaufsichtigten anlasslosen Urinkontrollen in Justizvollzugsanstalt zur Feststellung von Drogenkonsum als verfassungswidrig

«Jedenfalls hat das Landgericht nicht geprüft, ob die Justizvollzugsanstalt – der Gesetzesänderung in § 65 Abs. 1 Satz 2 StVollzG NRW entsprechend – als milderes Mittel statt einer beobachteten Urinkontrolle die Kontrolle durch Punktion der Fingerbeere zur Abnahme einer geringen Menge von Kapillarblut hätte anbieten müssen.» (Seite 583)

EGMR – gerichtsinterne Wahlen: O’Leary (Irin) neue Präsidentin des EGMR ab 1. November 2022 / Ravarani (Luxemburger) und Bošnjak (Slowene) neue Vize-Präsidenten / Pastor Vilanova (Andorraner) und Bårdsen (Norweger) neu im Kreis der Sektionspräsidenten. (Seite 588)

EGMR – Funktion des russischen Richters ist nach dem Ausscheiden Russlands aus Europarat und EMRK am 16. September 2022 beendet. 17.450 Beschwerden gegen Russland noch anhängig. (Seite 589)

Gericht der Europäischen Union (EuG), Luxemburg – gerichtsinterne Wahlen: Marc van der Woude (Niederländer) als Präsident und Savvas Pappas (Zyprer) als Vize-Präsident wiedergewählt.

Die folgenden Präsidentinnen und Präsidenten der zehn Kammern des EuG (in protokollarischer Reihenfolge):

Dean Spielmann (Luxemburger) wiedergewählt; Anna Marcoulli (Zyprerin) wiedergewählt; Fredrik Schalin (Schwede) zum ersten Mal gewählt; Ricardo da Silva Passos (Portugiese) wiedergewählt; Jesper Svenningsen (Däne) wiedergewählt; Maria José Costeira (Portugiesin) wiedergewählt; Krystyna Kowalik-Bańczyk (Polin) zum ersten Mal gewählt; Alexander Kornezov (Bulgare) wiedergewählt; Laurent Truchot (Franzose) nach Rückkehr an das EuG zum zweiten Mal gewählt; Ornella Porchia (Italienerin) zum ersten Mal gewählt. (Seite 590)

Europäisches Parlament (EP), Straßburg, kritisiert Zerfall der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte in Ungarn

In seiner EntschlieÙung vom 15. September 2022 betont das EP, «dass keine Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist, um eine eindeutige Gefahr einer schwerwiegenden Verletzung der Werte der EU gemäß Artikel 7 Absatz 1 zu ermitteln, konkrete Empfehlungen an die betroffenen Mitgliedstaaten zu richten und Fristen für die Umsetzung dieser Empfehlungen zu setzen; bekräftigt seine einschlägige Aufforderung an den Rat und betont, dass jede weitere Verzögerung einer

solchen Maßnahme einem VerstoÙ gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit durch den Rat selbst gleichkäme.» (Seite 590)

EGMR – 23 Regierungen und eine NGO beantragen Drittintervention in der Staatenbeschwerde der Ukraine gegen Russland wegen Angriffskrieg vom 24. Februar 2022 (Seite 592)

Heft 21-23

30. Dezember 2022

Seiten 593-720

Angelika Nußberger, Köln, über „Die Zukunft des Europäischen Menschenrechtsschutzes – Zur Frage nach dem status quo in zwanzig Jahren“

Mit einem Kolloquium unter dem englischen Titel „European Human Rights Protection. Twenty Years From Now“ wurde die an der Universität zu Köln im Jahr 2022 neu gegründete Akademie für europäischen Menschenrechtsschutz eröffnet. Die dabei am 16.9.2022 gehaltenen Referate sowie die wichtigsten Dokumente der Paneldiskussion werden in diesem Heft der EuGRZ sowie im Human Rights Law Journal Vol. 42 (2022) No. 10-12 veröffentlicht. Der vorliegende Text ist als Einleitung in die Thematik gedacht und soll das Gesamttableau, in das sich die einzelnen Referate einfügen, erläutern. Die Autorin ist Direktorin der neu gegründeten Akademie. Nußberger erläutert die Wahl des Themas u.a. folgendermaßen:

