

Nr. 18**Ciulla gegen Italien**

Urteil vom 22. Februar 1989 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, die gleichermaßen verbindlich sind, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 148.

Beschwerde Nr. 11152/84, eingelegt am 5. Juni 1984; am 15. Juli 1987 von der Kommission vor den Gerichtshof gebracht.

EMRK: (1) Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs als Zulässigkeitsvoraussetzung, Art. 26 (Art. 35 Abs. 1 n.F., Text in EGMR-E 1, 650); (2) Freiheitsentziehung zur Sicherung einer Anordnung über Pflichtaufenthalt, Art. 5 Abs. 1; (3) Anspruch auf Schadensersatz bei rechtswidriger Freiheitsentziehung, Art. 5 Abs. 5.

Innerstaatliches Recht: Art. 416bis StGB (mafioses Verhalten); Anordnung eines Pflichtaufenthaltsortes, Art. 6 des Gesetzes Nr. 1423 vom 27. Dezember 1956 sowie Art. 6 in der durch Gesetz Nr. 327 vom 3. August 1988 geltenden Fassung.

Ergebnis: (1) Prozesshindernde Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs teilweise verspätet und teilweise unbegründet; (2) Verletzung von Art. 5 Abs. 1, Freiheitsentziehung durch keinen der in Art. 5 Abs. 1 abschließend aufgezählten Rechtfertigungsgründe gedeckt; (3) Verletzung von Art. 5 Abs. 5, fehlender innerstaatlicher Rechtsbehelf zur Geltendmachung von Schadensersatz; (4) Art. 50 (Art. 41 n.F., Text in EGMR-E 1, 654): Erstattung von Kosten und Auslagen war nicht beantragt; Feststellung der Konventionsverletzung per se hinreichende gerechte Entschädigung.

Sondervoten: Zwei.

Innerstaatliche Urteils-Umsetzung, Überwachung durch das Ministerkomitee (gem. Art. 54 [Art. 46 n.F.]): Das Ministerkomitee des Europarats teilt in seiner Entschließung DH (90) 13 vom 14. Mai 1990 mit, dass es seine Prufung aufgrund der von der italienischen Regierung ubermittelten Informationen als abgeschlossen betrachtet.

Die Informationen, die im Anhang der Entschließung enthalten sind, beziehen sich auf die Änderung von Art. 6 des Gesetzes von 1956 durch Gesetz Nr. 327 vom 3. August 1988, die die besondere Form der Inhaftierung, um die es im vorliegenden Fall geht, aufhebt und bereits vor Erlass des Urteils des Gerichtshofs am 22. Februar 1989 in Kraft getreten ist, sowie die Neufassung der Art. 314 und 315 der Strafprozessordnung, in Kraft seit 24. Oktober 1984, die in bestimmten Fällen Schadensersatz wegen ungerechtfertigter Freiheitsentziehung vorsehen.

Zum Verfahren:

Die *Europäische Menschenrechtskommission* gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 8. Mai 1987 zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und 5 vorliegt, s.u. S. 243, Ziff. 24-25.

Die beim Gerichtshof ursprünglich gebildete Kammer hat am 23. März 1988 beschlossen, den Fall gem. Art. 50 VerfO-EGMR an das Plenum abzugeben.

Zu der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 24. Mai 1988 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: L. Ferrari Bravo, Leiter der Rechtsabteilung des Außenministeriums, als Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: Rechtsanwalt G. Grasso und den Richter G. Raimondi, als Berater;

für die Kommission: A. Weitzel als Delegierter;

für den Beschwerdeführer: Rechtsanwalt M. Catalano.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

I. Der Hintergrund des Falles

[10.] Der 1950 in Palermo geborene Beschwerdeführer (Bf.), Salvatore Ciulla, wurde in Italien von verschiedenen Staatsanwaltschaften strafrechtlich verfolgt; außerdem lief ein Verfahren zur Verhängung von Präventionsmaßnahmen (prevenzione) gegen ihn. Die Strafverfahren sind zwar nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, dennoch sind einige Angaben zu einem in Mailand eröffneten Verfahren erforderlich, weil sie mit diesem Fall in Verbindung stehen.

