

# Europäische GRUNDRECHTE

Zeitschrift

**EuGRZ**

in Verbindung mit

**Prof. Dr. Dr. h. c. Thomas Buergenthal**, GWU, Washington, DC; vorm. Richter am IGH; vordem Präsident des IAGMR, San José

**Dr. h. c. Tim Eicke**, Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Straßburg

**Prof. Dr. Dr. h. c. Jochen Abr. Frowein**, vorm. Vize-Präsident der Europ. Komm. f. Menschenrechte, vorm. Direktor am MPI, Heidelberg

**Prof. Dr. Dr. Christoph Grabenwarter**, Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Wien; Professor an der Wirtschaftsuniversität Wien

**Prof. Dr. Constance Grewe**, Professorin em. an der Université de Strasbourg; vorm. Richterin am Verfassungsgerichtshof von BiH, Sarajevo

**Univ.-Prof. Dr. Gerhart Holzinger**, vorm. Präsident des Verfassungsgerichtshofes, Wien

**Prof. Dr. Christine Langenfeld**, Richterin des Bundesverfassungsgerichts, Karlsruhe; Professorin an der Universität Göttingen

**The Right Hon. Lord Mance**, vorm. Vize-Präsident des Supreme Court of the United Kingdom, London

**Prof. Dr. Jörg Paul Müller**, Ordinarius em. für öffentliches Recht an der Universität Bern

**Prof. Dr. Dr. h. c. Gil Carlos Rodríguez Iglesias**, vorm. Präsident des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg

**Prof. Dr. László Sólyom**, vorm. Präsident der Republik Ungarn; vordem Präsident des Verfassungsgerichtshofs, Budapest

**Prof. Dr. Dr. h. c. Christian Tomuschat**, Professor em. für öffentliches Recht, insb. Völker- und Europarecht, Humboldt-Universität zu Berlin

Herausgegeben von **Dr. h. c. Norbert Paul Engel**

Schriftleitung **Rechtsanwältin Dr. h. c. Erika Engel**

---

**EuGRZ**

**31. Dezember 2021**

**48. Jg. Heft 24**

ISSN 0341/9800

Seiten I-XXII, Register-Heft (Nr. 24) und Innenteil, Seiten 1-724 (Nr. 1-23)

**48. Jahrgang 2021**

**Register**



**N. P. Engel Verlag**

· [www.EuGRZ.info](http://www.EuGRZ.info)

· e-mail: [N.P.Engel@EuGRZ.info](mailto:N.P.Engel@EuGRZ.info)

Europäische

# GRUNDRECHTE

Zeitschrift

EuGRZ

**Zitierweise:** EuGRZ 2021, 1 –.

**Erscheint** mit 24 Heften pro Jahr seit Oktober 1974

**Abonnement:** jährlich inkl. MwSt. € 204,-; 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

<b>A. Autorenregister</b>	
1. Entscheidungsbearbeitungen	S. II
2. Aufsätze, Anmerkungen und Dokumentationen	S. II
<b>B. Entscheidungsregister</b>	
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. USA	
– U.S. Supreme Court, Washington, D.C.	S. V
<b>C. Fundstellenverzeichnis</b> 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
<b>D. Dokumentationsregister</b>	S. VI
<b>E. Laufende Verfahren</b>	S. VI
<b>F. Informativische Zusammenfassungen</b>	S. VII

## A. Autorenregister

### 1. Entscheidungsbearbeitungen

- Azinović, Robin** 222  
**Pöschl, Magdalena** 55, 235  
**Steinmann, Gerold** 49, 52, 228, 232, 441, 445, 546, 551, 640, 648, 654

### 2. Aufsätze, Anmerkungen und Dokumentationen

- Azinović, Robin**, Staatenimmunität in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court – Der Welfenschatz-Fall: FSIA-Enteignungsausnahme kein Vehikel zur Geltendmachung von Menschenrechten ..... 174  
**Claes, Lukas** und **Weil, Johannes**, Die Strafbarkeit antireligiöser Rede in der Judikatur des EGMR ..... 589  
**Dopplinger, Lorenz**, An den Grenzen der Grundrechte – Zur extraterritorialen Grundrechtsbindung des Staates nach der EMRK ..... 359  
**Eichenhofer, Johannes**, Privatheits- und Datenschutz in Italien – Entwicklungslinien von Lehre und Rechtsprechung sowie Einfluss von EMRK und EU-Recht ..... 165  
**Fuchs, Marie-Christine** und **Zamora Gonzalez, Jenny**, Neue Rechtsprechung aus San José – Grundlegende Entschei-

- dungen des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte 2020/2021 ..... 481  
**Haack, Stefan**, Die Corona-Pandemie und das Abweichen von Konventionsrechten gem. Art. 15 EMRK bei Vorliegen eines Notstands ..... 364  
**Heger, Alexander**, siehe bei Hofmann  
**Hofmann, Rainer** und **Heger, Alexander**, Zur neuen Grundrechte-Architektur im europäischen Mehrebenensystem ..... 1  
**Pöschl, Magdalena**, Sterben mit Würde? ..... 12  
**Reeh, Greta**, Herausragende Entscheidungen des UN-Ausschusses für Menschenrechte von 2019 und 2020 ..... 353  
**Schiek, Lennart**, Police, Crime, Sentencing and Courts Bill: Stand des Gesetzgebungsverfahrens im Britischen Unterhaus und erste Reaktionen – Bericht ..... 326  
**Toda Castán, Daniel**, Das Urteil des spanischen Verfassungsgerichts Nr. 148/2021 zum COVID-19-Lockdown: nur halbwegs eine wegweisende Entscheidung ..... 506  
**Weil, Johannes**, siehe bei Claes  
**Zamora Gonzalez, Jenny**, siehe bei Fuchs

## B. Entscheidungsregister

### I. Internationale Gremien

#### 1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg

(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)

##### 1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg

(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)

###### 2020

- 20.02. *Krebs ./. Deutschland*, Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) durch tatrichterliche Strafzumessungserwägungen unter Heranziehung eines weiteren separaten Ermittlungsverfahrens / hier: über Verdachtslage hinausgehende Schuldzuweisung ..... 16  
 15.10. *Akbay u.a. ./. Deutschland*, Konsequenz einer Tatprovokation durch Einsatz verdeckter Ermittler der Polizei: Beweisverwertungsverbot oder Verfahrenshindernis / Verurteilung (Drogendelikt) trotz Tatprovokation verletzt Recht auf faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK) / Später geänderte Rspr. des BGH konventionskonform / Witwe des Tatprovokationsopfers aus eigenem Recht beschwerdebefugt ..... 179  
 13.11. *Duarte Agostinho u.a. ./. Portugal* und 32 weitere Vertragsstaaten der EMRK, Beschwerde von 6 jungen Portugiesen an 33 Regierungen gestellt / Verletzung der EMRK durch Treibhausgas-Emissionen, Laufendes Verfahren s. S. VI

###### 2021

- 16.02. *Nawalnyj ./. Russland*, Anordnung einstweiliger Maßnahmen gem. Art. 39 VerFO-EGMR / Unverzügliche Freilassung aus der Haft zum Schutz von Leib und Leben des Bf., Laufendes Verfahren s. S. VI  
 13.04. *Terheş ./. Rumänien*, Corona-bedingte allgemeine landesweite Ausgangssperre konventionskonform / Keine Freiheitsentziehung i.S.v. Art. 5 EMRK / Beschwerde unzulässig ratione materiae ..... 370  
 01.07. *K.B. u.a. ./. Polen*, Weitreichende Verschärfung der Bestimmungen über einen legalen Schwangerschaftsabbruch in Polen durch Verfassungsgericht Gegenstand von ca. 1.000 Individualbeschwerden, Laufendes Verfahren s. S. VI  
 14.09. *Brus ./. Belgien*, Vernehmungen des Beschuldigten unter Ausschluss von dessen Anwalt verletzt Art. 6 Abs. 1 und 3 lit. c EMRK (fares Verfahren) / Über-

- lange Verfahrensdauer (fast 13 Jahre) weitere Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK / Korruptionsvorwurf gegen einen Beamten der EU-Kommission .. 521  
 16.11. *Văcean ./. Rumänien*, Schutz vor rufschädigenden Äußerungen im Internet / hier: Diebstahlsbeziehung / Mangelhafte Wahrnehmung staatlicher Schutzpflichten / Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) ..... 599

#### 2. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg

(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)

###### 2020

- 19.11. C-238/19, (*Rs. EZ*), Systematische Begehung von Kriegsverbrechen durch die syrische Armee unter Einsatz von Wehrpflichtigen / Flucht, um dieser Form des Wehrdienstes zu entgehen / Kriterien für Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft ..... 37  
 24.11. C-225/19 u.a., GK (*Rs. R.N.N.S. u.a.*), Verweigerung eines Schengen-Visums durch Niederlande nach Konsultation anderer EU-Staaten, die sich auf Gefahr für die öffentliche Ordnung bzw. innere Sicherheit berufen / Nichtbekantgabe der widersprechenden Staaten gegenüber den Antragstellern (Ägypter und Syrerin aus Saudi-Arabien) verletzt Recht auf Zugang zu Gericht (Art. 47 GRCh) ..... 43  
 17.12. C-336/19, GK (*Rs. Centraal Israëlitisch Consistorie van België u.a.*), „Umkehrbare“ Betäubung der Tiere auch bei ritueller (jüdischer und islamischer) Schlachtung in Flandern (Belgien) vorgeschrieben / Keine Beanstandung unter Art. 13 AEUV und Art. 10 Abs. 1 GRCh ..... 27  
 17.12. C-398/19, GK (*Rs. GStA Berlin*), Auslieferung eines Unionsbürgers – in Deutschland lebender Doppelstaatler (Ukrainer/Rumäne) – an Drittstaat (Ukraine) / Pflichten der beteiligten Staaten / Fortentwicklung der Petruhhin-Rechtsprechung von 2016 ..... 216