«Wer Gesetze schreibt oder Verträge abschließt, muss das Zukünftige für regelbar halten; das Bestreben muss sein, für alle Eventualitäten bestmöglich vorzusorgen. Die Weichen für die Zukunft werden in der Gegenwart gestellt. Dies ist die Grundlage dafür, auch die Rechtswissenschaft als berufen zu sehen, über mögliche zukünftige Entwicklungen zu reflektieren.

Ausgangspunkt für das Nachdenken über das gesellschaftsgestaltende Potential der Grund- und Menschenrechte in der Zukunft ist so die Analyse der für die Gegenwart bedeutungsbestimmenden Faktoren; auf dieser Grundlage lassen sich die relevanten offenen Fragen ermitteln und mögliche Antworten auf die kommenden Jahrzehnte projizieren, dies auch dann, wenn man konkrete Ereignisse nicht vorhersehen kann. Dementsprechend sollten mit dem Kolloquium die in der Gegenwart geführten Kontroversen und Debatten aufgegriffen und in die Zukunft extrapoliert werden.

Im Mittelpunkt standen die zentralen, für den Menschenrechtsschutz in der Gegenwart verantwortlichen Akteure, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in StraÙburg (EGMR) und der Europäische Gerichtshof in Luxemburg (EuGH) auf der einen Seite, die nationalen obersten Gerichte und Verfassungsgerichte auf der anderen Seite. Ihr Wirken, ihre Gefährdungen und Potentiale waren Gegenstand der Debatte.»

Robert Spano (vormaliger Präsident des EGMR) sieht keine Gefahr, dass das System der Europäischen Menschenrechtskonvention sich als „verlorene Utopie“ erweisen könnte; Koen Lenaerts (Präsident des EuGH) ist gleichermaßen optimistisch mit Blick auf die Zukunft des EuGH.

«Die Zukunftsfrage stellt sich in gleicher Weise für die nationalen Verfassungs- und Höchstgerichte; die jüngere Vergangenheit hat gezeigt, dass auch eine sehr gute Reputation schnell verloren gehen kann, wenn die Politik die Grundkoordinaten für die dritte Gewalt verändert und die Unabhängigkeit der Richter nicht mehr garantiert wird. Die Frage nach dem Stellenwert der Verfassungsgerichtsbarkeit in Staat und Gesellschaft ist nicht ein für allemal festgelegt, sondern änderungsoffen, selbst wenn die Grundbestimmungen verfassungsrechtlich fixiert sind.»

Lord Mance (vormaliger Vizepräsident des UK Supreme Court) «bestätigt die Bindung an Traditionen als Besonderheit des englischen Rechtssystems und stellt „the strong blend of tradition in our current constitutional arrangement“ der „crisp clarity“ des Grundgesetzes gegenüber. (...) Andreas Voßkuhle (langjähriger Präsident des BVerfG) geht „vorsichtig optimistisch“ davon aus, „dass beide Senate sehr sichtbar und einflussreich bleiben werden“, während die Erfolgsgeschichte der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa nicht gewiss sei. Dies treffe insbesondere auf Polen zu. Die Entwicklungen seit 2015 hätten dazu beigetragen, die Vorstellung, die Europäische Union sei eine Wertegemeinschaft, zu untergraben.»

Nußberger weist sodann auf Matthias Jestaedt hin, der sich mit „Effektivität und Kohärenz des Menschenrechtsschutzes“ durch den EGMR beschäftigt.