A. Das Strafverfahren in Mailand

[11.-14.] Der Bf. wurde im April 1982 wegen Verstoßes gegen das Drogengesetz festgenommen. Während des Ermittlungsverfahrens wurde er am 9. Dezember 1982 freigelassen, aber gerichtlicher Überwachung unterstellt. Am 24. Oktober 1983 wurde er vom Landgericht Mailand (Tribunale di Milano) zu einer Haftstrafe von 11 Jahren und sechs Monaten sowie einer Geldstrafe von 70 Mio. Lire [ca. 36.152,- Euro]* verurteilt und als Sicherungsmaßnahme (misura di sicurezza) einer achtjährigen Überwachung unterstellt. Am 8. November 1983 widerrief das Gericht die Freilassung auf Antrag des Staatsanwalts und gem. Art. 277 der Strafprozessordnung und erließ erneut Haftbefehl wegen Fluchtgefahr. Auf Antrag des Bf. hob der Kassationshof diese Entscheidung in Übereinstimmung mit den Schlussanträgen der Generalstaatsanwaltschaft am 30. Januar 1984 auf, weil der Widerruf der Freilassungsverfügung vom 9. Dezember 1982 „rechtswidrig“ war, da er nicht in dem Urteil vom 24. Oktober 1983 enthalten war. Diese Frage wurde zur Entscheidung an das Landgericht Mailand zurückverwiesen; über den Fortgang der Sache liegen jedoch keine Informationen vor. Der erneute Haftbefehl wurde wegen fehlender Begründung für rechtswidrig erklärt, weil weder die Höhe der Strafe noch die Tatsache, dass Mitangeklagte untergetaucht waren, ihn rechtfertigen konnten. Der Bf. wurde umgehend freigelassen. Am 1. Februar 1985 setzte das Appellationsgericht Mailand (Tribunale d'Appello) die Strafe auf neun Jahre Haft und 50 Mio. Lire [ca. 25.823,- Euro] herab. Am 22. Januar 1986 wies der Kassationshof die vom Bf. und der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel ab.

B. Die Präventionsmaßnahme der Anweisung eines Aufenthaltsortes

[15.-18.] Gegen Ende des erstinstanzlichen Verfahrens beantragten der Polizeipräsident (questore) und der Staatsanwalt in Mailand am 1. bzw. 10. Oktober 1983 eine „besondere Überwachung“ (sorveglianza speciale) des Bf. als Präventionsmaßnahme und zugleich das Verbot des Aufenthalts in bestimmten Gebieten auf der Grundlage von Art. 3 des Gesetzes Nr. 1423 vom 27. Dezember 1956. Gleichzeitig beantragten sie Nebenstrafen finanzieller Art, wie Einzug

* Anm. d. Hrsg.: Die hier und nachstehend in Klammern angegebene Umrechnung in Euro (gem. offiziellem Kurs: 1 Euro = 1.936,27 Lire) dient einer ungefähren Orientierung. Durch Zeitablauf bedingte Wertveränderungen sind nicht berücksichtigt.

und Beschlagnahme von Vermögen auf der Grundlage des Gesetzes Nr. 575 vom 31. Mai 1965. Am 19. Dezember 1983 fand eine erste mündliche Verhandlung statt, die jedoch vertagt werden musste. Eine erneute mündliche Verhandlung wurde für den 5. März 1984 angesetzt. Inzwischen hatte die Staatsanwaltschaft ihren Antrag dahingehend geändert, dass sie nun die Anweisung eines Pflichtaufenthaltsortes (*soggiorno obbligato*) ebenfalls auf der Grundlage des Gesetzes von 1956 anstrebte. Der Bf. blieb der Verhandlung fern, die daher vertagt werden musste. Die Verhandlung fand dann in seinem Beisein am 8. Mai 1984 statt; jetzt beantragte die Staatsanwaltschaft Inhaftierung bis zur Entscheidung über den Pflichtaufenthaltsort nach Art. 6 des Gesetzes von 1956 (s.u. Ziff. 19). Zum Nachweis, dass „außerordentlich schwerwiegende Gründe“ im Sinn von Art. 6 vorlagen, hatte die Staatsanwaltschaft u.a. die von demselben Gericht bereits verhängte schwere Strafe angeführt. Der Vorsitzende Richter der 6. Strafkammer gab dem Antrag mit Blick auf Art. 6 des Gesetzes von 1956 statt; der Bf. wurde am selben Tag in das Gefängnis von Mailand gebracht. Die Entscheidung des Vorsitzenden Richters war in der wesentlichen Passage wörtlich folgendermaßen begründet,

