

Nr. 28**Bozano gegen Frankreich – Hauptsache**

Urteil vom 18. Dezember 1986 (Kammer)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in *Série A / Series A* Nr. 111.

Beschwerde Nr. 9990/82, eingelegt am 30. März 1982; am 14. März 1985 von der Kommission vor den EGMR gebracht.

EMRK: (1) Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs als Zulässigkeitsvoraussetzung, Art. 26 (Art. 35 n.F., Text in EGMR-E 1, 650); (2) Recht auf Freiheit und Sicherheit, insbesondere Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung, hier: Freiheitsentziehung im Ausweisungsverfahren, Art. 5 Abs. 1 lit. f; (3) Missbrauchsverbot bei Anwendung der Schrankenbestimmungen, Art. 18; (4) Recht auf Freizügigkeit, Art. 2 des 4. ZP-EMRK.

Innerstaatliches Recht: Art. 13 des Gesetzes vom 16./24. August 1790 (Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte für die Überprüfung von Verwaltungsakten); Gesetz vom 16. Fructidor des Jahres III (Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte); Art. 136 StPO (Schadensersatzklage bei rechtswidriger Freiheitsentziehung); Art. 25, 27 Abs. 1 der Verordnung vom 2. November 1945 (Ausweisungsmaßnahmen).

Ergebnis: (1) Prozesshindernde Einreden der Regierung teilweise wegen Verspätung präkludiert, teilweise unbegründet; (2) Verletzung von Art. 5 Abs. 1; (3) und (4) Art. 18 und Art. 2 des 4. ZP-EMRK nicht geprüft. Entscheidung zu Art. 50 vorbehalten.

Sondervoten: Keine.

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 7. Dezember 1984 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 vorliegt, s.u. S. 338, Ziff. 38.

Zu der *öffentlichen mündlichen Verhandlung* am 21. April 1986 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: G. Guillaume, Direktor der Rechtsabteilung im Außenministerium, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: Frau C. Chanet und Herrn R. Abraham, Rechtsabteilung im Außenministerium, B. Genevois, Direktor der Abteilung Bürgerrechte und Rechtsangelegenheiten im Innenministerium, F. Loloum, in derselben Abteilung im Innenministerium, als Berater;

für die Kommission: G. Tenekides als Delegierter;

für den Beschwerdeführer: Rechtsanwalt D. Cohen, Rechtsanwältin J. Vanschoombeck, Rechtsanwalt T. Lévy.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

[11.] Der Beschwerdeführer (Bf.), Lorenzo Bozano, ist ein 1945 geborener italienischer Staatsangehöriger und gegenwärtig im Gefängnis von Porto Azzurro auf der Insel Elba (Italien) inhaftiert.

I. Das Strafverfahren in Italien

[12.-15.] Das Appellationsgericht Genua hatte den Bf. 1975 in Abwesenheit (*contumace*) wegen Entführung und Ermordung eines 13 Jahre alten

Schweizer Mädchens (Milena Sutter) sowie der versuchten Lösegelderpressung zu lebenslänglicher Haft (*ergastolo*) sowie wegen weiterer Straftaten zu vier Jahren Haft verurteilt, nachdem er in erster Instanz wegen eines Sexualdelikts zu zwei Jahren und 15 Tagen Haft verurteilt, wegen anderer Straftaten (insbesondere der Entführung und Ermordung des Schweizer Mädchens) jedoch freigesprochen worden war. Das Urteil des Appellationsgerichts wurde vom italienischen Kassationshof 1976 bestätigt. Der Bf. konnte flüchten. Die italienische Polizei erließ einen internationalen Haftbefehl.

II. Das Auslieferungsverfahren in Frankreich

[16.-18.] In Frankreich lebte der Bf. – zumindest zeitweilig – unter dem falschen Namen Bruno Bellegati Visconti. Am 26. Januar 1979 wurde er in Frankreich verhaftet und in Limoges in Auslieferungshaft genommen. Italien beantragte seine Auslieferung, über die jedoch das Appellationsgericht Limoges (Anklagekammer) abschlägig entschied, da die in Abwesenheit erfolgte italienische Verurteilung dem französischen *ordre public* widerspreche. Die an die Entscheidung des Gerichts gebundene französische Regierung lehnte daher eine Auslieferung an Italien ab.

III. Das Strafverfahren in Frankreich

[19.-21.] Der Bf. blieb jedoch wegen weiterer ihm vorgeworfener Straftaten (u.a. Urkundenfälschung, Gebrauch gefälschter Papiere) weiterhin inhaftiert, bis er am 19. September 1979 gegen Sicherheitsleistung auf freien Fuß gesetzt wurde. Da er richterlicher Aufsicht (*contrôle judiciaire*) unterstellt wurde, musste er bestimmten Meldepflichten nachkommen.

Am 20. September beantragte der Bf. in der Präfektur Haute-Vienne eine Aufenthaltserlaubnis. Eine Eingangsbestätigung seines Antrags wurde ihm verweigert. Die Regierung trägt vor, dass in den amtlichen Archiven sein Antrag nicht aufzufinden sei, bestreitet jedoch nicht, dass ein solcher gestellt wurde. Im Übrigen schrieb am 27. September der Anwalt des Bf. in Limoges an den Präfekten, um das Vorhaben seines Mandanten zu unterstützen.

Am 26. Oktober 1979 erfolgte die Aufhebung der richterlichen Aufsicht. Zugleich überwies der Untersuchungsrichter die Strafsache des Bf. an das Kriminalgericht (*tribunal correctionnel*) Limoges.

IV. Die umstrittene Abschiebung und ihre Folgen

[22.-27.] Die Darstellung der Abschiebung des Bf. beruht im Wesentlichen auf seinen eigenen Angaben. Die Regierung bestreitet deren Richtigkeit an und für sich nicht, meldet jedoch in einigen Punkten Vorbehalte an. Sie räumt ein, deren nicht sicher zu sein und gegenteilige Beweise nicht vorlegen zu können.

Unabhängig von dem erwähnten Strafverfahren wurde der Bf. am Abend des 26. Oktober 1979 von drei Polizisten erneut verhaftet und trotz seines Protestes in Handschellen auf eine Polizeistation gebracht. Dort wurde ihm eine vom 17. September 1979 datierte Ausweisungsverfügung des Innenministeriums bekannt gegeben. Der Bf. weigerte sich, dieser freiwillig Folge zu leisten. Im Gegenteil verlangte er, vor die unter Art. 25 der Verfügung vom 2. November 1945 vorgesehene *commission de recours*, welche über Einreise

und Aufenthalt in Frankreich entscheidet, gebracht zu werden. Stattdessen wurde er in der Nacht vom 26. auf den 27. Oktober mit gefesselten Händen und flankiert von zwei Polizeibeamten in einem PKW mit zivilem Kennzeichen zur Schweizer Grenze transportiert, ohne dass er seinem Anwalt oder seiner Ehefrau Mitteilung hätte machen können oder die Möglichkeit gehabt hätte, sich in ein Land seiner Wahl – die nächste Grenze wäre die spanische gewesen – zu begeben. Nach Telefongesprächen der französischen Polizeibeamten mit ihren schweizerischen Kollegen wurde der Bf. bei der Zollstelle von Moillesulaz der schweizerischen Polizei übergeben. Er wurde anschließend in der Schweiz in Auslieferungshaft genommen.

Bereits am 14. September und 24. Oktober 1979 hatte Interpol in Rom Fernschreiben an verschiedene Staaten, u.a. die Schweiz gesandt, um diese davon in Kenntnis zu setzen, dass der Bf. in Kürze aus Frankreich ausgewiesen werden würde. Unterlagen, welche Italien zur Unterstützung seines Auslieferungersuchens später nachreichte, tragen das Datum des 28. Oktober 1979. Im Jahre 1976 hatte Italien, das wie die Schweiz durch das Europäische Auslieferungsabkommen vom 13. Dezember 1957 gebunden ist, letztere ersucht, den Bf. auszuliefern. Dessen Name wurde folglich im Schweizerischen Polizeianzeiger (Moniteur suisse de police) vom 5. April 1976 mit der Bemerkung „unter Auslieferungsbefehl“ aufgenommen.