Sie geht schließlich auf die dem Menschenrechtsschutz in Zeiten des Krieges gewidmete Podiumsdiskussion ein: «Lado Chanturia

und Ganna Yudkivska, die neben Adam Bodnar und Lady Arden auf dem Podium saÙen, sind bzw. waren Richter am EGMR aus Georgien und der Ukraine und damit *ex officio* mit den „Kriegsfällen“ befasst, Adam Bodnar hat sich als ehemaliger polnischer Ombudsmann damit auseinandergesetzt, Lady Arden war in den Irak-Fällen am britischen Supreme Court damit befasst. Für alle war die Frage der Jurisdiktion zentral, ist dies doch die Tür, die man öffnen muss, um sich überhaupt in der Sache mit den Menschenrechtsverletzungen befassen zu können.»

Die Autorin schließt mit Überlegungen zu Szenarien der weiteren Entwicklung der Grund- und Menschenrechte: [1] «Desillusionierung: Menschenrechte stellen sich insoweit als unerfüllte Versprechen dar. (...) [2] Das zweite Szenario baut auf der Dekonstruktion der Idee der Universalität der Menschenrechte auf. (...) Mit einer derartigen kritischen Herangehensweise werden allerdings die Grund- und Menschenrechte von innen heraus zerstört. (...) [3] Dem entgegengesetzt werden im dritten Szenario die Menschenrechte sakralisiert und nehmen den Platz ein, den die Religionen in modernen Gesellschaften nicht mehr besetzen können. (...)»

Wir wissen nicht, welche Denkrichtung sich durchsetzen und wovon die praktische Menschenrechtsarbeit bestimmt sein wird. Aber die Zukunft beginnt in der Gegenwart. Die Zeichen der Zeit richtig zu lesen und zu verstehen, ist so Voraussetzung dafür, auf Neues vorbereitet zu sein und dafür Sorge zu tragen, dass Menschenrechte auch weiterhin eine dominierende Rolle spielen und der gesellschaftlichen Entwicklung Orientierung geben.» (Seite 593)

Andreas Voßkuhle, Freiburg i.Br.: Das Bundesverfassungsgericht – „Bright Future“ oder „Decline of Influence“

Der vormalige Präsident des BVerfG beantwortet die von Angelika Nußberger gestellte Kolloquiumsfrage (s.o. S. 593) zum „status quo in zwanzig Jahren“ mit acht Beobachtungen und einem Ausblick. Im Einzelnen nimmt der Autor detaillierte Stellung zu (1) Nachfrage und Erledigungen, (2) Akzeptanz in der Bevölkerung, zur (3) genügenden Anzahl von „Big Cases“, (4) Innovationskraft, (5) Rezeption der Rechtsprechung des BVerfG durch andere Gerichte im europäischen Verfassungsgerichtsverbund und darüber hinaus, (6) zu Untergangserzählungen, (7) zur Frage von etwaigen Umsetzungsdefiziten, und (8) zur Personal- und Sachausstattung.

In seinem abschließenden Ausblick hält Voßkuhle u.a. fest: «Das stärkere Eingewobensein in europäische und internationale Zusammenhänge tut dem Gericht eher gut und zwingt es, von manchen liebgewonnenen dogmatischen Gewohnheiten auch einmal Abschied zu nehmen. Das Urteil „Sicherungsverwahrung II“, in dem der Zweite Senat eine Entscheidung des StraÙburger Gerichtshofs verarbeitet und seine Rechtsprechung änderte, ist hierfür ein eindrucksvolles Beispiel.

Nicht ganz so optimistisch bin ich in Bezug auf die die allgemeine Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa. Einige Gerichte, wie das russische, das polnische oder das ungarische Verfassungsgericht, sind praktisch nicht mehr existent, andere, wie das bulgarische oder das türkische Verfassungsgericht, aber auch das spanische Verfassungsgericht sind aus unterschiedlichen Gründen institutionell angeschlagen. Schaut man dann noch in die USA und nach Südamerika, so bekommt man schnell den Eindruck, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit allgemein unter Druck geraten ist. Dazu passt es, dass in den letzten Jahren vor allem angloamerikanische Rechtswissenschaftler unter Hinweis auf das Demokratieprinzip radikale Kritik an der Verfassungsgerichtsbarkeit geübt haben und ihre Legitimität bestreiten. In der weltweit zu beobachtenden „Renaissance des politischen Autoritarismus“ könnte aber auch eine Chance der Bewährung liegen. Verfassungsgerichte sind in besonderer Art und Weise dafür geeignet, den politischen Diskurs offen und durchlässig zu halten und totalitären Tendenzen entgegenzuwirken. Genau um diese Herausforderung wird es in den nächsten Jahren gehen. Langfristig ist der freiheitlich-demokratische Verfassungsstaat ohne eine funktionsfähige Verfassungsgerichtsbarkeit wohl nicht aufrechtzuer-