„dass ein Antrag auf Erlass einer Anordnung vorliegt, mit der Salvatore Ciulla zum Aufenthalt an einem bestimmten Ort verpflichtet wird, und dass besonders schwerwiegende Gründe für diese Maßnahme vorliegen, nämlich alle in dem Antrag des Polizeipräsidenten und des Staatsanwalts vorgelegten Beweise sowie die kürzlich [gegen ihn] verhängte Haftstrafe von elf Jahren und sechs Monaten und 70 Millionen Lire Geldstrafe wegen schwerer Drogendelikte; dass Salvatore Ciulla, der der Mitgliedschaft in einer mafiosen Vereinigung verdächtig ist, aufgrund der Beweislage tief in den illegalen internationalen Drogenhandel verstrickt ist; dass die für den Erlass dieser Anordnung vorhandenen Beweise hinreichend belegen, dass er eine Gefahr für die Öffentlichkeit darstellt“.

Der Anwalt des Bf. hatte umgehend die vorläufige Freilassung seines Mandanten beantragt. Am 24. Mai ordnete die 6. Strafkammer gemäß Art. 3 des Gesetzes von 1956 an, dass der Bf. fünf Jahre an einem bestimmten Ort leben sollte, und beschlagnahmte Teile seines Vermögens. Am 25. Mai 1984 brachte die Polizei den Bf. in eine kleine Stadt in der Provinz Ancona. Dort blieb er nur bis zum 24. Oktober, dem Zeitpunkt seiner Festnahme aufgrund eines Haftbefehls des Untersuchungsrichters von Palermo im Zusammenhang mit anderen Verfahren. Der Bf. verbüßt zur Zeit die vom Appellationsgericht Mailand verhängte Strafe.

II. Relevante innerstaatliche Gesetzgebung und Rechtsprechung

[19.-21.] Das Gesetz Nr. 1423 vom 27. Dezember 1956 lässt Präventionsmaßnahmen gegen Personen zu, „die eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Moral“ darstellen. Die wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes sind im Urteil *Guzzardi* vom 6. November 1980 (Série A Nr. 39, S. 17-19, Ziff. 45-51, EGMR-1, 493) zusammengefasst, so dass hier nur Art. 6 in der vom Gesetz Nr. 152 vom 22. Mai 1975 geänderten Fassung zitiert werden muss:

„Wenn der Antrag (auf eine Präventionsmaßnahme) die Anordnung eines Pflichtaufenthalts an einem bestimmten Ort betrifft, kann der Vorsitzende

Richter des Landgerichts während des Verfahrens (...), wenn besonders schwerwiegende Gründe vorliegen, eine begründete Anordnung (provvedimento motivato) erlassen, wonach die betreffende Person bis zum Inkrafttreten der Präventionsmaßnahme im Gefängnis verbleibt.

Gleichzeitig mit der Anordnung des Pflichtaufenthalts an einem bestimmten Ort verfügt das Gericht, dass (die betreffende Person) von der Polizei aus dem Gefängnis zum Ort des Pflichtaufenthalts verbracht und der dortigen Polizei übergeben wird.“

Mit dem Gesetz Nr. 575 vom 31. Mai 1965 i.d.F. von 1982 wurde das Gesetz von 1956 durch prozedurale und materielle Vorschriften ergänzt. Soweit Personen der Mitgliedschaft in mafiosen Vereinigungen verdächtig sind, sieht das Gesetz Maßnahmen gegen die Person selbst und gegen deren Vermögen vor. Diese Vorschriften haben jedoch keine Auswirkung auf Art. 6 des Gesetzes von 1956.

Die Gesetze von 1956 und 1965 sind durch Gesetz Nr. 327 vom 3. August 1988 geändert worden, so dass es nun nicht mehr möglich ist, eine Person während der Prüfung einer Anordnung über einen Pflichtaufenthaltsort in Haft zu halten. Außerdem muss eine solche Maßnahme an dem Ort durchgeführt werden, an dem der Betroffene seinen normalen Wohnsitz hat (comune di residenza o di dimora abituale). Art. 6 des Gesetzes von 1956 lautet in der jetzigen Fassung:

„1. Wenn ein Antrag auf besondere Überwachung und Pflichtaufenthalt oder Aufenthaltsverbot vorliegt, kann der Vorsitzende Richter des Landgerichts während des Verfahrens den vorübergehenden Einzug des Passes der Person und die Suspendierung der Gültigkeit eines vergleichbaren Reisedokuments verfügen.