Nach Zurückweisung seines Enthaltungsantrags durch das Schweizerische Bundesgericht am 13. Juni 1980 wurde der Bf. am 18. Juni 1980 an Italien ausgeliefert und dort dem Strafvollzug übergeben. Er scheint nicht aufgehört zu haben, seine Unschuld in Bezug auf die Ermordung des Schweizer Mädchens zu beteuern. Ohne eine Wiederaufnahme des Verfahrens (revisione) oder eine Begnadigung wird er vor Mai 2008 zur Entlassung (auf Bewährung) nicht in Frage kommen.

V. Die Verfahren in Frankreich nach Abschiebung des Bf.

A. Die Rechtsbehelfe, von denen der Bf. Gebrauch machte

[28.-29.] In Frankreich focht der Bf. in der Folge seine Verhaftung und Abschiebung vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit (tribunal de grande instance) und dem Verwaltungsgericht Limoges an. So beantragte er beim Präsidenten des Pariser tribunal de grande instance mittels eines vereinfachten und beschleunigten Verfahrens (recours en référé) den Erlass einer einstweiligen Verfügung (référé pour voie de fait administrative) gegen den französischen Innenminister, wodurch dieser verpflichtet werden sollte, von den schweizerischen Behörden die Rücküberstellung des Bf. nach Frankreich zu verlangen. Das „Unternehmen“ in der Nacht vom 26. auf den 27. Oktober 1979 sei mit drei schwerwiegenden Fehlern behaftet gewesen, von denen jeder eine offenkundig unrechtmäßige Handlung (voie de fait) dargestellt habe: (1) Die „brutale Verhaftung“, die zwar einen unerlässlichen Schritt zur Vollziehung der Ausweisungsverfügung dargestellt habe, jedoch wegen deren fehlender vorheriger Bekanntgabe von dieser nicht gedeckt gewesen sei. (2) Man habe ihm nicht beweisen können, dass er der Verfügung endgültigen Widerstand entgegengesetzt habe oder nicht freiwillig habe Folge leisten wollen. Letzte-

res wäre in seinem eigenen Interesse gewesen, da er dann in einem Land seiner Wahl hätte Zuflucht nehmen können. (3) Schließlich und vor allem besitze die Exekutive hier kein Recht auf sofortigen Vollzug.

Zudem sei auch die Verfügung selbst rechtswidrig, da sie den Entscheidungen vom 19. und 26. Oktober 1979, ihn freizulassen und seine Unterstellung unter richterliche Aufsicht aufzuheben, als auch der ablehnenden Stellungnahme des Appellationsgerichts Limoges vom 15. Mai 1979 (s.o. Ziff. 18) widerspreche. Die Schweiz habe man trotz seines Protestes gewählt, da sie wegen des mit Italien bestehenden Auslieferungsabkommens und als Heimatland des ermordeten Mädchens ihn von allen angrenzenden Staaten am ehesten an Italien ausliefern würde.

[30.] Der Innenminister berief sich hingegen auf Art. 13 des Gesetzes vom 16./24. August 1790, welches ordentlichen Gerichten die Überprüfung von Verwaltungsakten untersagt. Desgleichen sprachen sich der Polizeipräfekt und die Staatsanwaltschaft (*procureur de la République*) unter Berufung auf das vorgenannte Gesetz von 1790 und das Gesetz vom 16. Fructidor des Jahres III für eine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte aus. Das Vorliegen einer „offenkundig unrechtmäßigen Handlung“ wurde bestritten. Die Aufhebung der richterlichen Aufsicht bedeute nicht, dass die Anwesenheit des Bf. in Frankreich keine Störung der öffentlichen Ordnung darstelle. Auch liege es in „der Natur einer Ausweisung, ... falls notwendig, mittels Zwanges durchgesetzt zu werden“ (*Cour de cassation, Chambre criminelle, 20. Februar 1979, Batchono, Jurisclasseur périodique 1979, S. 19207*). Da die Schweiz mit der Aufnahme des Bf. einverstanden gewesen sei, hindere die Auffassung des Appellationsgerichts Limoges vom 15. Mai 1979 nicht daran, diesen zur schweizerischen Grenze zu bringen.

[31.] Am 14. Januar 1980 wurde der Erlass einer einstweiligen Verfügung vom Präsidenten des *Tribunal de grande instance* mit der Begründung abgelehnt, dass der Antrag des Bf. auf einen der Kontrolle durch ordentliche Gerichte entzogenen Regierungsakt im Bereich der zwischenstaatlichen Beziehungen gerichtet sei. Zugleich wurde in der Entscheidung jedoch festgestellt, dass bei der Verhaftung und Abschiebung des Bf. schwerwiegende Verstöße gegen den französischen *ordre public* und EG-Recht unterlaufen seien. Es sei zudem erstaunlich, dass man die schweizerische anstelle der näheren spanischen Grenze gewählt habe; schließlich hätten die Gerichte nicht über evtl. Verstöße gegen die Ausweisungsverfügung entscheiden können, da der Bf. sogleich nach deren Bekanntgabe der schweizerischen Polizei übergeben wurde. Die Exekutive habe somit selbst ihre eigene Entscheidung vollzogen. Nach Auffassung des Präsidenten des *Pariser tribunal de grande instance* stelle dieses Vorgehen „keine reine, durch die Ausweisungsverfügung gerechtfertigte Maßnahme der Entfernung“, sondern „eine abgesprochene Übergabe an die Schweizer Polizeibehörden“ dar.

[32.] Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen diese Entscheidung hielt der Bf. für nicht Erfolg versprechend. So hatte das Kompetenzkonfliktgericht (*tribunal des conflits*) festgestellt, dass selbst eine rechtswidrige Abschiebungsentscheidung keine offenkundig unrechtmäßige Handlung (*voie de fait*) darstellt und folglich nur die Verwaltungsgerichte zuständig sind (*Préfet du*

Rhône gegen Tribunal de grande instance de Lyon und Fentrouci gegen Ministre de l'Intérieur, 3. Dezember 1979, Recueil Lebon 1979, S. 579).

[33.-34.] Der Bf. wandte sich, indem er sowohl die Rechtmäßigkeit der Ausweisungsverfügung selbst als auch deren Vollziehung angriff, an das Verwaltungsgericht Limoges. Der Innenminister bestritt die Argumentation des Bf., er entgegnete insbesondere, dass „die Bedingungen, unter denen eine Verwaltungsentscheidung vollzogen wird, ohne Einfluss auf die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung sind“. In einem weiteren Schriftsatz vom 8. Dezember 1981 erklärte der Minister, dass er „die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts stellt“.

[35.] Das Verwaltungsgericht Limoges hob am 22. Dezember 1981 die gegen den Bf. ergangene Ausweisungsverfügung auf und stellte fest, dass der Innenminister einen „offensichtlichen Beurteilungsfehler“ und die Verwaltung einen Ermessensmissbrauch (*détournement de pouvoir*) begangen habe. So hätten die dem Bf. in Frankreich vorgeworfenen Straftaten mangels erschwerender Umstände keine Störung der öffentlichen Ordnung dargestellt. Die Hast, mit welcher die Entscheidung durchgesetzt wurde, und die Wahl der Schweiz zeige die wahren, der Entscheidung zugrundeliegenden Motive: Nicht den Bf. aus dem französischen Staatsgebiet zu entfernen, sondern ihn auf dem Umweg über die mit Italien durch ein Auslieferungsabkommen verbundene Schweiz den italienischen Behörden zuzuführen, und somit die seine Auslieferung nach Italien für unzulässig erklärende Entscheidung des Appellationsgerichts Limoges zu umgehen.

Berufung gegen das Urteil wurde vom Innenministerium nicht eingelegt.