halten. Der Hinweis auf die Schweiz und das Vereinigte Königreich vermag diese These jedenfalls nicht zu widerlegen: Die Schweiz verfügt mit dem Bundesgericht über eine – wie *Giovanni Biagini* es formuliert – „durchaus respektable Verfassungsgerichtsbarkeit“, und der UK Supreme Court ist ebenfalls dabei, sich zu einem Verfassungsgericht zu entwickeln. Was Verfassungsgerichte aus ihren Möglichkeiten machen, ob sie im Kampf mit anderen Kräften bestehen, liegt aber nicht zuletzt an den Persönlichkeiten, die dort arbeiten und die Institution nach außen verkörpern. Verfassungsgerichte bleiben daher fragile Institutionen.» (Seite 598)

Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br., untersucht „Effektivität und Kohärenz des Menschenrechtsschutzes – Permanente Herausforderungen des EGMR im Wandel der Zeiten“

Der Autor, der zu den Referenten des Eröffnungskolloquiums der Kölner Akademie für europäischen Menschenrechtsschutz gehört (s.o. S. 593), behandelt das Generalthema *European Human Rights Protection – Twenty Years From Now* bezogen auf den EGMR mit einem weiten Horizont, indem er als prägend hervorhebt: «Zukunft besitzt Herkunft (...). Um ein Gefühl dafür zu bekommen, wie sich das Schutzsystem der EMRK in 20 Jahren darbieten könnte, kann es hilfreich sein, zu fragen, wie es sich vor 20 Jahren – oder genauer: in den letzten 20 Jahren – dargeboten hat. Wir versuchen also, aus der für uns überblickbaren Phase von 2002 bis 2021 die gleichlange Folgephase von 2022 bis 2041 tentativ zu extrapolieren.»

Jestaedt widmet sich zunächst der Rechtsschutz-Infrastruktur, um sich dann mit zwei Dekaden von Reformen zu befassen, die er auf der Basis detaillierter Statistiken und Konventionsergänzungen beschreibt: «Aus der Fülle der kontinuierlichen Veränderungen, die sich im institutionellen Setting und im Arbeitsablauf des Gerichtshofs ereigneten, seien herausgegriffen: Neben der Einrichtung einer fünften Sektion und damit einer weiteren Kammer (2006) trat mit dem Einzelrichter (ab 2010) eine neue Richterformation hinzu; im Zusammenhang damit ist der Transfer der Zulässigkeitsprüfung von der administrativen, präjudiziellen Phase auf die *judicial stage* zu erwähnen. Die Kanzlei wurde in beträchtlichem Maße personell aufgestockt und mit weitreichenden rechtsprechungs-vorbereitenden, -unterstützenden und -aufbereitenden Aufgaben versehen; mit dem *Jurisconsult* verfügt die Kanzlei überdies über ein Organ, das eigens dazu bestimmt ist, die Qualität und Konsistenz des Fallrechts des Gerichtshofs sicherzustellen. Eine *priority policy* (2009) wurde ebenso eingeführt wie die *filtering section* für Verfahren gegen die fünf sogenannten *high case-count countries* (Russland, Türkei, Rumänien, Ukraine, Polen) (seit 2011), eine weitere Entlastung bringt das erstmals 1994 im Fall Broniowski gegen Polen zur Anwendung gebrachte Piloturteilsverfahren und jüngst (2021) eine übergreifende *case-processing strategy*. Derzeit (bis in den Herbst 2023) läuft der Versuch des sogenannten *Summary-formula judgments*. Seit Oktober 2022 ist eine *Knowledge Sharing (KS) platform* nun auch allgemein zugänglich. Bei aller Unvollständigkeit der Aufzählung dürfen die beständige Perfektionierung der im November 1998 eingeführten Dokumentationsplattform HUDOC sowie die stets weiterentwickelten Instrumente eines digitalen Dialogs der unterschiedlichen Einheiten des EGMR untereinander sowie mit den Konventionsstaaten nicht unerwähnt bleiben, zumal deren Bedeutung für die Effektivität und die Kohärenz der Rechtsprechung (sowie deren Proliferation) kaum überschätzt werden kann.»