2. Liegen besonders schwerwiegende Gründe vor, so kann er anordnen, dass ein vorübergehender Pflichtaufenthalt oder ein Aufenthaltsverbot bis zum Inkrafttreten der Präventionsmaßnahme gegen die Person erlassen wird.“

C. Rechtsprechung zum Status der Konvention in der innerstaatlichen Rechtsordnung

[22.-23.] Aus den vorgelegten Akten ergibt sich, dass die italienischen Gerichte – Verfassungsgericht, erstinstanzliche Gerichte, Appellationsgerichte und Verwaltungsgerichte –, mehrfach zum Status der Konvention, die in Italien durch Gesetz Nr. 848 vom 4. August 1955 umgesetzt wurde, Stellung genommen haben. Mit Ausnahme einer Plenarentscheidung des Rechnungshofes vom 27. März 1980 (Foro italiano 1980, III, Spalte 352-355) wird der Konvention kein Verfassungsrang zuerkannt und ebenso wird nicht untersucht, ob sie einfachen Gesetzen vorgeht und damit zwischen Verfassung und einfachem Gesetz steht, was in der Wissenschaft vertreten wird. Speziell zu Art. 5 der Konvention hat die Regierung sechs Entscheidungen angeführt, von denen jedoch keine Art. 6 des Gesetzes von 1956 betraf. Vier dieser Entscheidungen stammen vom Kassationshof und zwei vom Landgericht Rom, die sich beide auf Art. 5 Abs. 5 beziehen. Im ersten Fall wurde über Entschädigung nicht entschieden, weil keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 vorlag und im zweiten wurde Entschädigung zugesprochen (Mustacchia, *Temi Romana* 1984, S. 977-980).

Verfahren vor der Kommission

[24.-25.] Der Bf. hatte nur die Freiheitsentziehung vom 8. bis 25. Mai 1984 in Vorbereitung der Maßnahme des Pflichtaufenthalts gerügt, nicht aber die Anordnung des Pflichtaufenthalts. Die Kommission erklärte die Beschwerde für zulässig und gelangte in ihrem abschließenden Bericht vom 8. Mai 1987 mit zehn Stimmen gegen zwei zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und von Art. 5 Abs. 5 der Konvention vorliegt.

Anträge der Regierung an den Gerichtshof

[26.] Die Regierung beantragt, die Beschwerde wegen Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs für unzulässig zu erklären; hilfsweise, festzustellen, dass keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und 5 vorliegt.

Entscheidungsgründe:

(Übersetzung)

I. Die prozesshindernde Einrede der Regierung

27. Die Regierung wendet ein, dass dem Bf. vier innerstaatliche Rechtsmittel zur Verfügung standen, die er nicht ausgeschöpft hat, nämlich

- bezüglich der behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 1 der Konvention
 - das Rechtsmittel der Kassation gegen die umstrittene Entscheidung vom 8. Mai 1984
 - (i) wegen Fehlens oder Widersprüchlichkeit der Begründung und
 - (ii) wegen Verletzung von Art. 5 Abs. 1 der Konvention sowie
 - ein Antrag auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Art. 6 des Gesetzes von 1956
 - (iii) zur Prüfung einer Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit „der Sache nach“;
- bezüglich der behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 5
 - (iv) eine Klage auf Schadensersatz gegen den Staat.

A. Präklusion

28. Der Gerichtshof entscheidet über prozesshindernde Einreden dieser Art nur, wenn der Staat sie bereits vor der Kommission im Stadium der Zulässigkeitsprüfung geltend gemacht hat, sofern dies ihrer Natur und den Umständen nach möglich ist (s. u.a. Urteil *Bozano* vom 18. Dezember 1986, Série A Nr. 111, S. 19, Ziff. 44, EGMR-E 3, 339).