[36.] Die Anwälte des Bf. hielten es für überflüssig, den Antrag an das Verwaltungsgericht auf Aufhebung der Verfügung mit einem Antrag auf Aufschub der Vollziehung zu verbinden. Für letzteren wäre der Conseil d'Etat zuständig gewesen.

B. Der weitere Verlauf der Strafverfolgung in Frankreich

[37.] Wegen der ihm in Frankreich vorgeworfenen Straftaten (s.o. Ziff. 21) musste sich der Bf. nicht vor einem Gericht (*tribunal correctionnel*) verantworten. Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft rechtfertigt deren Natur in Anbetracht der Tatsache, dass der Bf. abgeschoben worden war, die Fortsetzung des Verfahrens nicht.

* * *

II. Verfahren vor Kommission und Gerichtshof

[38.] Der Bf. erhob bei der Kommission Beschwerden gegen Frankreich, die Schweiz und Italien.

In seiner *Beschwerde gegen Frankreich* vom 30. März 1982 (Nr. 9990/82) rügt der Bf. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 des 4. ZP-EMRK; weiterhin die Verletzung von Art. 5 Abs. 4, 6 Abs. 1, 13, 18 sowie von Art. 5 Abs. 5.

Am 15. Mai 1984 erklärte die Kommission die Beschwerde teilweise für unzulässig: Im Hinblick auf Art. 5 Abs. 4, Art. 13 als verspätet (Nichteinhaltung der Sechsmonatsfrist, Art. 26); im Hinblick auf Art. 5 Abs. 5 wegen fehlender Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs (Art. 26) sowie im Hin-

blick auf Art. 6 wegen Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen der Konvention (*ratione materiae*, Art. 27 Abs. 2). In Bezug auf Art. 18 wurde die Rüge für unzulässig, weil „offensichtlich unbegründet“ erklärt, insofern als der Bf. ein abgestimmtes Vorgehen der französischen mit den schweizerischen und italienischen Behörden behauptet.

Hingegen erklärte die Kommission „die Rüge des Bf. über seine Verhaftung und Festhaltung durch die französischen Behörden zum Zweck seiner Abschiebung über die schweizerische Grenze, soweit sie auf Art. 5 Abs. 1 allein bzw. i.V.m. Art. 18 der Konvention sowie auf Art. 2 des 4. ZP-EMRK gestützt ist“ [Entscheidungsformel] für zulässig.

In ihrem Bericht vom 7. Dezember 1984 (Art. 31) gelangt die Kommission mit elf Stimmen gegen zwei zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 vorliegt. Zu Art. 18 nimmt sie nicht ausdrücklich Stellung. Eine Prüfung im Hinblick auf Art. 2 des 4. ZP-EMRK hält sie angesichts dieses Ergebnisses nicht für erforderlich.

[39.] In Bezug auf die *Beschwerde gegen die Schweiz* (Nr. 9009/80) weist die Kommission am 12. Juli 1984 die auf Art. 5 Abs. 1 lit. f und Art. 18 gestützten Rügen als „offensichtlich unbegründet“ ab. Eine weitere Rüge bezogen auf Art. 5 Abs. 4 (Verfahren vor dem Schweizerischen Bundesgericht über seinen Enthaltungsantrag) erklärte sie am 13. Dezember 1984 für zulässig. Dieses Verfahren wurde von der Kommission später eingestellt und aus dem Register gestrichen, nachdem der Bf. die Beschwerde zurückgenommen hat (s. das Urteil zu Art. 50, Ziff. 9, EGMR-E 3, 353).

Die *Beschwerde gegen Italien* (Nr. 9991/82) wurde am 12. Juli 1984 für unzulässig erklärt. Soweit der Bf. unter Berufung auf Art. 6 Abs. 1 seine Verurteilung in Abwesenheit zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe rügt, ergeht die Entscheidung wegen Nichteinhaltung der Sechsmonatsfrist gemäß Art. 26 der Konvention; hinsichtlich seiner Behauptung einer Kollusion der französischen mit den schweizerischen und italienischen Behörden wegen „offensichtlicher Unbegründetheit“.

[40.] In der mündlichen Verhandlung am 21. April 1986 beantragt die Regierung, die Beschwerde wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs abzuweisen, hilfsweise, sie für offensichtlich unbegründet zu erklären. Die Kommission beantragt im Wesentlichen, die Beschwerde für zulässig zu erklären und den in ihrem Bericht getroffenen Feststellungen zur Begründetheit zu folgen.

Entscheidungsgründe:

(Übersetzung)

I. Prozesshindernde Einreden der Regierung

41. Die Regierung hält die Beschwerde aus zwei Gründen für „unzulässig“: „Unvereinbarkeit *ratione materiae* mit der Konvention“ und Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs.

A. Unvereinbarkeit mit den Bestimmungen der Konvention

42. In Bezug auf den ersten Punkt scheint dem Schriftsatz vom 13. Februar 1986 in seinen Absätzen 33 und 10 die Vorstellung zugrunde zu liegen, dass die

Konvention und ihre Protokolle das Recht eines Ausländers, auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates ansässig zu sein, als solches nicht gewährleisten.

In Wirklichkeit rügt der Bf. im Hinblick auf Art. 5 der Konvention im Wesentlichen, dass er „weggeschafft“ und „zwangsweise“ aus Frankreich in die Schweiz „verbracht wurde“. Seine Rügen liegen nicht „offensichtlich außerhalb der Bestimmungen der Konvention“; sie beziehen sich auf deren Auslegung und Anwendung (Art. 45), auf Fragen also der Begründetheit, über die der Gerichtshof zu entscheiden hat (siehe zuletzt die Urteile *Glaserapp* und *Kosiek* vom 28. August 1986, Série A Nr. 104, S. 23, Ziff. 41, EGMR-E 3, 249, und Série A Nr. 105, S. 19, Ziff. 32, EGMR-E 3, 264). Der Gerichtshof kann folglich dieser Einrede nicht stattgeben, die darüber hinaus im schriftlichen Verfahren nur kurz erwähnt und in der mündlichen Verhandlung nicht wieder aufgegriffen wurde.

B. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs

43. Zweitens trägt die Regierung vor, der Bf. habe den innerstaatlichen Rechtsweg nicht erschöpft (vorgenannter Schriftsatz, Absätze 12 bis 18 und Sitzungsprotokoll vom 21. April 1986), da er es unterlassen habe:

- i) gegen die einstweilige Verfügung vom 14. Januar 1980 (s.o. Ziff. 31 und 32) Rechtsmittel einzulegen;
- ii) das Pariser tribunal de grande instance „in der Hauptsache“ wegen des Vorliegens einer offenkundig rechtswidrigen Handlung (voie de fait) anzurufen;
- iii) beim Conseil d'Etat zu beantragen, die Vollziehung der Ausweisungsverfügung vom 17. September 1979 auszusetzen (s.o. Ziff. 24, 33 und 36);
- iv) beim Verwaltungsgericht Limoges zu beantragen, über die Rechtmäßigkeit des tatsächlichen Vorgehens beim Vollzug der Ausweisungsverfügung zu entscheiden;
- v) vor der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine Staatshaftungsklage zu erheben;
- vi) vor dem ordentlichen Richter gem. Art. 136 der Strafprozessordnung die Beamten oder Behörden auf Schadensersatz zu verklagen, denen er vorwirft, ihn in seiner persönlichen Freiheit beeinträchtigt zu haben.

1. Präklusion der prozesshindernden Einreden

44. Der Gerichtshof prüft derartige prozesshindernde Einreden inhaltlich nur insofern, als der betroffene Staat sie bereits vor der Kommission erhoben hat, soweit dies ihre Natur und die Umstände zulassen; es sollte dies üblicherweise im Anfangstadium der Zulässigkeitsprüfung geschehen (siehe zuletzt das Urteil im Fall *Campbell und Fell* vom 28. Juni 1984, Série A Nr. 80, S. 31, Ziff. 57, EGMR-E 2, 414).