Zur Rechtsprechung *sensu stricto* hält Jestaedt fest: «Die Zahl jeweils neuer, auch wegweisender Urteile ist immens, und die die Kohärenz des *case-law* herstellenden Bezugnahmen spinnen ein enges Netz insbesondere der rezentesten eigenen Rechtsprechung. Hier vollziehen sich, aufs Ganze gesehen, mehr Entwicklungen in Sachen Menschenrechtsschutz als anderswo im Verfassungsgerichtsverbund.» (Seite 602)

Thomas Markert, Straßburg: „Die Venedig-Kommission des Europarats – Vom Beratungsgremium zum Akteur der Verteidigung von Rechtsstaat und Demokratie (1990-2022)“

Die hier vorgelegte Gesamtdarstellung der Arbeit und Wirkungsweise der Venedig-Kommission stammt aus der Feder eines Autors, der aus jahrzehntelanger eigener Erfahrung und inzwischen auch mit einer gewissen Distanz ans Werk gegangen ist (Markert war von 2010-2020 Leiter des Sekretariats der Kommission und zuvor bereits seit 1992 dort tätig).

Nach einer Einleitung und Hinweisen auf Gründung, Mandat und Arbeitsweise der Institution (deren Dokumente tragen die Abkürzung CDL nach der vollständigen engl. bzw. franz. Bezeichnung: European Commission for Democracy through Law / Commission européenne pour la démocratie par le droit) sieht der Beitrag folgende Gliederungspunkte vor:

- Die Rolle der Kommission bei der Ausarbeitung der neuen Verfassungen nach dem Fall des Eisernen Vorhangs
- Der Schutz des demokratischen pluralistischen Systems
- Freie und faire Wahlen
- Minderheitenschutz, territoriale Organisation und Integrität
- Schutz der Grundrechte
- Verfassungsgerichtsbarkeit
- Der Kampf um den Rechtsstaat
- Die geographische Ausdehnung der Kommission
- Bilanz und Ausblick

Markert zieht folgende Bilanz: «Während die Kommission in Westeuropa weniger bekannt ist, genießt sie in der Öffentlichkeit der Länder, in denen sie regelmäßig tätig ist, großes Ansehen. Auch deshalb lehnen die betroffenen Regierungen die Empfehlungen der Kommission selten – wie im Falle Polens geschehen (siehe bei Fn. 161, S. 627 f.) – schroff ab, sondern versuchen meist diese teilweise umzusetzen, auch wenn sie unwillkommen sind, wobei sie oft dazu neigen, die Gutachten recht eigenwillig zu interpretieren. Wenn Staaten die Empfehlungen der Kommission im Prinzip akzeptieren, steigert dies sowohl national als auch international ihren guten Ruf als Staaten, die im Einklang mit den Grundwerten des Europarats handeln wollen. (...)

Die Kommission hat auch einen wichtigen Beitrag zur internationalen Vernetzung der Verfassungsgerichte geleistet und damit deren Rolle gestärkt.