29. Diese Voraussetzung ist für die unter Punkt (ii), (iii) und (iv) der Einrede angeführten Rechtsmittel nicht erfüllt. Die Regierung ist anderer Ansicht und bezieht sich dabei auf ihr damaliges Vorbringen, das in Ziff. 14 ff. der Zulässigkeitsentscheidung der Kommission vom 5. Dezember 1985 zusammengefasst ist. Damals hatte die Regierung jedoch nur darauf verwiesen, dass der Bf. kein Rechtsmittel zum Kassationshof wegen „Irrtums“ und „Fehlens der Begründung“ eingelegt habe. Dies bezieht sich auf das unter Punkt (i) der Einrede genannte Rechtsmittel, das daher zu prüfen ist, während die übrigen drei nicht geprüft werden können.

II. Begründetheit der Einrede bezüglich des unter Punkt (i) angeführten Rechtsmittels

30. Nach Auffassung der Regierung hätte der Bf. gegen die Entscheidung des Vorsitzenden Richters der 6. Strafkammer des Landgerichts Mailand vom 8. Mai 1984 Rechtsmittel zum Kassationshof einlegen können und müssen.

31. Art. 26 der Konvention fordert nur die Erschöpfung von Rechtsmitteln, die zugänglich und geeignet sind und einen Zusammenhang mit den behaupteten Konventionsverletzungen aufweisen; bezüglich ihrer Existenz muss ein ausreichendes Maß an Sicherheit bestehen; andernfalls fehlt ihnen die nötige Zugänglichkeit und Effektivität (s. insbesondere Urteil *de Jong, Baljet und van den Brink* vom 22. Mai 1984, Série A Nr. 77, S. 19, Ziff. 39, EGMR-E 2, 383 f.). Wenn der betroffene Staat die Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs einwendet, obliegt ihm der Nachweis, dass diese Bedingungen erfüllt sind (siehe u.a. *Johnston u.a.*, Urteil vom 18. Dezember 1986, Série A Nr. 112, S. 22, Ziff. 45, EGMR-E 3, 363).

32. Diesen Nachweis erbringt die Regierung nicht. Zum einen stände das von ihr genannte Rechtsmittel in keinem Zusammenhang mit der vom Bf. gerügten Konventionsverletzung: Der Bf. greift die Entscheidung des Vorsitzenden Richters nicht wegen unzureichender Begründung an, sondern wegen Verletzung von Art. 5 der Konvention. Außerdem wäre das genannte Rechtsmittel nicht geeignet gewesen: Der Kassationshof, der keine Zuständigkeit zur Überprüfung von Tatsachen hat, konnte dem Begehren des Bf. nicht stattgeben, zumal der Bf. vor den Konventionsorganen nicht die Verletzung von Art. 6 des Gesetzes von 1956 durch den angegriffenen Beschluss der Festnahme gerügt hat. In jedem Fall hätte der Kassationshof auch keine Entscheidung in kürzerer Frist als der Dauer der gerügten Freiheitsentziehung – sechzehn Tage – treffen können. In diesem Zusammenhang genügt es, darauf zu verweisen, dass der Kassationshof fast drei Monate benötigte, um über ein anderes Rechtsmittel zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer weiteren Inhaftierungsdauer des Bf. zu entscheiden.

C. Zusammenfassung

33. Damit ist die prozesshindernde Einrede in Bezug auf das unter Punkt (i) genannte Rechtsmittel unbegründet sowie in Bezug auf die übrigen drei Rechtsmittel präkludiert.

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5

34. Der Bf. rügt die Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und 5, die wie folgt lauten:

„1. 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) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung wegen Nichtbefolgung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung;
- c) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die

betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
(...)

2.-4. (...)

5. Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.“

Die am 8. Mai 1984 vom Vorsitzenden Richter der 6. Strafkammer des Gerichts von Mailand angeordnete Inhaftierung stellte ohne Frage eine Freiheitsentziehung dar, so dass Art. 5 anwendbar ist.

A. Art. 5 Abs. 1

35. Die Regierung bezieht sich zur Rechtfertigung der gerügten Freiheitsentziehung nur auf Art. 5 Abs. 1 lit. b und lit. c; die weiteren Unterabsätze sind im vorliegenden Fall nicht relevant.

1. Unterabsatz b

36. Die Regierung macht nicht geltend, dass es sich um „Nichtbefolgung (...) einer gerichtlichen Anordnung“ handelt, sondern dass die Festnahme und Inhaftierung des Bf. der „Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung“ dienen.