###### 2021

- 02.02. C-481/19, GK (*Rs. Consob*), Recht, zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten, bei Verwaltungs-sanktionen strafrechtlicher Natur / Auslegung von Art. 47 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 48 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK ..... 21  
 02.03. C-824/18, GK (*Rs. A.B. u.a.*), Behinderung des Vorlagerechts polnischer Gerichte durch Exekutive und Legislative verletzt Unionsrecht (Art. 267 AEUV

und Art. 4 Abs. 3 EUV) / Fehlende Unabhängigkeit des Landesjustizrats / Erforderliche Rechtsbehelfe für wirksamen Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Unterabs. 2 EUV) / Vorrang des Gemeinschaftsrechts .... 193

20.04. C-896/19, GK (*Rs. Republika*), Richterernennung in Malta / Kontrollierte Kompetenzen des Premierministers nicht zu beanstanden ..... 209

12.05. C-505/19, GK (*Rs. WS*), Interpol – Red Notice und Verbot der Doppelbestrafung (ne bis in idem, Art. 50 GRCh) / Antrag der USA gegen einen deutschen Staatsangehörigen wegen Bestechungsvorwürfen / Strafklageverbrauch durch Einstellungsbeschluss einer deutschen Staatsanwaltschaft gegen Zahlung eines Geldbetrags anerkannt / Festnahme im Schengen-Raum möglich, solange nicht gerichtlich festgestellt wurde, dass es sich um denselben Sachverhalt handelt ..... 431

18.05. C-83/19 u.a., GK (*verb. Rsn. Asociația Forumul Judecătorilor din România u.a.*), Unabhängigkeit der Justiz durch Disziplinarregelungen bedroht / Politische Kontrolle der Tätigkeit von Richtern und Staatsanwälten durch Errichtung einer auf die Justiz spezialisierten (und personell unterbesetzten) Abteilung der Staatsanwaltschaft / Persönliche Haftung von Richtern für Schäden durch „Justiz-Irrtum“ / Feststellungsverfahren ohne Anhörung des betroffenen Richters / Regressklage als Instrument zur Ausübung von Druck auf Rechtsprechungstätigkeit / Sechs Vorabentscheidungsersuchen – von 2 Landgerichten und 4 Berufungsgerichten ... 373

15.07. C-791/19, GK (*Rs. Vertragsverletzungsverfahren Kommission gegen Polen*), Inhalt von Gerichtsentscheidungen als Gegenstand disziplinarrechtlicher Verfolgung von Richtern / Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Disziplinarkammer beim Obersten Gericht nicht gewährleistet / Disziplinarordnung für Richter verletzt mehrfach Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit / Beschränkung des Rechts und der Pflicht nationaler Gerichte, sich mit Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu wenden ..... 399

15.07. C-804/18 u.a., GK (*verb. Rsn. WABE e.V. und Müller Handels GmbH*), Verbot des islamischen Kopftuchs am Arbeitsplatz bei erklärter allgemeiner Neutralitätspolitik des Arbeitgebers zulässig (hier: Kindertagesstätten bzw. Drogeriemärkte in Deutschland) / Interne Regel eines privaten Unternehmens, sichtbares Tragen politischer, weltanschaulicher oder religiöser Zeichen zu untersagen / Abwägung zwischen Religionsfreiheit und anderen Grundrechten / Verhältnismäßigkeitsprüfung ..... 421

06.10. C-487/19, GK (*Rs. W.Ż.*), Polnischer Richter wehrt sich gegen herabstufende Versetzung durch Gerichtspräsidenten nach Kritik an Justizreform / Mangelnde Unabhängigkeit der (politisch) neu besetzten Instanzen bei Landesjustizrat und Oberstem Gericht / Kriterien für unabhängiges, unparteiisches und durch Gesetz errichtetes Gericht / EuGH-Vorlage des Obersten Gerichts ..... 525

06.10. C-561/19, GK (*Rs. Consorzio Italian Management, Catania Multiservizi SpA gegen Rete Ferroviaria Italiana SpA*), Befugnis eines letztinstanzlichen Gerichts, von einer Vorlage an den EuGH abzusehen / hier: Erneute Vorlage im selben Verfahren / Verdeutlichung der Cilfit-Rechtsprechung von 1982 ... 539

06.10. C-204/21 R-RAP (*Rs. Kommission gegen Polen*), EuGH-Vizepräsidentin betont eigene Zuständigkeit für Aufrechterhaltung Einstweiliger Anordnung / hier: Fortbestehende Verpflichtung zur vorläufigen Aussetzung von Disziplinarvorschriften (Bedrohung richterlicher Unabhängigkeit), Laufendes Verfahren, s. S. VI

16.11. C-748/19 u.a., GK, (*verb. Rsn. WB u.a.*), Beeinträchtigung der Unabhängigkeit von Strafrichtern durch Abordnung an ein Gericht höherer Ordnung und Möglichkeit jederzeitiger Rückversetzung ohne Angabe von Gründen durch den Justizminister (in Polen) / Rechtsstaatlichkeit in der EU / Vorabentscheidungsersuchen des Regionalgerichts Warschau in sieben Strafverfahren ..... 604

16.11. C-821/19, GK (*Rs. Kommission gegen Ungarn*), Neuregelungen im ungarischen Strafrecht gegen illegale Einwanderung verstoßen gegen EU-Recht / hier: Strafbarkeit von Unterstützungshandlungen für durch (innerstaatlich neu definierte) „sichere“ Drittstaaten eingereiste Asylbewerber ..... 612

23.11. C-564/19, GK (*Rs. IS*), Disziplinarverfahren gegen Richter wegen Vorabentscheidungsersuchen an EuGH (hier: in Ungarn) EU-rechtswidrig / Nationales Höchstgericht kann untergeordnetes Gericht nicht mit der Behauptung der Unerheblichkeit bzw. Nichterforderlichkeit zum Verzicht auf Vorlage an EuGH zwingen / Keine Verurteilung in Abwesenheit bei unzureichender Dolmetscherleistung ..... 626

II. Bundesrepublik Deutschland

Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe

(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)

2020

10.11. 1 BvR 3214/15, Kriterien für „erweiterte Nutzung“ (Data-mining) einer Verbunddatei von Polizei und Nachrichtendiensten in Bund und Ländern / § 6a Antiterrordateigesetz verfassungswidrig / hinreichend konkretisierte Gefahr und verdichtete Umstände als Tatsachenbasis erforderlich / **Antiterror-dateiG II** ..... 138

18.11. 2 BvR 477/17\*, Abweisung einer Amtshaftungsklage wegen eines Bundeswehreinsetzes in Kunduz (Afghanistan) durch die Zivilgerichte nicht zu beanstanden / der Bf. zu 1 verlangt Schmerzensgeld wegen Tötung zweier Söhne, die Bf. zu 2 beansprucht Ersatz von Unterhaltsschäden wegen Tötung ihres Ehemanns und des Vaters der gemeinsamen Kinder ..... 134

01.12. 2 BvR 1845/18 u.a., Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab des BVerfG / Zweiter Senat akzeptiert grundsätzlich die neue Rechtsprechung des Ersten Senats (Vergessen I und II, EuGRZ 2019, 683 und 702) / hier: Kriterien für Vollzug eines Europäischen Haftbefehls (EuHB) / Art. 4 GRCh, Art. 1 Abs. 1 GG / Mindestanforderungen an Haftbedingungen im ersuchenden Staat und Aufklärungspflichten des überstellenden Staates / **Euro-päischer Haftbefehl III** ..... 69

01.12. 2 BvR 916/11 u.a., Elektronische Aufenthaltsüberwachung (Fußfessel) grundrechtskonform / Kein Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung und auch keine die Menschenwürde verletzende „Rundumüberwachung“ / Pflicht des Gesetzgebers zur empirischen Beobachtung der spezialpräventiven Wirkungen und technischen Rahmenbedingungen zu ggf. notwendiger Anpassung des gesetzlichen Regelungskonzepts ..... 80

10.12. 1 BvR 1837/19\*, Selbsttötung / Vb. gegen behördliche Verweigerung der Erlaubnis zum Erwerb einer tödlichen Substanz zum Zweck der Selbsttötung nicht zur Entscheidung angenommen / Verweis auf neu eröffnete Ausweichmöglichkeiten nach dem Urteil des BVerfG vom 26.2.2020 zur Aufhebung des strafrechtlichen Verbots gewerblicher Suizidhilfe ..... 154

16.12. 2 BvE 4/18, Vernehmung eines V-Person-Führers beim Bundesamt für Verfassungsschutz durch BT-Untersuchungsausschuss (Aufklärung des Terroranschlags durch Anis Amri 2016 in Berlin) nicht erzwingbar / Wahrung einer Vertraulichkeitszusage gegenüber der V-Person aus Gründen des Staatswohls im Einzelfall denkbar / Begründungspflichten der Bundesregierung ..... 115

*Abweichende Meinung des Richters Müller* ..... 129

\* Kammer-Beschlüsse sind mit einem Stern gekennzeichnet.