Formell ist die Kommission keine Monitoring- oder Kontrollinstanz und ihre Gutachten sind unverbindliche Empfehlungen. De facto ist es aber für europäische Staaten, wenn sie an einer weiteren Integration in Europa interessiert sind, schwierig oder unmöglich, diese Empfehlungen zu ignorieren. Die Parlamentarische Versammlung des Europarats fordert die Staaten regelmäßig auf, ihren Empfehlungen zu folgen, und auch das Ministerkomitee tut dies zunehmend. Der EGMR zitiert die Kommission immer öfter und ein Staat, der ihre Empfehlungen umsetzt, vermindert das Risiko, vom EGMR verurteilt zu werden.

Noch bedeutsamer ist, dass die Europäische Union regelmäßig Staaten auffordert, die Kommission zu konsultieren und ihre Empfehlungen umzusetzen. Dies betraf anfangs im Wesentlichen die Kandidaten für eine Mitgliedschaft in der EU, mittlerweile aber auch Mitgliedstaaten wie Polen. Signifikant ist auch, dass die USA – ein Land, das sich ungerne völkerrechtlich bindet – dem Teilabkommen beigetreten sind und ebenfalls häufig Staaten zur Umsetzung der Empfehlungen der Kommission drängen. Wenn der IWF Kredite an ein Land von der Umsetzung der Empfehlungen der Kommission abhängig macht, wie im Fall des Antikorruptionsgerichts in der Ukraine implizit geschehen, verlieren ihre Empfehlungen ihren unverbindlichen Charakter.

Die Gründe für diesen Erfolg sind zum einen struktureller Art. Als Institution des Europarats, der Organisation, die wie keine andere für die Grundwerte der Demokratie, des Rechtsstaats und des Schutzes der Menschenrechte steht, profitiert sie nicht nur vom institutionellen Rahmen, sondern auch vom Prestige dieser Organisation. (...)

Die Kommission war auch stets offen für die Zusammenarbeit mit anderen Akteuren, insbesondere der EU, der OSZE und den USA und hat dies als Chance erkannt, ihren Einfluss zu steigern. Sie war bereit, auf neue Herausforderungen, insbesondere die Korruption in der Justiz, einzugehen und in diesem Zusammenhang notwendige, aber strikt begrenzte Ausnahmen von wichtigen Grundsätzen wie der Unabsetzbarkeit der Richter zu akzeptieren.

Die Kommission ist allerdings, schon aufgrund ihrer beschränkten Ressourcen, nicht in der Lage, die Umsetzung der Verfassung und der Gesetze auf nationaler Ebene in ihren Gutachten systematisch zu beurteilen, auch wenn sie sich stets bemüht, gewonnene Erkenntnisse aus der Praxis bei der Interpretation von Regelungen zu berücksichtigen. Es ist nicht zu verkennen, dass auch in Ost- und Südosteuropa die Texte der Verfassungen und Gesetze weitgehend internationalen Standards entsprechen, es bei der Umsetzung aber noch deutliche Defizite gibt.

Die Welle des Populismus stellt die Kommission vor neue Herausforderungen, bestätigt aber die Wichtigkeit ihrer Rolle. Demokratie durch Recht ist das Gegenteil einer „winner takes all“-Mentalität, die der augenblicklichen Mehrheit alle Rechte gibt. Die Kommission hat stets die Bedeutung von Verfahrensregeln und Institutionen betont und die Verfassungsgerichte als privilegierte Partner der Kommission sind auf staatlicher Ebene diejenige Institution, deren Aufgabe es ist, den Respekt vor Regeln und Institutionen durchzusetzen. Das Umfeld für die Kommission ist durch den Populismus schwieriger geworden, gleichzeitig hat aber ihre Rolle eine neue Aktualität gewonnen.» (Seite 608)

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, billigt ein aus Sicherheitsgründen verhängtes Verbot der Nutzung eines eigenen Computers für Strafgefangenen / Roth gegen Deutschland

«Die innerstaatlichen Gerichte legten detailliert dar, dass die Möglichkeit, Daten auf dem Computer zu speichern, zu Sicherheitsrisiken führe, da Informationen zu illegalen Aktivitäten oder Fluchtrouten zwischen Personen innerhalb und außerhalb der Haftanstalt ausgetauscht werden könnten. Sie erläuterten, dass die notwendigen Kontrollen der Computer der Gefangenen in der Praxis nicht umsetzbar seien. Weiterhin prüften sie, welche alternativen Mittel dem Bf. zur Korrespondenz mit Behörden und Gerichten zur Verfügung standen oder angeboten wurden, nämlich die Nutzung einer manuellen oder elektrischen Schreibmaschine.»