Dieser Wortlaut umschreibt eine spezifische und konkrete Verpflichtung (s. Urteil *Guzzardi* vom 6. November 1980, Série A Nr. 39, S. 37, Ziff. 101, EGMR-E 1, 507), der die betroffene Person bislang nicht nachgekommen ist. Die Verpflichtung, sich an den Pflichtaufenthaltort zu begeben und dort zu leben – die als solche spezifisch und konkret war –, entstand aber erst am 24. Mai 1984 (s.o. Ziff. 17) und nicht schon am 8. Mai 1984, als die gerügte Entscheidung erging.

2. Unterabsatz c

37. Nach Ansicht der Regierung war die Inhaftierung auch gem. lit. c gerechtfertigt, da „hinreichender Verdacht“ bestand, dass der Bf. „eine Straftat begangen hatte“ und „begründeter Anlass zu der Annahme bestand, dass es notwendig war, ihn an der Begehung einer Straftat zu hindern“.

38. Der Gerichtshof stellt fest, dass lit. c Freiheitsentziehung nur in Verbindung mit einem Strafverfahren zulässt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut, der in Verbindung mit lit. a und Abs. 3 gesehen werden muss, mit denen er eine Einheit bildet (zu dem zuletzt erwähnten Aspekt siehe u.a. *de Jong, Baljet und van den Brink*, Série A Nr. 77, S. 22, Ziff. 44, EGMR-E 2, 386).

39. Nach Auffassung der Regierung bestehen zwischen einem Strafverfahren und einem Präventivverfahren im Sinne des Gesetzes von 1956 Ähnlichkeiten (s.o. Ziff. 19); dies stützt sie auf die – vom Bf. bestrittene – Tatsache, dass das Mailänder Gericht die Anordnung des Pflichtaufenthalts wegen des „mafiosen“ Verhaltens des Bf. erließ, das als solches eine Straftat nach Art. 416bis des Strafgesetzbuches darstellt. Diese Maßnahme könne folglich einer Strafe gleichgestellt werden, so dass die Inhaftierung des Bf. vom 8. bis 25. Mai 1984 eine Person betraf, die einer Straftat hinreichend verdächtig war. Sie entsprach daher der ersten Alternative in lit. c.

Nach Ansicht des Gerichtshofs verfolgt das im Gesetz von 1956 vorgesehene Präventivverfahren andere Zwecke als ein Strafverfahren. Die nach Art. 3 zulässige Anordnung eines Pflichtaufenthaltsortes kann, anders als eine Verurteilung und Haftstrafe, auf Verdachtsgründe statt auf Beweise gestützt werden, und die Freiheitsentziehung nach Art. 6, die dem bisweilen vorausgeht (wie im vorliegenden Fall), kann daher nicht der Untersuchungshaft nach Art. 5 Abs. 1 lit. c der Konvention gleichgestellt werden.

Die Regierung beruft sich außerdem darauf, dass zur fraglichen Zeit ein Strafverfahren gegen den Bf. nach Art. 416bis anhängig war. Der Bf. bestreitet dies. Der Gerichtshof stellt hierzu nur fest, dass die italienischen Gerichte den Bf. im Zusammenhang mit diesem Verfahren nicht in Haft genommen haben.

40. Außerdem trägt die Regierung vor, dass die Entscheidung über die Freiheitsentziehung auch deshalb begründet war, weil „Anlass zu der Annahme bestand, dass es notwendig ist, den Bf. an der Begehung einer Straftat zu hindern“.

Selbst wenn man diese Auffassung teilen würde, bedeutet das nicht, dass die gerügte Anordnung im Zusammenhang mit einem Strafverfahren erging. Der Haftbefehl des Mailänder Gerichts vom 8. November 1983, der der Verurteilung des Bf. vom 24. Oktober folgte, wurde vom Kassationshof am 30. Januar 1984 (s.o. Ziff. 13) aufgehoben. Die Festnahme des Bf. am 8. Mai 1984 sollte der Gefahr vorbeugen, dass er „sich einer möglichen Präventionsmaßnahme entzieht“; dies wird nach Auffassung des Gerichtshofs belegt durch den Wortlaut der Anträge des Staatsanwalts vom selben Tag und die Entscheidung des Vorsitzenden Richters der 6. Strafkammer des Gerichts von Mailand, die darauf Bezug nehmen (s.o. Ziff. 16). Weder der Staatsanwalt noch der Vorsitzende Richter nannten eine konkrete und bestimmte Straftat – was jedoch nach Art. 5 Abs. 1 lit. c erforderlich ist (s. vorzitiertes Urteil *Guzzardi*, Série A Nr. 39, S. 38-39, Ziff. 102, EGMR-E 1, 507 f.) – an deren Begehung der Bf. gehindert werden musste; sie bezogen sich auf die vorangegangenen „schweren Gesetzesverstößen“, die zu der „schwerwiegenden Verurteilung“ durch das Mailänder Gericht geführt hatten (s.o. Ziff. 12) und auf „Umstände“, die dafür sprachen, dass er eine „Gefahr für die Gesellschaft“ darstellte.