## 2021

- 12.01. 2 BvR 2006/15, Ablehnung der Richterin Wallrabenstein wegen Besorgnis der Befangenheit im Verfahren über den Antrag einer Vollstreckungsanordnung zu Anforderungen des PSPP-Urteils vom 5. Mai 2020 begründet / Aussagen der (designierten) Richterin in einem Zeitungsinterview begründen Zweifel an Unvoreingenommenheit ..... 155
- 19.01. 1 BvR 2671/20\*, DITIP Hessen e.V. im Anspruch auf effektiven Rechtsschutz verletzt / hier: Geplante Aussetzung des bekenntnisgebundenen islamischen Religionsunterrichts an 63 Schulen zugunsten rein staatlichen bekenntnisfreien Islam-Unterrichts ..... 318
- 10.02. 2 BvL 8/19, Strafrechtliche Vermögensabschöpfung keine dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe / Einziehung von Taterträgen auch zulässig, wenn Straftat, aus der diese stammen, nicht verfolgt worden ist / Ausnahmsweise zulässige Rückbewirkung von Rechtsfolgen / Rechtsstaatsprinzip sowie Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes nicht verletzt ..... 302
- 24.03. 1 BvR 2656/18 u.a., **Klimawandel** – Klimaneutralität / Intertemporale Freiheitssicherung / Schutz des Lebens und körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) / Objektivrechtliche Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen ..... 242
- 25.03. 2 BvF 1/20 u.a., Berliner **Mietpreisdeckel** (Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen) kompetenzwidrig erlassen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG) und deshalb nichtig / Gebrauch der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit durch den Bund ..... 281
- 15.04. 2 BvR 547/21, Keine einstweilige Anordnung gegen deutsche Zustimmung zu 750 Milliarden Kreditaufnahme der EU als Eigenmittel zur Bekämpfung der Pandemie-Folgen / Eigenmittel-Ratifizierungsgesetz zur Finanzierung des temporären Aufbauinstruments (Next Generation EU) bleibt Gegenstand des Hauptsacheverfahrens ..... 329
- 27.04. 2 BvR 156/21\*, Anwendung von Art. 4 GRCh betr. möglicherweise menschenunwürdiger Haftbedingungen / Mangelhafte Aufklärung der zu erwartenden Haftbedingungen für den Bf. in Lettland / Auslieferungsbeschluss im Rahmen eines Europäischen Haftbefehls aufgehoben ..... 321
- 29.04. 2 BvR 1651/15 u.a., Erlass einer Vollstreckungsanordnung nach PSPP-Urteil vom 5. Mai 2020 (Ultra-vires-Urteil) abgelehnt / Grundsatz der Gewaltenteilung setzt einer zulässigen Vollstreckungsanordnung Grenzen / Nach Erlass der Sachentscheidung ergangene Maßnahmen kein tauglicher Gegenstand von Vollstreckungsanordnungen ..... 448  
*Anmerkung von Rainer Hofmann und Alexander Heger* ..... 460
- 08.06. 1 BvR 2771/18, IT-Sicherheitslücken: Zielkonflikt zwischen staatlicher Pflicht zum Schutz informationstechnischer Systeme vor Angriffen Dritter und andererseits Nutzung unbekannter Sicherheitslücken für polizeiliche Überwachungsmaßnahmen / Vb. gegen § 54 Abs. 2 PolG BW (Quellen-Telekommunikationsüberwachung) mangels Rechtswegerschöpfung erfolglos ..... 556
- 08.06. 2 BvR 1866/17 u.a., Keine Zwangsbehandlung mit Psychopharmaka in psychiatrischem Krankenhaus bzw. Maßregelvollzug bei Patientenverfügung gegen Neuroleptika / Vorrang der autonomen Willensentscheidung des Patienten / Allerdings: Zwangsbehandlung bei Gefährdung anderer Personen durch betreffenden Patienten bei strikter Verhältnismäßigkeit zulässig ..... 565
- 23.06. 2 BvR 2216/20 u.a., Übereinkommen über Einheitliches Patentgericht (EPGÜ) / Zustimmungsgesetz II (EPGÜ-ZustG II) vom 18. Dezember 2020 nicht beanstandet / Anträge auf einstweilige Anordnung zurückgewiesen / Verfassungsbeschwerden gegen Zustimmungsgesetz unzulässig ..... 462  
*Mit Anmerkung der Redaktion (Fundstellenhinweise)* ..... 472
- 01.07. 2 BvR 890/20, Richterliche Befangenheit durch ausführende politische Äußerungen in einem Urteil / hier: Ablehnung des Befangenheitsantrags offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ..... 472
- 18.08. 2 BvR 908/21\*, Mindestanforderungen an Haftbedingungen (Zellengröße) in Rumänien bei Auslieferung zur Strafvollstreckung nach Europäischem Haftbefehl / hier: Art. 4 GRCh verletzt / Zur Beachtung eigenständiger Aufklärungspflichten des der Überstellung zustimmenden Gerichts ..... 576
- 12.10. 1 BvR 781/21, Erfolgreicher Befangenheitsantrag gegen BVerfG-Präsident Harbarth und Richterin Baer / Themenauswahl und Referat bei Treffen des BVerfG mit Bundesregierung unbedenklich / Hauptsacheverfahren: Corona-bedingte gesetzliche Ausgangsbeschränkungen ..... 580
- 19.11. 1 BvR 781/21 u.a., **Bundesnotbremse I** in Coronapandemie – Ausgangs- und **Kontaktbeschränkungen** hier grundrechtskonform / Umfassende Ausgangsbeschränkungen nur in äußerster Gefahrenlage / Freie Persönlichkeitsentfaltung / Bewegungsfreiheit / Unmittelbarer Eingriff eines Gesetzes ohne weiteren Vollzugsakt in Fortbewegungsfreiheit kann Schrankenregelungen des GG genügen ..... 659
- 19.11. 1 BvR 971/21 u.a., **Bundesnotbremse II** in Coronapandemie – Grundrechtliche Kriterien für Zulässigkeit von **Schulschließungen**, hier erfüllt / Gewährleistungsdimensionen des Rechts von Kindern und Jugendlichen auf schulische Bildung / Unverzichtbare Mindeststandards / Abwehrrecht gegen bestimmte Einschränkungen / Präsenz- und Distanzunterricht / hier: keine Zustimmungspflichtigkeit des Bundesrates ..... 694
- 06.12. 2 BvR 2164/21\*, Rechtzeitige Anreise auswärtiger (AfD-)Abgeordneter zur Kanzler-Wahl / Vb. gegen InfektionsschutzmaßnahmenVO des Landes Berlin (2G-Regel in Hotels: Geimpft, Genesen) erfolglos / Rechtsweg nicht erschöpft, Vb. nicht hinreichend begründet / Ausnahmen von 2G-Regel in Hotels im benachbarten Brandenburg ..... 719

## III. Österreich

## Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien

## 2020

- 11.12. G 139/2019, Sterbehilfe / Ausnahmsloses Verbot jeder Art der Hilfe zur Selbsttötung verfassungswidrig / Recht auf Selbstbestimmung des Sterbewilligen / Wortfolge „oder ihm dazu Hilfe leistet“ in § 78 2. Tatbestand StGB mit Frist zum 31.12.2021 aufgehoben ..... 55
- 11.12. G 4/2020, Kopftuchverbot an Schulen für unter Zehnjährige verletzt das Gebot der religiösen und weltanschaulichen Neutralität / Pflicht des Gesetzgebers zur Schaffung von geeigneten Instrumenten zur Lösung etwaiger Konflikte ..... 235

## IV. Schweiz

## Bundesgericht (BGer), Lausanne

## 2020

- 02.09. 1B\_242/2020, Staatsanwaltschaftliche Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles (hier: Strafverfahren wegen versuchter schwerer Körperverletzung) eines nicht vorbestraften Beschuldigten unverhältnismäßig ..... 52
- 16.09. 1C\_105/2019, Grundrecht für nichtmenschliche Primaten auf Leben, körperliche und geistige Unversehrtheit / Gültigkeit einer kantonalen Volksinitiative auf Ergänzung der Kantonsverfassung von Basel-Stadt ..... 49  
*Mit Anmerkung von Gerold Steinmann* ..... 52

\* Kammer-Beschlüsse sind mit einem Stern gekennzeichnet.