45. Diese Bedingung ist im Hinblick auf den zweiten Teil der Einrede nicht erfüllt. Ohne Zweifel behauptet die Regierung das Gegenteil. Sie bezieht sich insofern auf ihre schriftlichen Ausführungen vom März 1983 (Ziff. 13 und 23) und ihre mündlichen Ausführungen vom Mai 1984 (Sitzungsprotokoll, S. 6-7), aber dort hat sie lediglich hervorgehoben, dass der Bf. gegen die einstweilige Verfügung vom 14. Januar 1980 (erster Teil der Einrede) kein Rechtsmittel eingelegt hat.

46. Dasselbe gilt für den sechsten und letzten Teil der Einrede, in dem geltend gemacht wird, dass eine Klage auf Schadensersatz vor dem ordentlichen Richter nicht erhoben wurde. Es trifft zu, dass die Regierung in Absatz 15 ihres Schriftsatzes vom März 1983 sich darauf beruft, dass der Bf. sein „Recht auf Schadensersatz“ weder ausdrücklich noch sinngemäß vor dem „französischen Richter“ oder der „innerstaatlichen Gerichtsbarkeit“ geltend gemacht hatte. Gleichwohl scheint die Regierung darunter nicht mehr zu verstehen als den „Verwaltungsrichter“, d.h., „das zuständige Verwaltungsgericht und dann den Conseil d’Etat“ (fünfter Teil der Einrede); jedenfalls erwähnt sie in keiner Weise die ordentliche Gerichtsbarkeit oder Art. 136 der Strafprozessordnung. Nun obliegt es ihr aber, mit hinreichender Klarheit die Rechtsbehelfe, auf die sie sich bezieht, anzugeben und deren Existenz nachzuweisen. Es ist hier nicht Aufgabe der Konventionsorgane, von Amts wegen Unklarheiten und Lücken im Vorbringen der betroffenen Staaten zu kompensieren (Urteil *Deweer* vom 27. Februar 1980, Série A Nr. 35, S. 15, Ziff. 26 a.E., EGMR-E 1, 467; Urteil *Guzzardi* vom 6. November 1980, Série A Nr. 39, S. 28, Ziff. 73 a.E., EGMR-E 1, 499; Urteil *Foti u.a.* vom 10. Dezember 1982, Série A Nr. 56, S. 17, Ziff. 48, zweiter Absatz, EGMR-E 2, 188; Urteil *De Jong, Baljet und van den Brink* vom 22. Mai 1984, Série A Nr. 77, S. 18-19, Ziff. 36, EGMR-E 2, 383).

47. Der Gerichtshof pflichtet demnach der Auffassung des Delegierten der Kommission bei, dass in Bezug auf die beiden behandelten Punkte Präklusion vorliegt.

Dagegen hat die Regierung die vier anderen Teile der Einrede rechtzeitig erhoben, so dass der Gerichtshof deren Begründetheit zu prüfen hat.

2. Begründetheit der übrigen Einreden

48. Die Einlegung einer Beschwerde gegen die Verfügung vom 14. Januar 1980 hätte dem Bf. nichts genützt. Nicht nur haben der Innenminister, der Polizeipräsident und die Staatsanwaltschaft die Zuständigkeit des im vereinfachten und beschleunigten Verfahren über die einstweilige Verfügung urteilenden Richters unter Berufung auf die Gesetze vom 16./24. August 1790 und 16. Fructidor des Jahres III bestritten, auch der Präsident des Pariser tribunal de grande instance musste diese zurückweisen, weil der Antrag sich gegen „einen Regierungsakt im Bereich zwischenstaatlicher Beziehungen richtet“ (s.o. Ziff. 31). Das Appellationsgericht hätte aufgrund einer ständigen Rechtsprechung des Kassationshofs, des Conseil d’Etat und des Kompetenzkonfliktgerichts (tribunal des conflits) zu demselben Ergebnis kommen müssen (vgl. Urteil *Van Oosterwijck* vom 6. November 1980, Série A Nr. 40, S. 19, Ziff. 40, EGMR-E 1, 520). Im Übrigen übergab der Vertreter der Regierung in seinem Plädoyer am 21. April 1986 den ersten Teil der Einrede mit Stillschweigen, wohingegen dieser Teil – kurz – in Absatz 12 seines Schriftsatzes an den Gerichtshof vom 13. Februar 1986 aufscheint; vor der Kommission hatte er anerkannt, dass das Vorgehen mittels eines beschleunigten Verfahrens „wahrscheinlich nicht der rechte Weg war“.

Noch wäre unter den gegebenen Umständen ein Rechtsbehelf mit dem Ziel einer Aussetzung der Ausweisungsverfügung vom 17. September 1979

(dritter Teil der Einrede) in irgendeiner Weise wirksamer gewesen. Er hätte keine aufschiebende Wirkung gehabt und sowieso nicht die Durchführung einer bereits vollzogenen Maßnahme verhindert – die zwangsweise Beförderung des Bf. bis an die französisch-schweizerische Grenze. Die Regierung führt den Fall eines aus Frankreich ausgewiesenen Malinesen an, der kurz nachdem ihm eine solche Aussetzung aufgrund der Anrufung des Conseil d'Etat gewährt worden war, dorthin zurückkehren konnte (Urteil vom 18. Juni 1976, Moussa Konaté, Recueil Lebon 1976, S. 321-322), jedoch lebte der Betreffende in Freiheit, er befand sich nicht in einer Situation wie der des Bf., nämlich im Ausland in Auslieferungshaft (in der Schweiz) mit anschließender Verbüßung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe (in Italien). Eine für den Bf. günstige Entscheidung des Conseil d'Etat hätte weder der Schweiz noch Italien irgendeine Verpflichtung auferlegt.

Was die Anrufung des Verwaltungsgerichts Limoges betrifft, um das umstrittene polizeiliche Vorgehen für ungültig zu erklären (vierter Teil der Einrede), so ist es etwas schwierig sich vorzustellen, wie davon in Anbetracht der Tatsache Gebrauch zu machen wäre, dass diese sich gegen tatsächliche Handlungen auf der Grundlage einer stillschweigenden, ja sogar inexistenten Entscheidung hätte richten müssen. Die Regierung trägt insofern keine einzige ihre Auffassung stützende Entscheidung vor. Darüber hinaus hätte eine derartige Klage bestenfalls eine einfache Feststellung der Widerrechtlichkeit zur Folge gehabt, die an einer irreversiblen Lage nichts geändert hätte.

Hinsichtlich dieser Fragen stimmt der Gerichtshof mit dem Delegierten der Kommission und den Anwälten des Bf. überein.

49. Im Übrigen hat die Regierung in der mündlichen Verhandlung am 21. April 1986 die Auffassung vertreten, dass danach zu unterscheiden ist, ob die behauptete Verletzung „noch andauert“ oder wie im vorliegenden Fall „abgeschlossen“ ist. In Bezug auf die erste Möglichkeit käme ausschließlich ein innerstaatliches Rechtsmittel in Betracht, das geeignet ist, der Verletzung „ein Ende zu setzen“, während in Bezug auf die zweite Möglichkeit das einzige Mittel zur Abhilfe eine „Schadensersatzklage“ wäre. Nun hätte nach Ansicht der Regierung der Bf. beim Verwaltungsgericht beantragen können, dass ihm der „als Folge der“ am 22. Dezember 1981 aufgehobenen (s.o. Ziff. 35) „Ausweisungsentscheidung selbst entstandene Schaden ersetzt wird“, „selbstverständlich“ unter dem Vorbehalt, dass „das Vorliegen eines Schadens und der Kausalzusammenhang“ zwischen diesem und der durch das Verwaltungsgericht Limoges für rechtswidrig erklärten Verfügung zu beweisen ist, „Umstände, welche im vorliegenden Fall kaum zu Zweifeln“ Anlass geben würden. Die Regierung vertritt weiterhin die Auffassung, dass der Bf. auch vor den ordentlichen Gerichten Entschädigung wegen der „Freiheitsentziehung aufgrund der zwangsweisen Vollziehung der gegen ihn gerichteten Ausweisungsverfügung“ hätte geltend machen können.