Keine Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung der Korrespondenz). Verweis auf Nutzung einer Schreibmaschine keine unzulässige Einschränkung des Rechts auf Zugang zu Gericht (Art. 6 EMRK). (Seite 637)

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, sieht in dem massiven Zustrom von Ausländern (hier: in Litauen aus Belarus) keine Rechtfertigung, es illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen de facto unmöglich zu machen, internationalen Schutz zu beantragen / Vorlage aus Litauen

Auch widerspricht es bei dieser Sachlage (Erklärung einer Notlage bzw. Verhängung des Ausnahmezustands) dem Unionsrecht, dass ein Asylbewerber in Haft genommen werden kann, weil er sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhält.

(Seite 638)

EuGH zum Stellenwert geheimdienstlicher Informationen im Asylverfahren / Vorlage aus Ungarn

RL 2013/32 i.V.m. RL 2011/95 ist dahin auszulegen, «dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der die Asylbehörde systematisch verpflichtet ist, dann, wenn mit Aufgaben der nationalen Sicherheit betraute Fachbehörden mit einer nicht begründeten Stellungnahme festgestellt haben, dass eine Person eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstelle, auf der Grundlage dieser Stellungnahme diese Person von der Gewährung subsidiären Schutzes auszuschließen bzw. einen dieser Person zuvor gewährten internationalen Schutz abzuerkennen.»

(Seite 646)

EuGH (GK) zu Kriterien für Auslistung bei einer Suchmaschine wegen Unrichtigkeit angezeigter Informationen / Pflichten und Verantwortungsbereich des Betreibers der Suchmaschine / Beweislast der die Auslistung begehrenden Person bei Anzeige eines Links zu angeblich unrichtigen Informationen / Rs. TU, RE gegen Google

Die Auslistung hängt nicht davon ab, dass «die Frage der Richtigkeit des aufgelisteten Inhalts im Rahmen eines (...) gegen den Inhalteanbieter eingeleiteten Rechtsbehelfs einer zumindest vorläufigen Klärung zugeführt worden ist.»

(Seite 653)

Schweizerisches Bundesgericht (BGer) zu Rassendiskriminierung und Meinungsäußerungsfreiheit / Definition der Begriffe „Fahrende“ und „Zigeuner“

Das BGer bestätigt Verurteilung zu bedingten Geldstrafen der Urheber eines abstoßend bebilderten Wahlkampfaufrufs im Internet („Transitplätze für Zigeuner verhindern“): «Mit der Kernbotschaft, wonach „ausländische Zigeuner“ generell unhygienisch, ekelerregend und kriminell seien, stellt der fragliche Beitrag aber nicht bestehende Missstände sachbezogen in den Vordergrund, sondern nimmt vielmehr eine pauschale Verunglimpfung und Herabsetzung der betroffenen Gruppe vor.»

(Seite 663)

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, beanstandet die Übermittlungspflicht personenbezogener Daten, die mit nachrichtendienstlichen Mitteln erhoben wurden, für die Zusammenarbeit der Behörden des Bundes und der Länder in § 20 Bundesverfassungsschutzgesetz als teilweise nicht hinreichend normenklar gefasst / Neuregelung bis Ende 2023

«Die Normenklarheit setzt der Verwendung gesetzlicher Verweisketten Grenzen, steht dieser aber nicht grundsätzlich entgegen. Bei der Normierung sicherheitsrechtlicher Datenverarbeitungen kann es zweckdienlich sein, auf Fachgesetze zu verweisen, in deren Kontext Auslegungsfragen – anders als bei heimlichen Maßnahmen – im Wechselspiel von Anwendungspraxis und gerichtlicher Kontrolle verbindlich geklärt werden können.»