28.10.	6B_973/2019, Öffentlichkeit von strafrechtlichen Gerichtsverhandlungen (Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 30 Abs. 3 BV) / Berufungsverfahren in Strafsachen grundsätzlich mündlich / Kriterien für Durchführung eines schriftlichen Berufungsverfahrens in Strafsachen .....	445	sätzlich zu gewährleisteten / Praktikable Modalitäten der Einsichtsgewährung ohne elektronische Zustellung / hier betr.: Ehescheidungen .....	551	
<b>2021</b>					
05.01.	1C_273/2020, Elektronischer Funkwasserzähler in einer privaten Liegenschaft / Aufzeichnung und Speicherung der Stundenwerte des Wasserverbrauchs an 252 Tage sowie Aussendung per Funk alle 30 Sekunden für Rechnungsstellung nicht erforderlich / Informationelle Selbstbestimmung verletzt .....	228	08.07.	2C_941/2020, Kanton Schwyz: Corona-bedingte Beschränkung der Teilnehmerzahl von Veranstaltungen auf 10 bzw. 30 Personen und Maskentragpflicht verfassungskonform .....	654
02.03.	1B_45/2021, Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch grundsätzlich unzulässig / Mildere Ersatzmaßnahmen wie Hausarrest mit elektronischer Fußfessel, Ausweis- und Schriftensperre sowie Meldepflichten zulässig / Unverzügliche Umsetzung des EGMR-Urteils I.S. ./, Schweiz vom Oktober 2020 / hier: auch Auslieferungshaft zulässig .....	232	03.09.	2C_308/2021, Kanton Bern: Corona-bedingte Beschränkung der Teilnehmerzahl von politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen auf 15 Personen verfassungswidrig .....	640
27.04.	1F_29/2020, Suizid im Polizeigewahrsam (Abstandszelle) / Ermächtigung zur Strafverfolgung von Polizeibeamten wegen fahrlässiger Tötung / Revision eines bundesgerichtlichen Entscheids aufgrund eines EGMR-Urteils .....	441	03.09.	2C_290/2021, Kanton Uri: Corona-bedingte Beschränkung der Teilnehmerzahl von politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen auf 300 Personen verfassungskonform .....	648
26.05.	1C_33/2020, Keine Einsicht der Schweizerischen Radio- und Fernsehgesellschaft in die Akten eines längst abgeschlossenen Strafverfahrens betreffend ein Entführungs- und Tötungsdelikt aus dem Jahre 2007 ....	546			
16.06.	1C_307/2020, Justizöffentlichkeit / Zugang zu abgeschlossenen familienrechtlichen Entscheiden grund-				

## V. USA

### U.S. Supreme Court, Washington, D.C. / Oberster Gerichtshof der USA, Washington, D.C.

#### 2021

03.02.	No. 19-351, ( <i>Welfenschatz-Urteil</i> ), Grundsatz der Staatenimmunität gem. Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) / Gesetzliche Ausnahmeregelung – hier: Entziehung von Eigentum unter Verletzung des Völkerrechts – nicht anwendbar / Auf Völkermord-Argument gestützte Schadensersatzforderung gegen Deutschland in Höhe von 250 Mio. US-Dollar dreier Erben jüdischer Kunsthändler erfolglos .....	222
--------	---	-----

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

### 1. Entscheidungssammlung des Schweizerischen Bundesgerichts, Lausanne (BGE)

#### 2020

146 III 194	06.07.20	4A_180/2020	= EuGRZ 2020, 643
146 IV 136	29.01.20	1B_6/2020	= EuGRZ 2020, 462
147 I 73	27.07.20	2C_769/2019	= EuGRZ 2020, 710
147 I 103	29.04.20	1C_181/2019	= EuGRZ 2020, 574
147 I 161	03.08.20	1C_586/2019	= EuGRZ 2020, 647

#### 2020

147 I 183	16.09.20	1C_105/2019	= EuGRZ <b>2021</b> , 49
147 IV 127	28.10.20	6B_973/2019	= EuGRZ <b>2021</b> , 445

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

#### 2019

20321/2019	13.03.19	E 3830/2018 u.a.	= EuGRZ <b>2019</b> , 365
20359/2919	12.12.19	G 164/2019 u.a.	= EuGRZ 2020, 45

#### 2020

20398/2020	14.07.20	V 363/2020	= EuGRZ 2020, 470
20399/2020	14.07.20	V 411/2020	= EuGRZ 2020, 480

### 3. Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts, (BVerfGE), Karlsruhe

#### BVerfGE 154

154, 17	(05.05.20	2 BvR 859/15 u.a.)	= EuGRZ <b>2020</b> , 246
	– PSPP		
154, 152	(19.05.20	1 BvR 2835/17)	= EuGRZ <b>2020</b> , 319

#### BVerfGE 156

156, 11	(10.11.20	1 BvR 3214/15)	= EuGRZ 2021, 138
	– Antiterrordateigesetz II		
156, 63	(01.12.20	2 BvR 916/11 u.a.)	= EuGRZ 2021, 80
156, 182	(01.12.20	2 BvR 1845/18 u.a.)	= EuGRZ 2021, 69
	– Rumänien II		
156, 270	(16.12.20	2 BvE 4/18)	= EuGRZ 2021, 115
156, 317	(Abw. Meinung Müller)		= EuGRZ 2021, 129
156, 354	(10.02.21	2 BvL 8/19)	= EuGRZ 2021, 302

#### BVerfGE 157

157, 30	(24.03.21	1 BvR 2656/18 u.a.)	= EuGRZ 2021, 242
	– Klimaschutz		
157, 223	(25.03.21	2 BvF 1/20 u.a.)	= EuGRZ 2021, 281
	– Berliner Mietendeckel		
157, 332	(15.04.21	2 BvR 547/21)	= EuGRZ 2021, 329

## D. Dokumentationsregister

### I. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

**2021**

01.08.	<b>Änderungs-Protokoll Nr. 15 zur EMRK / Betonung der Subsidiarität des Straßburger Verfahrens und des Beurteilungsspielraums (margin of appreciation) der EMRK-Vertragsstaaten bei der Umsetzung der Konvention / Verkürzung der Sechs-Monats-Frist für die Einlegung einer Individualbeschwerde auf vier Monate / Altersgrenze der EGMR-Richter auf 74 Jahre angehoben</b> .....	475
	Erläuternder Bericht zum Protokoll Nr. 15 .....	477
	<i>Mit Anmerkung der Redaktion</i> (Fundstellenhinweise)	479

### II. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg

**2021**

28.01.	Statistik per 31.12.2020 / Jahrespressekonferenz 2021 des EGMR-Präsidenten Robert Spano .....	161
--------	---	-----

### III. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg

#### Gerichtsinterne Wahlen

**2021**

08.10.	Koen Lenaerts (Belgien) als Präsident des EuGH wiedergewählt .....	584
08.10.	Lars Bay Larsen (Däne) neuer Vizepräsident .....	584
08.10.	Maciej Szpunar (Polen) im Amt des Ersten Generalanwalts bestätigt .....	584

### IV. Parlamentarische Versammlung des Europarats, Straßburg

#### Erfolgte Richter-Wahlen zum EGMR

26.01.	Andreas Zünd neuer Schweizer Richter .....	160
26.01.	Ioannis Ktistakis neuer griechischer Richter .....	160

20.04.	Frédéric Krenc künftiger belgischer Richter .....	325
22.06.	Davor Derenčinović künftiger kroatischer Richter	479
28.09.	Michail Borisowich Lobow künftiger russischer Richter .....	722
28.09.	Diana Sărcu künftige moldauische Richterin .....	722
28.09.	Kateřina Šimáčková künftige tschechische Richterin	722

#### Unterbliene Richter-Wahlen zum EGMR

**2021**

19.04.	Der Disput über die Zurückweisung der polnischen Liste ohne Anhörung der Kandidaten .....	325
27.09.	Ukrainische Liste wegen Qualifikationsmängeln zurückgewiesen (Richterin Yudkivska, deren reguläre Amtszeit am 14. Juni 2019 endete, nach wie vor im Amt) .....	723

### V. Menschenrechtskommissarin des Europarats, Straßburg

**2021**

13.07.	CommHR/DM/ns 028-2021, Menschenrechtskommissarin Dunja Mijatović mahnt Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz an / Erinnerungsschreiben an die zuständige deutsche Bundesministerin Christine Lambrecht .....	584
24.08.	Antwort von Christine Lambrecht, MdB, Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz sowie zugleich Bundesministerin für Familie, Senioren, Frauen und Jugend .....	585

### VI. Britisches Unterhaus, Gesetzesvorhaben

**2021**

09.03.	Police, Crime, Sentencing and Courts Bill: Stand des Gesetzgebungsverfahrens im Britischen Unterhaus und erste Reaktionen, Bericht von <i>Lennart Schiek</i> .....	326
--------	--	-----

## E. Laufende Verfahren

### 1. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg

**2020**

13.11.	<i>Duarte Agostinho u.a. / Portugal und 32 weitere Vertragsstaaten der EMRK</i> , Verletzung der EMRK durch Treibhausgas-Emissionen / Beschwerde von 6 jungen Portugiesen an 33 Regierungen gestellt .....	163
--------	--	-----

**2021**

16.02.	<i>Nawalnyj / Russland</i> , Unverzügliche Freilassung aus der Haft zum Schutz von Leib und Leben des Bf. / Anordnung einstweiliger Maßnahmen gem. Art. 39 VerfO-EGMR .....	162
16.04.	<i>Nawalnyj / Russland</i> , Alexej Nawalnyj ruft EGMR erneut an / Beschwerde an Russland gestellt / Lebensbedrohende Haftbedingungen in Strafkolonie .....	328
01.07.	<i>K.B. u.a. / Polen</i> , Weitreichende Verschärfung der Bestimmungen über einen legalen Schwangerschaftsabbruch in Polen durch Verfassungsgericht Gegenstand von ca. 1.000 Individualbeschwerden .....	480

### 2. Ministerkomitee des Europarats, Straßburg

**2021**

02.12.	Türkei / Nichtdurchführung des Kavala-Urteils / Ministerkomitee notifiziert der Türkei die Absicht, das Verfahren nach Art. 46 Abs. 4 EMRK einzuleiten wegen Nichtumsetzung des EGMR-Urteils <i>Kavala / Türkei</i> vom 10. Dezember 2019, endgültig seit 11. Mai 2020, Nr. 28749/18 .....	724
--------	--	-----