3. Schlussfolgerung

41. Die Regierung war der Meinung, dass bei der Auslegung von Art. 5 Abs. 1 im vorliegenden Fall der allgemeine Hintergrund der streitigen Freiheitsentziehung berücksichtigt werden müsse.

Der Gerichtshof unterschätzt keineswegs die Bedeutung des Kampfes, den die italienische Republik gegen das organisierte Verbrechen führt, dennoch ist festzuhalten, dass die abschließende Aufzählung der zulässigen Freiheitsbeschränkungen in Art. 5 Abs. 1 der Konvention eng auszulegen ist (s. zuletzt Urteil *Bouamar* vom 29. Februar 1988, Série A Nr. 129, S. 19, Ziff. 43, EGMR-E 4, 8). Außerdem wurde Art. 6 des Gesetzes von 1956 durch Gesetz Nr. 327 vom 3. August 1988 dahingehend geändert, dass die Möglichkeit aufgehoben wurde, eine Person bis zur Vollstreckung einer Präventionsmaßnahme zu inhaftieren (s.o. Ziff. 21). Der Gesetzgeber konnte diese Änderung vornehmen, ohne in irgendeiner Beziehung einen legitimen Kampf aufzugeben.

42. Damit liegt eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 vor.

B. Art. 5 Abs. 5

43. Der Bf. rügt ferner eine Verletzung von Art. 5 Abs. 5, weil das italienische Recht kein Rechtsmittel zur Geltendmachung von Schadensersatz für eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 vor den innerstaatlichen Gerichten vorsieht.

Nach Auffassung der Regierung hingegen gibt es ein Rechtsmittel für den Fall einer derartigen Verletzung – die ihrer Meinung nach hier aber nicht vorliegt. Da der Bf. diese Möglichkeit nicht wahrgenommen hat, könne er eine Verletzung von Art. 5 Abs. 5 nicht geltend machen.

44. Im Unterschied zum Fall *Brogan u.a.* (s. Urteil vom 29. November 1988, Série A Nr. 145-B, S. 35, Ziff. 66-67, EGMR-E 4, 202 f.) wirft der vorliegende Fall die Frage der Beachtung dieser Vorschrift durch einen Staat auf, der die Konvention in sein innerstaatliches Recht inkorporiert hat.

Zur Bekräftigung ihrer Auffassung führt die Regierung zwei Entscheidungen des Landgerichts Rom vom 15. Mai 1973 und 7. August 1984 an (s.o. Ziff. 23). Keine dieser Entscheidungen betrifft jedoch das Gesetz von 1956, das nach der Ratifizierung der Konvention durch Italien erging. Nach Auffassung der Regierung hat die Konvention in Italien Verfassungsrang oder geht zumindest allen einfachen Gesetzen vor, unabhängig vom Zeitpunkt ihres Erlasses, was jedoch nicht in Einklang mit der herrschenden Rechtsprechung der erstinstanzlichen und Berufungsgerichte Italiens steht, da keine der ausdrücklich dem Gerichtshof zur Kenntnis gebrachten Entscheidungen feststellt, dass die Konvention späteren Gesetzen vorgeht (s.o. Ziff. 22). Daraus folgt, dass die effektive Ausübung des in Art. 5 Abs. 5 der Konvention garantierten Rechts unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht mit hinreichender Sicherheit gewährleistet ist.

Außerdem hatte sich die Regierung im Zusammenhang mit einer von der Kommission 1985 im Fall Nr. 9920/82, Mario Guido Naldi, erreichten gütlichen Einigung verpflichtet, zu einem von ihr der Abgeordnetenkammer vorgelegten Gesetzentwurf „Änderungen einzubringen, um zu gewährleisten, dass das Prinzip des Anspruchs auf Schadensersatz im Einklang mit Art. 5 Abs. 5 der Konvention (...) mit absoluter Sicherheit vorgesehen wird“ (Bericht vom 11. Mai 1985, Decisions and Reports Bd. 42, S. 71).