(Seite 667)

BVerfG erklärt ausnahmsloses Verbot von Windenergieanlagen in Thüringer Waldgebieten für verfassungswidrig

§ 10 Abs. 1 Satz 2 Thüringer Waldgesetz verletzt das Eigentumsrecht der Waldbesitzer und ist mit der konkurrierenden Gesetzgebung von Bund und Ländern unvereinbar und deshalb nichtig.

(Seite 682)

BVerfG beanstandet die verminderte Sonderbedarfsstufe für alleinstehende erwachsene Asylbewerber in Aufnahmeeinrichtungen und Gemeinschaftseinrichtungen (§ 2 Asylbewerberleistungsgesetz) als verfassungswidrig

Bis zum Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung wird eine Übergangsregelung angeordnet.

(Seite 693)

BVerfG zum NSU-Prozess / Vb der Beschwerdeführerin Beate Z. gegen Strafurteil wegen mittäterschaftlicher Beteiligung an mehreren Mordtaten einer rechtsterroristischen Vereinigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe nicht zur Entscheidung angenommen.

(Seite 705)

BVerfG nimmt Vb gegen Entzug wesentlicher Teile des elterlichen Sorgerechts wegen des Verdachts von erheblichen Körperverletzungen zum Nachteil des betroffenen Kindes im elterlichen Haushalt nicht zur Entscheidung an

Es handelt sich um ein am 29. August 2017 geborenes Kind, das am 17. September 2017 im Haushalt seiner Eltern einen Spiralbruch des rechten Oberschenkels erlitt, der operativ versorgt werden musste. Am 14. November 2017 wurden bei einer Untersuchung des Kindes Anzeichen für ein Schütteltrauma dokumentiert. «Das Oberlandesgericht hat ohne erkennbare verfassungsrechtlich relevante Fehler festgestellt, dass das Kind durch ein schweres Erziehungsvergessen und eine bewusst gesteuerte Handlung des Beschwerdeführers zu 1) am 17. September 2017 einen Spiralbruch des Oberschenkels (a) und dass es durch einen weiteren Vorfall zwischen dem 2. Oktober und dem 14. November 2017 ein Subduralhämatom (b) erlitten hat. Die Beschwerdeführenden legen auch nicht dar, dass eine weitere Sachverhaltsaufklärung, insbesondere durch Einholung eines familienpsychologischen Gutachtens, erfolgversprechend gewesen wäre (c).»

(Seite 712)

EGMR-Präsident Spano beschreibt vor dem Ministerkomitee des Europarats die leitenden Grundsätze für die Aufarbeitung der über 17.000 gegen Russland abhängigen Fälle

«Erstens möchte ich betonen, dass der Gerichtshof getreu seiner Aufgabe fortfahren wird sicherzustellen, dass die schwersten Menschenrechtsverletzungen durch die Russische Föderation Gegenstand einer richterlichen Überprüfung zum Nutzen der Opfer selbst und der internationalen Rechtsordnung sein werden. Es ist klar, dass das Konventionssystem auf dem Grundsatz basiert, dass ein früherer Mitgliedstaat wie Russland sich nicht rückwirkend von seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen befreien kann.»

(Seite 718)

EGMR-Richterwahlen in Bezug auf Dänemark und Island vorerst gescheitert.

(Seite 719)

EGMR erlässt einstweilige Maßnahmen zum Schutz von obdachlosen Asylbewerbern in Belgien

Es geht um bislang mehrere hundert Fälle, bei denen die Föderale Agentur für die Aufnahme von Asylbewerbern (Fedasil) mit der Überfüllung der Aufnahmeeinrichtungen argumentiert und sich ansonsten trotz verpflichtender Gerichtsentscheidungen in Schweigen hüllt.

(Seite 720)