### 3. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg

#### Einstweilige Anordnung

**2021**

06.10.	C-204/21 R-RAP, ( <i>Rs. Kommission gegen Polen</i> ), EuGH-Vizepräsidentin betont eigene Zuständigkeit für Aufrechterhaltung Einstweiliger Anordnung / hier: Fortbestehende Verpflichtung zur vorläufigen Aussetzung von Disziplinvorschriften (Bedrohung richterlicher Unabhängigkeit) .....	586
--------	--	-----

### 4. Bundesrepublik Deutschland Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe

**2021**

03.03.	Übersicht über die im Jahr 2021 u.a. zur Entscheidung anstehenden Verfahren .....	347
--------	---	-----

#### Einstweilige Anordnung (Antrag abgelehnt)

**2021**

15.04.	2 BvR 547/21, Keine einstweilige Anordnung gegen deutsche Zustimmung zu 750 Milliarden Kreditaufnahme der EU als Eigenmittel zur Bekämpfung der Pandemie-Folgen / Eigenmittel-Ratifizierungsgesetz zur Finanzierung des temporären Aufbauinstruments (Next Generation EU) bleibt Gegenstand des Hauptsacheverfahrens .....	329
--------	--	-----

## F. Informativische Zusammenfassungen

Heft 1-6

31. März 2021

Seiten 1-164

### **Rainer Hofmann und Alexander Heger, Frankfurt am Main, interpretieren die „neue Grundrechte-Architektur im europäischen Mehrebenensystem“ und benennen künftige Angelpunkte**

«Mit den beiden Entscheidungen „Recht auf Vergessen I“ und „Recht auf Vergessen II“ des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 6. November 2019 wurde eine neue Ära des verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes eingeleitet. Dabei erfolgte eine neue Strukturierung des Verhältnisses von Grundrechten des Grundgesetzes (GG) und der Unionsgrundrechte, insbesondere der Grundrechtecharta (GRCh). Zentrale Aspekte der beiden Entscheidungen waren die Anerkennung der europäischen Grundrechte als verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab sowie die Aufgabe der durch die Solange-II-Rechtsprechung des BVerfG begründeten Theorie der Trennung von Grundrechtsräumen im europäischen Mehrebenensystem. Mit Spannung wurde erwartet, wie der Zweite Senat des BVerfG auf die Entscheidungen reagieren würde. Mit Beschluss vom 1. Dezember 2020 hat dieser in zwei Verfassungsbeschwerden hinsichtlich Auslieferungsentscheidungen deutscher Oberlandesgerichte diese Rechtsprechung des Ersten Senats anerkannt.»

Die Autoren gelangen u.a. zu folgender Bewertung: «Schließlich ist auch positiv zu bewerten, dass auch der Zweite Senat sich explizit zur Vorlagebereitschaft bekennt. (...) Wünschenswert wäre es künftig jedoch, wenn sich die Ausführungen zur Identitätskontrolle in den Entscheidungsgründen erheblich reduzieren würden, falls – wie das BVerfG selbst auch festgestellt hat – die jeweilige Bestimmung der Charta mit dem GG und der Verfassungsidentität identisch ist. Damit würde die Vermutungsregel, die aufgestellt wurde, umfassend realisiert werden. Wenn der Identitätskontrolle, so wie gleichwohl in der Entscheidung des BVerfG, Einzelfallbedeutung dahingehend zukommt, dass stets geprüft wird, ob in dem konkreten Fall der Grundrechtsschutz der GRCh nicht doch unter den des Art. 1 GG abgesunken ist, so ist dies für das Kooperationsverhältnis und dessen europarechtsfreundlicher Ausübung nicht zuträglich. Dies wirkt sich am Ende auch auf den Vortrag etwaiger Beschwerdeführer aus, die stets – gewissermaßen sicherheitshalber – die Verletzung einer Verfassungsidentität mitbringen würden. Zudem könnte es zu Kompetenzproblemen innerhalb des BVerfG kommen.

Schließlich wäre es wünschenswert, wenn die Fragen hinsichtlich einer möglichen Vorlage an den EuGH (...) auch schon in der Prüfung Niederschlag finden, ob die Charta überhaupt den Prüfungsmaßstab bildet oder es einer Vorlage an den EuGH bedarf, um relevante Fragen zu klären. Die entsprechenden Ausführungen sollten stets zu Beginn der Begründetheitsprüfungen erfolgen und nicht zum Schluss.»

Hofmann und Heger ziehen u.a. folgendes Fazit: «Der Erste Senat des BVerfG hat (...) mit seinen Entscheidungen Recht auf Vergessen I und II und vorrangig mit der Anerkennung der Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab einen Meilenstein in der Neustrukturierung der Grundrechtsarchitektur im europäischen Mehrebenensystem gesetzt, der vollumfänglich zu begrüßen ist. Die Entscheidung des Zweiten Senats in „Europäischer Haftbefehl III“ stimmt in diesem Zusammenhang vorsichtig optimistisch für die künftige Entwicklung des Verhältnisses zum EuGH. Nach der inhaltlich wie vor allem auch sprachlich doch ungewöhnlich scharfen Kritik des Zweiten Senats am EuGH im PStPP-Beschluss vom 5. Mai 2020, scheint er nun unter dem Vorsitz von Vizepräsidentin *Doris König* jedenfalls für den Grundrechtsbereich zu einem wahrhaften Kooperationsverhältnis zurückgekehrt zu sein, das dem gemeinsamen Ziel aller Mitglieder des europäischen Verfassungsgerichtsverbands – einen möglichst effektiven Grundrechtsschutz gegenüber nationalen wie unionalen Rechtsakten zu gewährleisten – höchst dienlich und daher äußerst willkommen ist. Für die künftige, auf solcher zielgerichteter Kooperation und offenem Dialog beruhender Praxis bedarf es einerseits einer großen Vorlagebereitschaft des BVerfG in grundrechtsrelevanten Fragen; andererseits muss aber auch der EuGH der Versuchung widerstehen, seine Grundrechtssicht

den anderen Mitgliedern des Verfassungsgerichtsverbands zu oktroyieren: Das europapolitische Ziel der Einheit in Vielfalt verlangt auch und gerade im Bereich der Grundrechte ein einheitliches Verständnis bei den Grundfragen des Schutzes der einzelnen Grundrechte, namentlich ihres Wesensgehalts, ganz sicher aber nicht bei Fragen der Ausgestaltung und Anwendung eines Grundrechts in allen Einzelheiten.» (Seite 1)

### **Magdalena Pöschl, Wien, unterzieht bei grundsätzlicher Zustimmung im Ergebnis (Aufhebung des Verbots der Sterbehilfe) einzelne Begründungselemente des VfGH einer kritischen Würdigung – „Sterben mit Würde?“**

Zunächst zeichnet die Autorin den judikativen Weg zum jetzigen Erkenntnis nach: «2019 langten beim österreichischen Verfassungsgerichtshof (VfGH) Anträge ein, mehrere ethisch heikle Strafvorschriften als verfassungswidrig aufzuheben: § 77 StGB, der die Tötung auf Verlangen unter Strafe stellt, und § 78 StGB, der unter dem Titel „Mitwirkung am Selbstmord“ in zwei Tatbestände zerfällt: Strafbar ist, wer entweder „einen anderen dazu verleitet, sich selbst zu töten“ oder aber wer „ihm dazu Hilfe leistet“. Die Beratung über diese Anträge zog sich im VfGH offenbar über mehrere Sessions. Am 24. September 2020 führte der Gerichtshof noch eine mündliche Verhandlung durch, die insbesondere § 78 StGB gewidmet war. Am 11. Dezember 2020 traf er schließlich seine Entscheidung: Soweit sich die Anträge auf § 77 StGB bezogen, wies er sie aus prozessualen Gründen zurück. Soweit sie das Verbot der Verleitung zur Selbsttötung in § 78 1. Tb StGB betrafen, wies er sie ab. Die Wortfolge „oder ihm dazu Hilfe leistet“ in § 78 2. Tb StGB hob der VfGH hingegen als verfassungswidrig auf.»

Zur Essenz der Entscheidung führt Pöschl aus, der VfGH halte fest, dass das absolute Verbot der Suizidhilfe Menschen in einen vorzeitigen Suizid drängen könne:

«Hier liegt mE eine Kernaussage des vorliegenden Erkenntnisses, die Zustimmung verdient: § 78 StGB verfehlt sein Ziel, das Leben zu schützen. Gerade weil dieses Verbot so rigide ist, hält es Menschen nicht treffsicher davon ab, ihr Leben zu beenden, sondern drängt sie in gewissen Konstellationen sogar in einen vorzeitigen Suizid. (...) Insgesamt lässt sich den verschlungenen Pfaden dieses Erkenntnisses immerhin entnehmen, dass eine Öffnung der Suizidhilfe von drei Maßnahmen begleitet sein muss: Erstens sind vulnerable Personen weiterhin vor Handlungen zu schützen, die ihr Leben gefährden. Zugleich und auch deshalb sind zweitens Vorkehrungen zu treffen, die gewährleisten, dass jede konkrete Suizidentscheidung wirklich auf dem freien Willen der betroffenen Person beruht. Drittens muss der Staat durch geeignete Maßnahmen verhindern, dass die Öffnung der Suizidhilfe ein Klima erzeugt, in dem sich Menschen in Zukunft aus Nützlichkeitsabwägungen zu einem Suizid gedrängt sehen.