Die Anrufung der Verwaltungsgerichte zur Staatshaftung (fünfter Teil der Einrede) stellt unbestritten in bestimmten Fällen einen hinreichend wirksamen und ausreichenden Rechtsbehelf i.S.d. Art. 26 der Konvention dar. In dessen rügt der Bf. vor dem Gerichtshof die Umstände – oder die „tatsächliche Vorgehensweise“ – anlässlich des Vollzugs der Verfügung vom 17. Sep-

tember 1979 und namentlich die in der Nacht vom 26. auf den 27. Oktober 1979 erlittene „Freiheitsentziehung“. Nun lassen aber die von der Regierung gegebenen Auskünfte über Grenzen des Zuständigkeitsbereichs der Verwaltungsgerichte darauf schließen, dass unter den genannten Umständen die Prüfung eines Entschädigungsantrags Aufgabe der ordentlichen Gerichtsbarkeit gewesen wäre. Angesichts dieser Sachlage erweist sich die fragliche Klage somit im Hinblick auf die Konvention als illusorisch.

Was den Hinweis auf die Möglichkeit angeht, sich an die ordentlichen Gerichte zu wenden (sechster Teil der Einrede), so ist dieses Vorbringen präkludiert und der Gerichtshof hat sie bereits zurückgewiesen (s.o. Ziff. 46).

50. Der Bf. hätte sogar argumentieren können, dass er vor Anrufung der Kommission überhaupt keinen Gebrauch von irgendeinem innerstaatlichen Rechtsbehelf hätte machen müssen. Die Rechtsbehelfe, deren er sich bediente, stellten kein wirksames Mittel dar, die behauptete Konventionsverletzung zu verhindern oder deren Folgen zu beseitigen. Er machte trotzdem von ihnen Gebrauch, weil seine Anwälte zu jener Zeit hofften, in der Verfügung des Präsidenten des Pariser tribunal de grande instance und dem Urteil des Verwaltungsgerichts Limoges Einzelheiten zu finden, auf die man sich in der Schweiz würde berufen können, um dem Auslieferungsersuchen Italiens zu begegnen; dies haben sie vor der Kommission und vor dem Gerichtshof angegeben.

Wollte man diesen Gedankengang weiter verfolgen, so käme man zu der Schlussfolgerung, dass die „endgültige innerstaatliche Entscheidung“ i.S.d. Art. 26 EMRK (a.E.) auf den 26. und 27. Oktober 1979 zu legen ist, den Zeitpunkt der zwangsweisen Verbringung des Bf. an die französisch-schweizerische Grenze. Indessen bestreitet die Regierung nicht, dass die Sechsmonatsfrist eingehalten wurde, und es ist nicht die Aufgabe des Gerichtshofs, einer derartigen Frage von Amts wegen nachzugehen; der Gerichtshof beschränkt sich darauf festzuhalten, dass die Beschwerde am 30. März 1982 eingelegt wurde, das heißt, weniger als sechs Monate nach dem Termin – dem 2. Oktober 1981 –, zu dem die durch Frankreich abgegebene Erklärung unter Art. 25 der Konvention es dem Bf. ermöglichte, sich an die Kommission zu wenden (vgl. vor allem die Entscheidung vom 9. Juni 1958 über die Zulässigkeit der Beschwerde Nr. 214/56, *De Becker gegen Belgien*, Yearbook/Annuaire, Vol. 2, S. 243, und die Entscheidung vom 18. September 1961 über die Zulässigkeit der Beschwerde Nr. 846/60, *X. gegen die Niederlande*, Collection of Decisions / Collection de Décisions, Nr. 6, S. 64-65).

3. Zusammenfassung

51. Zusammengefasst bedeutet das, die prozesshindernde Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs ist zum Teil verspätet und im Übrigen unbegründet.

II. Begründetheit

A. Die behauptete Verletzung von Art. 5 Abs. 1 der Konvention

52. Art. 5 Abs. 1 der Konvention lautet wie folgt:

„Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

- a) rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
- b) (...)
- c) (...)
- d) (...)
- e) (...)
- f) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung (...) bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.“

53. Der Bf., die Regierung und die Mehrheit der Kommission vertreten die Auffassung, dass im vorliegenden Fall nur Art. 5 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und dem Beginn von Satz 2 Anwendung finden.

Der Gerichtshof teilt diese Auffassung. Er hat nicht über die lebenslängliche Freiheitsstrafe, die der Bf. nach seiner „Verurteilung durch das zuständige Gericht“ i.S.v. lit. a in Italien verbüßen muss, zu entscheiden, sondern die Freiheitsentziehung, die er in Frankreich in der Nacht vom 26. auf den 27. Oktober 1979 erlitten hat. Das beanstandete zwangsweise Wegschaffen spielte sich nur in chronologischem Sinne „nach“ der besagten Verurteilung ab. Im Kontext des Art. 5 Abs. 1 lit. a bezeichnet die Präposition „nach“ indessen ein kausales Bindeglied zusätzlich zu einer zeitlichen Reihenfolge. Sie dient dazu, eine „Freiheitsentziehung“ zu bezeichnen, die auf einer Entscheidung des Strafrichters „beruht“ und nicht nur „später eintritt (vgl. zuletzt das Urteil *Van Droogenbroeck* vom 24. Juni 1982, Série A Nr. 50, S. 19, Ziff. 35, EGMR-E 2, 85). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht gegeben, da es den französischen Behörden nicht oblag, selbst das am 22. Mai 1975 durch das Appellationsgeschworenengericht Genua ergangene Urteil zu vollstrecken (s.o. Ziff. 14).

Zudem war es nicht deren Aufgabe, dessen Vollstreckung zu gewährleisten, da das Appellationsgericht Limoges (Anklagekammer) durch seine negative Stellungnahme vom 15. Mai 1979 (s.o. Ziff. 18) bewirkt hatte, dass das italienische Auslieferungsersuchen abgelehnt wurde. Die umstrittene Freiheitsentziehung ist demnach nicht in den Rahmen eines „Auslieferungsverfahrens“ einzuordnen. Vielmehr stellt sie das Mittel dar, welches gewählt wurde, um der ministeriellen Verfügung vom 17. September 1979 Wirkung zu verleihen, das letzte Stadium eines „Ausweisungsverfahrens“. Lit. f kommt daher hier nur im Hinblick auf seine letzten Worte in Betracht.

54. Die zu entscheidende Hauptfrage ist die der „Rechtmäßigkeit“ der umstrittenen „Freiheitsentziehung“ unter Einschluss der Frage, ob diese unter Beachtung der „gesetzlich vorgeschriebenen Weise“ erfolgte. Die Konvention bezieht sich hier im Wesentlichen auf innerstaatliches Recht und bringt die Notwendigkeit einer Anwendung von dessen Regeln zur Geltung, aber sie verlangt darüber hinaus, dass jede Maßnahme, durch welche jemandem seine Freiheit entzogen wird, mit dem Zweck des Art. 5 vereinbar ist: Den Einzelnen vor Willkür zu schützen (s. zuletzt das Urteil *Ashingdane* vom 28. Mai 1985, Série A Nr. 93, S. 21, Ziff. 44, EGMR-E 3, 74). Hier geht es nicht nur um das „Recht auf Freiheit“, sondern auch um das „Recht auf Sicherheit“.

55. Nach Auffassung des Bf. hatte die rückwirkende Aufhebung der Ausweisungsverfügung durch das Verwaltungsgericht Limoges zur Folge, dass die

Polizeiaktion vom 26. auf den 27. Oktober 1979 automatisch jegliche rechtliche Grundlage verlor.