45. Daher liegt auch eine Verletzung von Art. 5 Abs. 5 vor. Diese Feststellung berührt nicht die Zuständigkeit des Gerichtshofs, im vorliegenden Fall nach Art. 50 einen Geldbetrag als gerechte Entschädigung zuzusprechen.

III. Zur Anwendbarkeit von Art. 50

46. Art. 50 lautet wie folgt:

„Erklärt die Entscheidung des Gerichtshofs, dass eine Entscheidung oder Maßnahme einer gerichtlichen oder sonstigen Behörde eines der Hohen Vertragschließenden Teile ganz oder teilweise mit den Verpflichtungen aus dieser Konvention in Widerspruch steht, und gestatten die innerstaatlichen Gesetze des erwähnten Hohen Vertragschließenden Teils nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Entscheidung oder Maßnahme, so hat die Entscheidung des Ge-

richtshofs der verletzten Partei gegebenenfalls eine gerechte Entschädigung zuzubilligen.“

47. Der Bf. hat keinen Antrag auf Erstattung von Kosten und Auslagen gestellt und der Gerichtshof hat diese Frage nicht von Amts wegen zu prüfen (s. zuletzt *Brogan u.a.*, Série A Nr. 145-B, S. 36, Ziff. 70, EGMR-E 4, 204).

48. Der Bf. beantragt jedoch Schadensersatz in Höhe eines vom Gerichtshof zu bestimmenden Betrages. Zu diesem Punkt vertritt der Delegierte der Kommission die Auffassung, dass das vorzitierte Urteil *Guzzardi* (Série A Nr. 39, S. 41-42, Ziff. 112-114, EGMR-E 1, 511) als Grundlage für die Entscheidung herangezogen werden sollte.

Wie die Regierung anmerkt, hat der Bf. keinerlei Einzelheiten oder Beweisstücke über Art und Umfang des behaupteten Schadens wegen seiner Inhaftierung vom 8. bis 25. Mai 1984 vorgelegt. Der Anwalt des Bf. äußerte sich vor dem Gerichtshof dahingehend, dass das Hauptanliegen des Bf. die Erklärung der Unvereinbarkeit seiner Inhaftierung mit Art. 5 sei.

Andererseits räumt der Gerichtshof ein, dass der Bf. auch immateriellen Schaden erlitten haben könnte; er ist jedoch der Auffassung, dass unter den Umständen des vorliegenden Falles die Feststellung einer Verletzung von Art. 5 per se eine angemessene und gerechte Entschädigung i.S.v. Art. 50 darstellt.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof

1. einstimmig, dass die Regierung mit der prozesshindernden Einrede der Regel der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs präkludiert ist, und zwar bezüglich
 - des Rechtsmittels zum Kassationshof wegen Verletzung von Art. 5 der Konvention;
 - des Antrags auf Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit von Art. 6 des Gesetzes von 1956; und
 - einer Schadensersatzklage gegen den Staat;
2. einstimmig, dass die Einrede der Nichterschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs im Übrigen unbegründet ist;
3. mit fünfzehn Stimmen gegen zwei, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 vorliegt;
4. mit dreizehn Stimmen gegen vier, dass eine Verletzung von Art. 5 Abs. 5 vorliegt;
5. einstimmig, dass die vorliegende Entscheidung per se eine hinreichende gerechte Entschädigung i.S.v. Art. 50 darstellt.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): die Richter Ryssdal, *Präsident* (Norweger), Cremona (Malteser), Thór Vilhjálmsson (Isländer), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Gölcüklü (Türke), Matscher (Österreicher), Pettiti (Franzose), Walsh (Ire), Sir Vincent Evans (Brite), Macdonald (Kanadier, gewählt auf Vorschlag Liechtensteins), Russo (Italiener), Bernhardt (Deutscher), Spielmann (Luxemburger), De Meyer (Belgier), Valticos (Grieche), Martens (Niederländer), Palm (Schwedin); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

Sondervoten: Zwei. (1) Abweichende Meinung des Richters Valticos, unterstützt durch Richter Matscher; (2) Gemeinsame teilweise abweichende Meinung der Richterin Bindschedler-Robert und des Richters Gölcüklü.