Über die Begründung dieses Erkenntnisses mag man streiten; doch setzt der VfGH damit einen längst fälligen Schritt, um dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben Raum zu geben. Nun ist der Gesetzgeber am Zug.» (Seite 12)

### **Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, zur Verletzung der Unschuldsvermutung durch Heranziehung eines weiteren separaten Ermittlungsverfahrens und daran anknüpfende Schuldzuweisung / Krebs gegen Deutschland**

«Im Hinblick auf den Sprachgebrauch des Landgerichts, der den Ausgangspunkt der Beurteilung der Vereinbarkeit der angefochtenen Äußerung mit Art. 6 Abs. 2 der Konvention darstellt, stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass das Urteil vom 21. Juni 2011 Äußerungen enthielt, denen zufolge der Bf. „sich weiterer Vergehen des Betrugs schuldig gemacht“ habe und bewiesen sei, dass er „sich erneut mehrerer Vergehen des Betrugs schuldig gemacht“ und sich trotz der bevorstehenden Berufungshauptverhandlung „erneut straffällig gemacht“ habe (...).

Der Gerichtshof ist der Auffassung, diese Äußerungen zeigten für sich betrachtet, dass das Landgericht den Bf. für schuldig hielt, weitere Betrugstaten begangen zu haben. Die Äußerungen sind nicht mehrdeutig. Es ist unbestritten (...), dass sich das Landgericht nicht auf die Beschreibung einer Verdachtslage beschränkt hat (...).

In diesem Zusammenhang merkt der Gerichtshof an, dass die Äußerungen keinen ausdrücklichen Vorbehalt dahingehend enthielten, dass die weiteren Betrugsvorwürfe noch in einem separaten Strafverfahren geprüft würden. (...)

Der Gerichtshof ist der Auffassung, dass das Landgericht sich umfassend zur strafrechtlichen Schuld des Bf. hinsichtlich der weiteren Straftaten, die Gegenstand eines anhängigen strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens waren, geäußert hat. (...)

Schließlich nimmt der Gerichtshof die Argumentation der Regierung zur Kenntnis, wonach das Landgericht im vorliegenden Fall die Strafverfahrensvorschriften eingehalten und dem Bf. sämtliche Verfahrensrechte gewährt habe, die er auch als Angeklagter in der Hauptverhandlung zu den weiteren Straftaten gehabt hätte (...). Jedoch ist die ordnungsgemäße Einhaltung der Verfahrensvorschriften vor einem Gericht, das nicht zur Aburteilung der in Rede stehenden weiteren Straftaten berufen ist, nicht geeignet, einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung zu widerlegen.» (Seite 16)

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, bestätigt bei Verwaltungsanktionen strafrechtlicher Natur das Recht, zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten / Rs. Consob**

Die Große Kammer gelangt auf Vorlage des italienischen Verfassungsgerichtshofs in Auslegung von Art. 47 Abs. 2 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 48 GRCh i.V.m. Art. 6 Abs. 2 und 3 EMRK zu dem Ergebnis, dass die RL über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation sowie die MarktmissbrauchsVO dahin auszulegen sind, «dass sie es den Mitgliedstaaten gestatten, keine Sanktionen gegen eine natürliche Person zu verhängen, die sich im Rahmen sie betreffender, von der zuständigen Behörde gemäß der Richtlinie oder der Verordnung durchgeführter Ermittlungen weigert, der Behörde Antworten zu geben, aus denen sich ihre Verantwortlichkeit für eine mit Verwaltungsanktionen strafrechtlicher Natur bewehrte Zuwiderhandlung oder ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit ergeben kann.»

Konkret handelte es sich um folgende von der Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) (Nationale Unternehmens- und Börsenaufsichtsbehörde) gegen den Kläger des Ausgangsverfahrens verhängte Sanktionen, deren Zulässigkeit die Corte costituzionale in Frage stellte: zwei Geldbußen in Höhe von 200.000,- Euro und 100.000,- Euro wegen einer aus zwei Teilen, nämlich Insidergeschäften und der unrechtmäßigen Weitergabe von Insider-Informationen, bestehenden, zwischen dem 19. und 26. Februar 2009 begangenen Ordnungswidrigkeit.

Sie erlegte ihm darüber hinaus eine Geldbuße in Höhe von 50.000,- Euro wegen der unter Art. 187quindecies des Einheitstexts fallenden Ordnungswidrigkeit auf, weil er den Zeitpunkt der Anhörung, zu der er in seiner Eigenschaft als über den Sachverhalt informierte Person geladen worden sei, mehrmals verschoben und sich, als er dort erschienen sei, geweigert habe, die an ihn gerichteten Fragen zu beantworten.

Außerdem verhängte die Consob die in Art. 187quater Abs. 1 des Einheitstexts genannte Nebensanktion einer vorübergehenden Aberkennung der Zuverlässigkeit für die Dauer von 18 Monaten und verfügte gemäß Art. 187sexies des Einheitstexts die Beschlagnahme eines dem Gewinn entsprechenden Betrags bzw. der bei seiner Erzielung eingesetzten Mittel.

Für die Beurteilung der strafrechtlichen Natur von Verwaltungsanktionen und dem daraus folgenden Recht, zu schweigen, nennt der EuGH drei maßgebende Kriterien: «erstens die rechtliche Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht, zweitens die Art der Zuwiderhandlung und drittens der Schweregrad der dem Betroffenen drohenden Sanktion.» (Seite 21)

**EuGH billigt die Vorschrift einer „umkehrbaren“ Betäubung der Tiere auch bei ritueller (jüdischer und islamischer) Schlachtung (Schächtung) in der belgischen Region Flandern / Rs. Centraal Israëlitisch Consistorie van België u.a.**

Die Große Kammer entscheidet auf Vorlage des belgischen Verfassungsgerichtshofs, die TierschutzVO der EU «ist im Licht von Art. 13 AEUV und Art. 10 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahin auszulegen, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats, die im Rahmen der rituellen Schlachtung ein Verfahren einer Betäubung vorschreibt, die umkehrbar und nicht geeignet ist, den Tod des Tieres herbeizuführen, nicht entgegensteht.» (Seite 27)

**EuGH zu Kriterien für die unionsrechtliche Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft an einen Asylbewerber (in Deutschland), der als Fluchtgrund angibt, den mit der Begehung von Kriegsverbrechen verbundenen Wehrdienst im Herkunftsland (Syrien) vermeiden zu wollen / Rs. EZ**

«Im Kontext des allgemeinen syrischen Bürgerkriegs, der zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag des Betroffenen herrschte, d.h. im April 2017, und insbesondere in Anbetracht der – nach Ansicht des vorlegenden Gerichts ausführlich dokumentierten – wiederholten und systematischen Begehung von Kriegsverbrechen durch die syrische Armee einschließlich Einheiten, die aus Wehrpflichtigen bestehen, erscheint die Wahrscheinlichkeit, dass ein Wehrpflichtiger unabhängig von seinem Einsatzgebiet dazu veranlasst wird, unmittelbar oder mittelbar an der Begehung der betreffenden Verbrechen teilzunehmen, sehr hoch, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.»

Außerdem: «Wenn die Möglichkeit, den Militärdienst zu verweigern, vom Recht des Herkunftsstaats nicht vorgesehen ist und es dementsprechend kein Verfahren zu diesem Zweck gibt, kann von dem Kriegsdienstverweigerer nicht verlangt werden, dass er seine Verweigerung in einem bestimmten Verfahren formalisiert.» (Seite 37)

**EuGH konkretisiert Recht auf Zugang zu Gericht (Art. 47 GRCh) bei Ablehnung eines Schengenvisums (hier: durch die Niederlande) wegen des Einwands (Einstufung als Gefährder) durch konsultierte EU-Staaten (Ungarn und Deutschland) / Rs. R.N.N.S. u.a.**

Die Große Kammer stellt fest: «Damit der betreffende Visumantragsteller sein Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs gegen einen solchen Einwand gemäß Art. 47 der Charta ausüben kann, haben die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, der die endgültige Entscheidung über die Visumverweigerung erlassen hat, anzugeben, an welche Behörde sich der Visumantragsteller wenden kann, um die hierfür in diesem anderen Mitgliedstaat zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe in Erfahrung zu bringen.» (Seite 43)

**Schweizerisches Bundesgericht (BGer) billigt kantonale Volksinitiative in Basel-Stadt zur Einführung eines Grundrechts auf Leben, körperliche sowie geistige Unversehrtheit für nichtmenschliche Primaten**

«Die Gewährleistung solcher spezieller Rechte im öffentlich-rechtlichen Bereich für bestimmte Tiere durch einen Kanton würde zwar ungewohnt erscheinen, da die bestehenden Grundrechte der Bundesverfassung und der EMRK anthropologisch ausgerichtet sind (...). Sie widerspricht jedoch an sich nicht übergeordnetem Recht, zumal damit nicht auf Menschen zugeschnittene Grundrechte mit einer langen Tradition auf Tiere ausgeweitet werden sollen und die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Rechten für Tiere und menschlichen Grundrechten nicht in Frage gestellt wird.» (Seite 49)

*Siehe auch die Anmerkung zu Einzelheiten der kantonalen Volksinitiative von Gerold Steinmann in diesem Heft auf S. 52.*

**BGer erklärt eine staatsanwaltliche Anordnung der Erstellung eines DNA-Profiles (hier: anlässlich eines Strafverfahrens wegen versuchter schwerer Körperverletzung) eines nicht vorbestraften Beschuldigten für unverhältnismäßig**

Das Urteil fasst zusammen: «Nach dem Gesagten lässt sich die Zwangsmassnahme nicht mit anderen, möglicherweise vom Beschwerdeführer begangenen oder noch zu begangenen Straftaten einer gewissen Schwere begründen. Hierfür fehlt es an den gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung notwendigen erheblichen und konkreten Anhaltspunkten. Diese sind entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht nur nicht stark ausgeprägt oder gar erdrückend, sondern nicht vorhanden.» (Seite 52)

**Österreichischer Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien, hebt das ausnahmslose Verbot der Sterbehilfe als verfassungswidrig auf und bestätigt Sterbewilligen ein Recht auf Selbstbestimmung**

«Der demokratische Rechtsstaat, wie ihn die Bundesverfassung konstituiert, setzt Freiheit und Gleichheit aller Menschen voraus. Das bringt unter anderem Art. 63 Abs. 1 Staatsvertrag von Saint-Germain, der (seit der Erlassung des Bundes-Verfassungsgesetzes am 1. Oktober 1920) gemäß Art. 149 B-VG als Verfassungsgesetz gilt, zum Ausdruck: Der Staat hat die Pflicht, „allen Einwohnern Österreichs ohne Unterschied der Geburt, Staatsangehörigkeit, Sprache, Rasse oder Religion vollen und ganzen Schutz von Leben und Freiheit zu gewähren“.