Der Delegierte der Kommission stimmt dieser Argumentation nicht zu. Die Regierung ihrerseits hält sie für unvereinbar mit der Rechtsprechung der Kommission (vgl. Bericht vom 17. Juli 1980 zu der Beschwerde Nr. 6871/75 *Caprino gegen Vereinigtes Königreich*, S. 23, Ziff. 65), aber sie legt sich nicht endgültig fest: Nach ihrer Meinung handelt es sich um eine komplexe Frage, über die zu befänden der Bf. den französischen Gerichten nicht die Möglichkeit gegeben habe.

Die zugunsten des Bf. vorgebrachte Argumentation überzeugt den Gerichtshof trotz ihrer unleugbaren Logik auch nicht vollständig. Es kommt vor, dass Organe eines Vertragsstaates sich gutgläubig rechtswidrig verhalten. In einem solchen Fall kann die spätere richterliche Feststellung des Verstoßes nicht notwendig eine retroaktive Wirkung entfalten, was die Gültigkeit von in der Zwischenzeit vollzogenen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht betrifft.

Andererseits ist denkbar, dass die Entscheidung anders ausfallen könnte, wenn den Behörden von Anbeginn bewusst gewesen wäre, den geltenden Gesetzen zuwiderzuhandeln und insbesondere, dass ihre ursprüngliche Entscheidung einen Ermessensmissbrauch darstellte. Der Gerichtshof bemerkt, dass das Urteil vom 22. Dezember 1981 (letzter Punkt der Urteilsbegründung) in der Tat das Vorliegen eines Ermessensmissbrauchs festgestellt hat. Das Verwaltungsgericht Limoges stützte seine Feststellung auf Umstände nach Erlass der umstrittenen Ausweisungsverfügung, die ihm aber die wirklichen Gründe der Ministerialbehörde zum Zeitpunkt des Erlasses zu offenbaren schienen; der Minister für Inneres und Dezentralisierung, welcher in einem Schriftsatz vom 8. Dezember 1981 erklärt hatte, dass er „die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts stellt“, hat keine Berufung eingelegt (s.o. Ziff. 34 und 35 a.E.).

56. Der Bf. beanstandet eine zweite Nichteinhaltung des französischen Rechts. Die Exekutive besitze keine Befugnis, ihre eigenen Entscheidungen zwangsweise durchzusetzen, außer wenn das Gesetz sie ausdrücklich dazu ermächtigt oder keine Kriminalstrafe vorsieht, darüber hinaus auch in Dringlichkeitsfällen. Keine dieser drei Ausnahmen zu dem allgemeinen Grundsatz komme im vorliegenden Fall zur Anwendung: Bis zu einem Gesetz vom 29. Oktober 1981 habe es die Verordnung vom 2. November 1945 (Art. 27) nur erlaubt, von einem Strafgericht wegen des Verstoßes gegen eine Ausweisungsverfügung verurteilte Ausländer zur Grenze zu bringen; die Möglichkeit einer Kriminalstrafe sei vorgesehen gewesen; im vorliegenden Fall ergebe sich das Fehlen der Dringlichkeit namentlich aus der Länge der Frist von über einem Monat (17. September bis 26. Oktober 1979), welche zwischen der Unterzeichnung der Ausweisungsverfügung – die übrigens „nicht einmal den Hinweis auf irgendeine Dringlichkeit enthielt“ – und der Bekanntgabe an den Betroffenen verging.

Die Regierung bestreitet diese Analyse. Die Aufhebung der dem Bf. am 24. August 1979 auferlegten richterlichen Aufsicht habe am 26. Oktober die Gefahr geschaffen, dass er die Flucht ergreifen und wieder untertauchen würde (s.o. Ziff. 21); diese Aufhebung habe daher die Durchführung der Ver-

ordnung vom 17. September unerlässlich und dringend werden lassen. Die Regierung beruft sich auch auf zwei Urteile vom 5. Dezember 1978 und vom 20. Februar 1979. Im ersten Urteil (Berrebouh) hat das Appellationsgericht Lyon (Anklagekammer) die Ansicht vertreten, „dass, um die sofortige Vollziehung einer durch dasselbe Bedürfnis nach Schutz der öffentlichen Ordnung, welches die Entscheidung zur Ausweisung selbst veranlasst hatte, gebotenen Ausweisungsmaßnahme zu gewährleisten, die Verhaftung des ausgewiesenen Ausländers nicht von der vorherigen Feststellung, dass er freiwillig der Ausweisungsverfügung nicht nachkomme, welches eine durch Art. 27 Abs. 1 der Verordnung vom 2. November 1945 erfasste und zu ahnende Straftat darstellt“, abhängig gemacht werden „kann“ (Jurisclasseur périodique, 1979, Jurisprudence, Nr. 19207). Im zweiten Urteil (Batchono) entschied der Kassationshof, „dass es in der Natur einer Ausweisung liegt, falls notwendig, mittels Zwanges durchgesetzt zu werden“, ohne diese Feststellung auf den Fall der „unbedingten Eile“, welchen Art. 25 der oben erwähnten Verordnung behandelt, zu beschränken (Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle, 1979, Nr. 76, S. 208-211). Es handelt sich indessen, so macht der Bf. geltend, um sehr vereinzelte Sätze, welche die Rechtslehre heftig kritisiert hat.

57. Noch im Kontext innerstaatlichen Rechts, führt die Kommission als Beweis für die Rechtswidrigkeit der „Ereignisse“ vom 26. und 27. Oktober 1979, diesmal für sich selbst betrachtet, die einstweilige Verfügung vom 14. Januar 1980 und das Urteil vom 22. Dezember 1981 an. Der Präsident des Pariser tribunal de grande instance hat in der Tat festgestellt, dass diese Ereignisse „sehr schwerwiegende offenkundige Unregelmäßigkeiten offenbaren“, und „keine reine, durch die Ausweisungsverfügung gerechtfertigte Maßnahme der Entfernung“, sondern „eine abgesprochene Übergabe an die Schweizer Polizeibehörden“ dargestellt hätten (s.o. Ziff. 31). Das Verwaltungsgericht Limoges hat seinerseits „die Hast“, mit welcher die Exekutive vorgegangen ist, ohne dass der Bf. überhaupt seine Weigerung zu gehorchen zu verstehen gegeben hat und „die Wahl der Schweizer Grenze“ anstelle einer anderen hervorgehoben, es kam ebenfalls zu dem Schluss, dass man „nicht die Entfernung“ des Bf. „habe erreichen wollen“, „sondern seine Übergabe an die italienischen Behörden auf dem Wege über die mit Italien durch ein Auslieferungsabkommen gebundenen Schweizer Behörden“, und folglich „die“ durch das Appellationsgericht Limoges (Anklagekammer) abgegebene „ablehnende Stellungnahme“, „welche für die französische Regierung bindend war, zu umgehen“ (s.o. Ziff. 35).

Die Regierung entgegnet, dass in der durch den Präsidenten des Pariser tribunal de grande instance am 14. Januar 1980 erlassenen, seine Zuständigkeit verneinenden Entscheidung die Gründe, welche sich auf die Umstände des Falles beziehen, bloße obiter dicta darstellten und demnach im innerstaatlichen Recht keine bindende Wirkung entfalten. Was das Verwaltungsgericht Limoges betrifft, so habe es nicht über die Rechtmäßigkeit der Polizeiaktion vom 26. auf den 27. Oktober 1979 entschieden, da der Bf. dazu nichts vorgebracht hatte; das Gericht habe diese Vorgänge in seinem Urteil vom 22. Dezember 1981 nur berücksichtigt, um die Gründe der Ministerialbehörde im

Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 17. September 1979 darzustellen. Nach Ansicht der Regierung hat die Kommission folglich die Tragweite der Gerichtsentscheidungen, auf die sie sich bezieht, missverstanden.