Dies wird durch mehrere grundrechtliche Gewährleistungen konkretisiert, nämlich insbesondere durch das Recht auf Privatleben gemäß Art. 8 EMRK und das Recht auf Leben gemäß Art. 2 EMRK sowie den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 Abs. 1 B-VG, aus denen auch das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf freie Selbstbestimmung folgt. Dieses Recht auf freie Selbstbestimmung umfasst sowohl das Recht auf die Gestaltung des Lebens als auch das Recht auf ein menschenwürdiges Sterben. (...)

Der Verfassungsgerichtshof übersieht nicht, dass die freie Selbstbestimmung auch durch vielfältige soziale und ökonomische Umstände beeinflusst wird. Dementsprechend hat der Gesetzgeber (auch) Maßnahmen (Sicherungsinstrumente) zur Verhinderung von Missbrauch vorzusehen, damit die betroffene Person ihre Entscheidung zur Selbsttötung nicht unter dem Einfluss Dritter fasst.» (Seite 55)

*Siehe zu diesem Erkenntnis den Aufsatz von Magdalena Pöschl, Sterben mit Würde?, EuGRZ 2021, 12 (in diesem Heft).*

**Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe – Zweiter Senat – wendet Unionsgrundrechte als Prüfungsmaßstab an und akzeptiert damit grundsätzlich die neue Rechtsprechung des Ersten Senats vom November 2019 (Vergessen I und II) / hier: Kriterien für Vollzug eines Europäischen Haftbefehls (EuHB) / Art. 4 GRCh, Art. 1 Abs. 1 GG / Mindestanforderungen an Haftbedingungen im ersuchenden Staat und Aufklärungspflichten des überstellenden Staates / Europäischer Haftbefehl III**

In den Leitsätzen heißt es: «Bei der Entscheidung unionsrechtlich vollständig determinierter Rechtsfragen kommen die Grundrechte des Grundgesetzes nicht als unmittelbarer Prüfungsmaßstab zur Anwendung. Maßgeblich sind grundsätzlich die Unionsgrundrechte.

Bei der Auslegung der Grundrechte der Charta der Europäischen Union sind sowohl die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte konkretisierten Konventionsrechte als auch die von den Verfassungs- und Höchstgerichten der Mitgliedstaaten ausgeformten mitgliedstaatlichen Grundrechte, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen ergeben, heranzuziehen. (...)

Die vom Gerichtshof der Europäischen Union bei der Auslegung des Art. 4 GRCh angewandten Maßstäbe decken sich mit Art. 1 Abs. 1 GG sowohl hinsichtlich der Mindestanforderungen an Haftbedingungen im ersuchenden Staat als auch hinsichtlich der damit verbundenen Aufklärungspflichten des mit dem Überstellungsersuchen befassten Gerichts.»

Eine Vorlage an den EuGH hält der Senat nicht für erforderlich: «Einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art. 267 AEUV bedarf es nicht. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind hinreichend geklärt. Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Dorobantu (EuGH, Urteil vom 15. Oktober 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857 = EuGRZ 2019, 498) seine bisherige Rechtsprechung zur Auslegung des Art. 4 GRCh im europäischen Überstellungsverkehr hinsichtlich der Mindestanforderungen an Haftbedingungen und die damit verbundene Aufklärungspflicht des mit einem Überstellungsersuchen befassten Gerichts bestätigt und konkretisiert.» (Seite 69)

*Siehe Rainer Hofmann und Alexander Heger, Zur neuen Grundrechte-Architektur im europäischen Mehrebenensystem, EuGRZ 2021, 1 (in diesem Heft).*

**BVerfG bewertet die gesetzliche Regelung der elektronischen Aufenthaltsüberwachung (Fußfessel) als grundrechtskonform**

Es handele sich weder um einen Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung noch um eine die Menschenwürde verletzende „Rundumüberwachung“.

Allerdings verpflichtet der Zweite Senat den Gesetzgeber zu einer empirischen Beobachtung der sozialpräventiven Wirkungen und technischen Rahmenbedingungen und ggf. zu einer notwendigen Anpassung des gesetzlichen Regelungskonzepts. (Seite 80)

**BVerfG verneint Anspruch des BT-Untersuchungsausschusses (Aufklärung der behördlichen Verantwortlichkeiten nach Terror-Anschlag durch Anis Amri 2016 in Berlin) auf Vernehmung eines V-Personen-Führers beim Verfassungsschutz**

Der im Organstreitverfahren gestellte Antrag der BT-Fraktionen von FDP, Die Linke und Bündnis 90/Die Grünen sowie der Obleute dieser Fraktionen im Untersuchungsausschuss

wird als unbegründet zurückgewiesen: «Die Weigerung der Antragsgegner, den für die Führung der menschlichen Quelle oder Quellen zuständigen Mitarbeiter des Bundesamtes für Verfassungsschutz zum Zwecke der Zeugenvernehmung durch den Untersuchungsausschuss zu benennen, verletzt Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG nicht.»

Die beiden Leitsätze des Zweiten Senats lauten: «Die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste ist angesichts ihrer in der Regel verdeckten Arbeitsweise und des damit verbundenen Risikos von Missständen von hervorragender Bedeutung. Dies gilt grundsätzlich auch im Hinblick auf den Einsatz von V-Personen.

Die Bundesregierung kann eine Mitwirkung an der Vernehmung eines V-Personen-Führers im Untersuchungsausschuss unabhängig von einer konkreten Grundrechtsgefährdung unter Berufung auf eine Vertraulichkeitszusage verweigern, wenn Gründe des Staatswohls dies im Einzelfall zwingend erfordern. Dies kann in besonders gelagerten Sachverhalten der Fall sein, wenn allein die Zusage und Wahrung uneingeschränkter Vertraulichkeit die Arbeitsfähigkeit der Nachrichtendienste in einem bestimmten Milieu gewährleistet. Für das Vorliegen derartiger spezifischer Umstände, die die Erteilung und Wahrung einer unbeschränkten Vertraulichkeitszusage rechtfertigen, bedarf es einer besonderen vorherigen Begründung.» (Seite 115)

**Richter Müller** hat der vorstehenden Entscheidung eine abweichende Meinung beigegeben. (Seite 129)

**BVerG sieht in der Abweisung einer Amtshaftungsklage wegen eines Bundeswehreinsetzes in Kunduz (Afghanistan) durch die Zivilgerichte keinen Grund zu verfassungsrechtlichen Beanstandungen**

Der Bf. zu 1 verlangt Schmerzensgeld wegen Tötung zweier Söhne, die Bf. zu 2 beansprucht Ersatz von Unterhaltsschäden wegen Tötung ihres Ehemanns und des Vaters der gemeinsamen Kinder.

Ausgangspunkt war der Versuch von Taliban-Kämpfern, am Nachmittag des 3. September 2009 zwei Tanklastwagen, derer sie sich bemächtigt hatten, auf die Westseite des Flusses Kunduz zu verbringen. Sie blieben um 18.15 h – sieben Kilometer Luftlinie – vom Feldlager eines Provinz-Wiederaufbau-teams stecken, das von einem Oberst der Bundeswehr befehligt wurde. Nachdem ihm in der Nacht von Informanten des Militärs mehrfach telefonisch versichert worden war, dass sich auf der Sandbank lediglich Aufständische und keine Zivilisten aufhielten, befahl der Oberst den beiden zur Luftunterstützung herbeigerufenen US-amerikanischen Kampfflugzeugen den Abwurf zweier Bomben. Dadurch wurden die Tanklastwagen zerstört und zahlreiche Personen, darunter auch Zivilisten, getötet oder verletzt. (Seite 134)

**BVerfG nennt Kriterien für die „erweiterte Nutzung“ (Data-mining) einer Verbunddatei von Polizei und Nachrichtendiensten in Bund und Ländern und erklärt § 6a AntiterrordateiG für verfassungswidrig / Antiterrordateigesetz II**

Die Leitsätze des Ersten Senats lauten:

«1. Regelungen, die den Datenaustausch zwischen Polizeibehörden und Nachrichtendiensten ermöglichen, müssen den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen der hypothetischen Datenerhebung genügen („informationelles Trennungsprinzip“).

2. Das Eingriffsgewicht der gemeinsamen Nutzung einer Verbunddatei der Polizeibehörden und Nachrichtendienste ist bei der „erweiterten Nutzung“ (Data-mining) weiter erhöht.