58. Dort, wo die Konvention direkt auf innerstaatliches Recht verweist, wie in ihrem Art. 5, ist dessen Einhaltung ein wesentlicher Bestandteil der vom Vertragsstaat übernommenen „Verpflichtungen“, und folglich ist der Gerichtshof zuständig, sich davon nötigenfalls zu überzeugen (Art. 19); indessen findet der Umfang seiner in diesem Zusammenhang zu erfüllenden Aufgabe ihre Grenzen in der dem europäischen Kontrollsystem innewohnenden Struktur, da es in erster Linie den nationalen Behörden, namentlich den Gerichten obliegt, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden (vgl. im Einzelnen und s. sinngemäß das Urteil *Winterwerp* vom 24. Oktober 1979, *Série A* Nr. 33, S. 20, Ziff. 46, EGMR-E 1, 438).

Verschiedene Fragen des französischen Rechts haben im vorliegenden Fall Anlass zu Meinungsverschiedenheiten gegeben. Obwohl sie dem Gerichtshof keine vollständige Sicherheit verschaffen, so liefern die wechselseitigen Argumente der Verfahrensbeteiligten und die übrigen in den Akten enthaltenen Informationen dem Gerichtshof doch genügend Anhaltspunkte, um in diesem ernsthafte Zweifel im Hinblick auf die Vereinbarkeit der umstrittenen Freiheitsentziehung mit den rechtlichen Normen des betroffenen Staates zu wecken.

59. Auf alle Fälle umfasst „Rechtmäßigkeit“ auch das Fehlen jeglicher Willkür (s.o. Ziff. 54). In dieser Hinsicht misst der Gerichtshof den Umständen, unter denen der Bf. zwangsweise bis an die französisch-schweizerische Grenze gebracht wurde, großes Gewicht bei.

Erstens haben die zuständigen Behörden mehr als einen Monat gewartet, bevor sie den Bf. von der Ausweisungsverfügung vom 17. September 1979 in Kenntnis setzten, obwohl er ohne Schwierigkeit in Limoges ausfindig zu machen war, da er sich dort bis zum 19. September in Untersuchungshaft befand und in der Folge unter richterlicher Aufsicht stand (s.o. Ziff. 19 und 23-24). Sie hinderten ihn auf diese Weise am effektiven Gebrauch der Rechtsbehelfe, welche ihm theoretisch zur Verfügung standen.

Noch schwerer wiegt, dass alles darauf hin deutet, dass die Behörden ihn in Unkenntnis dessen, was sich gegen ihn anbahnte, lassen wollten, um ihn um so besser hernach vor vollendete Tatsachen zu stellen. Bereits am 14. September und erneut am 24. Oktober war die Schweiz durch Fernschreiben von Interpol in Rom von der unmittelbar bevorstehenden Ausweisung des Bf. informiert worden (s.o. Ziff. 26 a.E.). Überdies hat der Bf. erklärt, am 20. September eine Aufenthaltserlaubnis in der Präfektur Haute-Vienne beantragt zu haben, welche es abgelehnt hätte, ihm eine Empfangsbestätigung seines Antrags auszustellen (s.o. Ziff. 20). Dass ein solcher Antrag in der Tat gestellt wurde, scheint durch einen Brief, den der Anwalt des Bf., Yves Henri, am 27. September an den Präfekten richtete (ebd.), bestätigt zu werden. Die Regierung bestreitet die Stellung dieses Antrages nicht, sondern betont nur, dass die amtlichen Archive keine Spur davon enthalten und überdies die Ausweisungsverfügung vom 17. September ein Hin-

dernis für die Bewilligung der begehrten Erlaubnis dargestellt hätte. Indessen erklärte sie nicht, warum „im Hinblick auf die Entscheidung des Innenministers“ Schweigen bewahrt wurde.

Hierzu kommt noch die Schlagartigkeit, mit welcher der Bf. durch die Polizei am Abend des 26. Oktober ergriffen wurde und, noch auffallender, die Art und Weise der Ausführung der Entscheidung des Innenministers. Wie ihr eigener Vertreter selbst angab, hatte die Regierung nur mit der Schweiz Kontakt aufgenommen, ein Land, welches ein Auslieferungsabkommen mit Italien abgeschlossen hat und wo seit April 1976 ein im Schweizer Polizeianzeiger mitgeteilter Auslieferungshaftbefehl gegen den Bf. bestand (s.o. Ziff. 27). Dem Bf., der nicht einmal in der Lage war, seine Frau oder seinen Anwalt zu informieren, wurde zu keinem Zeitpunkt angeboten, ihn – wenn nötig unter Bewachung – über die Grenze seiner Wahl oder gegebenenfalls über die nächstgelegene Grenze, die spanische, abzuschicken. Ganz im Gegenteil, er musste die Strecke von Limoges zur Zollstelle von Moillesulaz – ungefähr zwölf Stunden und Hunderte von Kilometern entfernt – in Handschellen und flankiert von Polizeibeamten, welche ihn ihren Schweizer Kollegen übergaben, zurücklegen (s.o. Ziff. 25-26). Die präzise und ins Einzelne gehende Beschreibung dieser Ereignisse durch den Bf. gibt Anlass zu der Annahme, dass diese so stattfanden. Seine Darlegung erscheint mangels irgendwelcher gegenteiliger Beweise und Erklärungen plausibel (s.o. Ziff. 22).

60. Der Gerichtshof kommt, indem er die Umstände des Falles insgesamt betrachtet und sich auf ein Bündel übereinstimmender Faktoren stützt, zu der Annahme, dass die durch den Bf. in der Nacht vom 26. auf den 27. Oktober 1979 erlittene Freiheitsentziehung weder „rechtmäßig“ i.S.d. Art. 5 Abs. 1 lit. f noch vereinbar mit dem „Recht auf Sicherheit“ war. Dem Bf. auf diese Weise die Freiheit zu entziehen, lief in Wirklichkeit auf eine verdeckte Form der Auslieferung mit dem Ziel hinaus, die ablehnende Stellungnahme des Appellationsgerichts Limoges (Anklagekammer) vom 15. Mai 1979 zu umgehen, und nicht auf eine im normalen Rahmen eines „Ausweisungsverfahrens“ notwendige „Haft“. In dieser Hinsicht sind die Feststellungen des Präsidenten des Pariser tribunal de grande instance – selbst wenn ihnen keine bindende Wirkung zukommt – und des Verwaltungsgerichts Limoges, selbst wenn dieses nur über die Rechtmäßigkeit der Verfügung vom 17. September 1979 zu entscheiden hatte, nach Auffassung des Gerichtshofs von grundlegender Bedeutung; sie veranschaulichen die Wachsamkeit, welche die französischen Gerichte an den Tag gelegt haben.

Demzufolge liegt eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 der Konvention vor.

B. Die behauptete Verletzung von Art. 18 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 der Konvention

61. Der Bf. bezieht sich auch auf Art. 18 i.V.m. Art. 5 Abs. 1. Art. 18 lautet wie folgt:

„Die nach dieser Konvention zulässigen Einschränkungen der genannten Rechte und Freiheiten dürfen nur zu den vorgesehenen Zwecken erfolgen.“

Der Gerichtshof hat bereits anlässlich der isolierten Betrachtung von Art. 5 Abs. 1 festgestellt, dass im vorliegenden Fall das Ausweisungsverfahren für

andere als die eigentlichen Ziele und Zwecke missbraucht worden ist. Er hält es nicht für erforderlich, dieselbe Frage im Hinblick auf Art. 18 zu prüfen.

C. Die behauptete Verletzung von Art. 5 Abs. 4 der Konvention

62. In der mündlichen Verhandlung am 21. April 1986 wiederholten die Anwälte des Bf. vor dem Gerichtshof eine Behauptung, welche die Kommission am 15. Mai 1984 für unzulässig erklärt hatte: dass nämlich ihrem Mandanten niemals ein Verfahren eröffnet gewesen sei, das den Anforderungen des Art. 5 Abs. 4 entsprochen hätte.

Diese Behauptung bezieht sich auf Tatsachen, die von den durch den Bf. unter Art. 5 Abs. 1 vorgetragene(n) Tatsachen unabhängig sind. Folglich wirft sie nicht nur das Problem juristischer Subsumtion auf oder läuft auf ein ergänzendes Klagevorbringen oder Argument hinaus. Es handelt sich um eine selbstständige Rüge, die durch die Entscheidung, welche die Grenzen des dem Gerichtshof vorgelegten Streitgegenstandes festgelegt hat, zurückgewiesen wurde. Infolgedessen ist der Gerichtshof nicht zuständig, sich damit zu befassen (vgl. im Einzelnen das Urteil *Barthold* vom 25. März 1985, Série A Nr. 90, S. 27, Ziff. 61, EGMR-E 3, 32).

D. Die behauptete Verletzung von Art. 2 des 4. ZP-EMRK

63. Vor der Kommission beruft sich der Bf. überdies auf Art. 2 Abs. 1 des 4. ZP-EMRK, der sicherstellt, dass „jede Person, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält“, das Recht hat, „sich dort frei zu bewegen und ihren Wohnsitz frei zu wählen“. Die Anwälte des Bf. kamen auf diesen Punkt weder in ihrem Schriftsatz an den Gerichtshof noch in ihren mündlichen Ausführungen zurück.

Die Schlussfolgerungen des Gerichtshofs im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 der Konvention entbinden ihn davon zu prüfen, ob Art. 2 Abs. 1 des 4. ZP-EMRK auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, und sollte dies der Fall sein, ob dieser beachtet wurde.

E. Die Anwendung von Art. 50 der Konvention

64. Art. 50 der Konvention lautet wie folgt: [Text s.o. S. 289].

65. Der Bf. trägt vor, dass nur seine Freilassung eine wirkliche *restitutio in integrum* darstelle. Folglich ersucht er den Gerichtshof in erster Linie, „der Regierung zu empfehlen, auf diplomatischem Wege an die italienischen Behörden mit dem Ziel heranzutreten, entweder eine“ – zu seiner Freilassung „binnen sehr kurzer Zeit“ führende – „Begnädigung durch den Präsidenten“ oder eine „Wiederaufnahme des“ gegen ihn von 1971 bis 1976 in Italien geführten „Strafverfahrens“ (s.o. Ziff. 12-15) „sicherzustellen“. Die Worte „gerechte Entschädigung“ erscheinen ihm „unbestimmt genug“, „jede Art des Schadensersatzes“ zu beinhalten.

Die Regierung vertritt die Auffassung, dass ein derartiges Vorgehen von den Kompetenzen des Gerichtshofs nicht gedeckt ist. Außerdem wäre ein solches nach ihrer Auffassung „ohne Zusammenhang mit dem Gegenstand des Rechtsstreits“, da es darauf hinauslaufen würde, Frankreich zu verleiten, sich in die Vollstreckung rechtskräftiger Entscheidungen italienischer Gerichte einzumischen.

Der Gerichtshof beschränkt sich auf den Hinweis, dass die vom Bf. gegen Italien vorgebrachten Beschwerdepunkte nicht Gegenstand dieses Verfahrens sind, da die Kommission sie am 12. Juli 1984 für unzulässig erklärt hat (s.o. Ziff. 39). Er gibt daher der zweiten Einrede der Regierung statt und weist den Hauptanspruch des Bf. zurück.

66. Der Bf. verlangt darüber hinaus für seine Frau und sich selbst:

- Entschädigung für materiellen und immateriellen, auf mehr als 3,3 Mio. Französische Francs (FF) [ca. 503.082,- Euro]* bezifferten Schaden, welchen sie angeblich als Folge der von ihm bereits erlittenen Haft erfahren haben;
- wenn der Gerichtshof ihren Hauptanspruch abweisen sollte (s.o. Ziff. 65), eine finanzielle Entschädigung – in Höhe von mehr als 17 Mio. FF [ca. 2,6 Mio. Euro] – für künftigen materiellen und immateriellen Schaden als Folge der Jahre, welche er noch im Gefängnis verbringen muss und
- 140.000,- FF [ca. 21.343,- Euro] für die Verfahrenskosten abzüglich des Betrags, welchen er durch Kommission und Gerichtshof im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe erhalten hat.

Vorbehaltlich der Feststellung, dass Frau Bozano niemals die Stellung einer Beschwerdeführerin hatte, hält der Delegierte der Kommission diese Ansprüche nicht für exzessiv.

Die Regierung hält diese Ansprüche wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs für unzulässig, hilfsweise beantragt sie, dass nur „Herrn Bozanos Haft und Festnahme auf französischem Staatsgebiet“ zwecks Anwendung von Art. 50 im vorliegenden Fall in Betracht gezogen werden dürfen.

Der Gerichtshof erkennt die Richtigkeit der vom Delegierten der Kommission im Hinblick auf die Frau des Bf. gemachten Bemerkung an und stellt folglich fest, dass diese keine gerechte Entschädigung in eigener Sache verlangen kann. Der Gerichtshof weist außerdem darauf hin, dass, unabhängig von Ziff. 46 und 49 dieses Urteils, die Regel der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs nicht in Bezug auf Art. 50 Anwendung findet (vgl. im Einzelnen das Urteil *De Wilde, Ooms und Versyp* vom 10. März 1972, Série A Nr. 14, S. 7-9, Ziff. 14-16, EGMR-E 1, 123-125). Im Übrigen ist die Frage vorzubehalten und das weitere Verfahren festzulegen, wobei die Möglichkeit einer Vereinbarung zwischen dem betroffenen Staat und dem Bf. zu berücksichtigen ist (Art. 53 Abs. 1 und 4 VerfO-EGMR).

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof einstimmig,

1. die prozesshindernde Einrede der Unvereinbarkeit der Beschwerde mit den Bestimmungen der Konvention zurückzuweisen;
2. dass die Regierung präkludiert ist, sich auf die Regel der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs im Hinblick auf die folgenden Möglichkeiten zu berufen:
 - die Anrufung des Pariser tribunal de grande instance wegen einer offenkundig unrechtmäßigen Handlung (voie de fait);

* Anm. d. Hrsg.: Zum Umrechnungskurs s. die Fn. auf S. 151.

- die Einreichung einer Klage auf Schadensersatz vor den ordentlichen Gerichten nach Art. 136 der Strafprozessordnung;
 - 3. die prozesshindernde Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs im Übrigen zurückzuweisen;
 - 4. dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 der Konvention vorliegt;
 - 5. dass es nicht geboten ist, den Fall auch unter Art. 18 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 und Art. 2 des 4. ZP-EMRK zu prüfen;
 - 6. dass er nicht zuständig ist, sich mit der Beschwerde in Bezug auf Art. 5 Abs. 4 der Konvention zu befassen;
 - 7. die Anträge auf gerechte Entschädigung insoweit zurückzuweisen, als geltend gemacht wird:
 - die französische Regierung zu veranlassen, über diplomatische Kanäle an die italienischen Behörden heranzutreten;
 - finanzielle Entschädigung für den Schaden, welchen die Frau des Bf. erlitten hat, zu erhalten;
 - 8. dass die Frage der Anwendung von Art. 50 im Übrigen nicht entscheidungsreif ist;
- folglich:
- a) die Entscheidung dieser Frage insgesamt vorbehalten wird;
 - b) die Regierung aufgefordert wird, innerhalb der nächsten zwei Monaten vom heutigen Tag an gerechnet zu dieser Frage schriftlich Stellung zu nehmen und insbesondere den Gerichtshof von jeglicher Vereinbarung, zu der die Regierung und der Bf. möglicherweise gelangen, in Kenntnis zu setzen;
 - c) das weitere Verfahren vorbehalten und der Präsident ermächtigt wird, dieses nötigenfalls festzulegen.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Kammer): die Richter Ryssdal, *Präsident* (Norweger), Cremona (Malteser), Pinheiro Farinha (Portugiese), Pettiti (Franzose), Sir Vincent Evans (Brite), Russo (Italiener), Gersing (Däne); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)