3. Die erweiterte Nutzung einer Verbunddatei der Polizeibehörden und Nachrichtendienste muss dem Schutz von besonders gewichtigen Rechtsgütern dienen und auf der Grundlage präzise bestimmter und normenklarer Regelungen an hinreichende Eingriffsschwellen gebunden sein.

a) Für die erweiterte Nutzung zur Informationsauswertung muss diese zur Aufklärung einer bestimmten, nachrichtendienstlich beobachtungsbedürftigen Aktion oder Gruppierung im Einzelfall geboten sein; damit wird ein wenigstens der Art nach konkretisiertes und absehbares Geschehen vorausgesetzt.

b) Für die erweiterte Nutzung zur Gefahrenabwehr muss eine wenigstens hinreichend konkretisierte Gefahr gegeben sein.

c) Für die erweiterte Nutzung zur Verfolgung einer Straftat muss ein durch bestimmte Tatsachen begründeter Verdacht vorliegen, für den konkrete und verdichtete Umstände als Tatsachenbasis vorhanden sind.» (Seite 138)

### **BVerfG nimmt Vb. gegen behördliche Verweigerung der Erlaubnis zum Erwerb einer tödlichen Substanz zum Zweck der Selbsttötung nicht zur Entscheidung an**

«Die Verfassungsbeschwerde genügt angesichts des Urteils des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 nicht mehr den aus der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (§ 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG) sich ergebenden Anforderungen. Vielmehr sind die Beschwerdeführer in Anbetracht der durch dieses Urteil grundlegend veränderten Situation gehalten, ihr verfassungsgerichtlich anerkanntes Recht, ihrem Leben selbstbestimmt ein Ende zu setzen, durch aktive Suche nach suizidhilfebereiten Personen im Inland, durch Bemühungen um eine ärztliche Verschreibung des gewünschten Wirkstoffs oder auf anderem geeignetem Weg konkret zu verfolgen. (...)

Nicht zuletzt an dem Umstand, dass das Verfahren, das zur Aufhebung dieser Strafnorm führte, auch von mehreren Ärzten betrieben wurde, zeigt sich, dass ein Kreis medizinisch kundiger Personen existiert, der zu entsprechenden Verschreibungen und anderen Unterstützungshandlungen bereit und dazu – in strafrechtlicher und betäubungsmittelrechtlicher Hinsicht – nunmehr auch befugt wäre.» (Seite 154)

### **BVerfG erklärt Ablehnung der Richterin Wallrabenstein wegen Besorgnis der Befangenheit im Verfahren über den Antrag einer Vollstreckungsanordnung zu Anforderungen des PSPP-Urteils vom 5. Mai 2020 für begründet**

Der Zweite Senat stellt fest: Aussagen der damals zwar gewählten aber noch nicht vereidigten Richterin in einem am 21. Juni 2020 erschienenen, auf einem Interview beruhenden, Zeitungsartikel begründen Zweifel an ihrer Unvoreingenommenheit. (Seite 155)

**EGMR-Richterwahlen – Andreas Zünd** (64), der neue Schweizer Richter am EGMR, ist derzeit Richter am Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne. Er tritt sein Amt in Straßburg voraussichtlich am 29. März 2021 an. Er folgt Helen Keller nach.

**Ioannis Ktistakis** (50) ist der neue griechische Richter am EGMR. Sein Beruf: Rechtsanwalt in Athen und beigeordneter Professor in Komotini. Er wurde bereits am 8. März 2021 in der Nachfolge von Linos-Alexandre Sicilianos in Straßburg vereidigt. (Seite 160)

**Jahrespressekonferenz von EGMR-Präsident Robert Spano** und Statistik des Gerichtshofs 2020. (Seite 161)

**EGMR fordert im Wege eines Eilrechtsverfahrens (einstweilige Maßnahmen gem. Art. 39 VerFO-EGMR) die russischen Behörden auf, Alexej Nawalnyj zum Schutz von Leib und Leben unverzüglich aus der Haft zu entlassen / Nawalnyj gegen Russland**

Die Einstweilige Anordnung erging am 16. Februar 2021, wurde aber, wie aus den Medien allgemein bekannt, weder von den russischen Behörden noch von den Gerichten vollstreckt.

Die Redaktion merkt an: Es ist seit sehr langer Zeit (Tomasi ./ Frankreich, Urt. vom 27.8.1992, Beschw.-Nr. 12850/87 = EuGRZ 1994, 101) gefestigte Rechtsprechung des EGMR, dass der betroffene Staat für Schäden, die ein Bf. in der Haft erleidet, ohne jeden Zweifel verantwortlich ist. Die russischen Behörden dürften durch die Missachtung der Anordnung einstweiliger Maßnahmen die gegen sie gerichteten Verdachtsmomente zuspitzen. (Seite 162)

### **EGMR stellt Fragen der Verletzungen der EMRK durch Treibhausgas-Emissionen aufgrund einer Beschwerde von sechs jungen Portugiesen an 33 Regierungen zu / Duarte Agostinho u.a. gegen Portugal und 32 weitere Vertragsstaaten der EMRK**

Der EGMR stellt u.a. folgende Fragen an die Verfahrensbeteiligten (Übersetzung der EuGRZ):

«1. Unterliegen die Bf. der Jurisdiktion der betroffenen Staaten i.S.v. Art. 1 der Konvention, so wie er vom Gerichtshof ausgelegt wird, in Anbetracht u.a. der durch Ratifikation oder Unterzeichnung des Pariser Klimaabkommens von 2015 eingegangenen Verpflichtungen, die Treibhausgasemissionen zu reduzieren, um die Klimaerwärmung unter 2°C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu halten und Maßnahmen zu ergreifen, um die Temperaturerhöhung auf 1,5°C zu begrenzen?

Genauer [stellt sich die Frage], ob die erwähnten Tatsachen geeignet sind, die betroffenen Staaten für ihre Politik und Regelungen auf nationaler oder ggf. auf europäischer Ebene individuell oder kollektiv zur Verantwortung zu ziehen, soweit es um Maßnahmen geht, die darauf gerichtet sind, den durch ihre Volkswirtschaften verursachten CO<sub>2</sub>-Fußabdruck zu verringern, einschließlich der im Ausland ergriffenen Aktivitäten?

2. Bejahendenfalls, können die Bf. – aufgrund der Treibhausgasemissionen der 33 betroffenen Staaten – im Sinne von Art. 34 der Konvention, unter Berücksichtigung der Auslegung des Gerichtshofs, als gegenwärtig oder potentiell betroffene Opfer einer Verletzung eines der in der Konvention garantierten Rechte angesehen werden?

Insbesondere, waren die Bf. unmittelbar oder mittelbar und ernsthaft den Auswirkungen behaupteter unzulänglicher Handlungen oder Unterlassungen der betroffenen Staaten ausgesetzt, um die vorstehend erwähnte Obergrenze von 1,5°C zu erreichen?

3. Sollte Frage 2 bejaht werden, liegt im konkreten Fall bei getrennter Prüfung oder bei Prüfung i.V.m. Art. 14 Verletzung von Art. 2, 3 und 8 der Konvention sowie von Art. 1 des 1. ZP-EMRK vor? (...).» (Seite 163)

### **Johannes Eichenhofer, Bielefeld/Karlsruhe, behandelt „Privatheits- und Datenschutz in Italien – Entwicklungslinien von Lehre und Rechtsprechung sowie Einfluss von EMRK und EU-Recht“**

«Der Ausgangsbefund, dass Italien nicht nur ein Land mit ausgeprägter Öffentlichkeits-, sondern auch Privatheitskultur ist, bestätigt sich auch mit Blick auf das italienische Recht. Besonders die italienische Rechtswissenschaft hat sich schon sehr früh und eingehend mit dem Konzept der Privatheit und seiner Bedeutung für das (Verfassungs-) Recht befasst und sich dabei intensiv mit der (liberal geprägten) US-amerikanischen Privacy-Forschung auseinandergesetzt, die letztlich als ideengeschichtliche Fundament des italienischen Privacydiskurses gelten darf. Dabei wurde diese aber nicht einfach unkritisch übernommen, sondern stets in den Zusammenhang der eigenen Rechtsordnung gebracht.

Auch wenn die italienische Verfassung kein geschriebenes (Grund-)Recht auf Privatheit kennt, erkannte die *Corte di cassazione* in ihrer *Soraya*-Entscheidung an, dass Art. 2 der italienischen Verfassung im Lichte der internationalen Menschenrechtserklärungen, und damit auch des Rechts auf Privatleben (Art. 8 EMRK), auszulegen sei. Obwohl Privatheit also letztlich eine aus dem Völker- und Europarecht rezipierte Rechtsfigur darstellt, hat sie in der italienischen Rechtsordnung eine völlig neue, genuin italienische Gestalt erfahren. So lässt sich

das italienische Privatheitsverständnis gewissermaßen als „republikanisch“ oder „sozial“ beschreiben, was sich beispielsweise daran zeigt, dass sich alle Grundrechte in ein Gesamtsystem einfügen müssen. Bezeichnenderweise hat die *Corte di cassazione* das „Recht“ auf Privatheit daher auch nicht als subjektives Freiheitsrecht, sondern als Schranke anderer Grundrechte wie etwa der Meinungsfreiheit interpretiert. Dagegen konnten sich die in der Literatur unternommenen Versuche, ein allgemeines Selbstbestimmungs- oder Kontrollrecht über Daten zu postulieren, wie es beispielsweise in Deutschland mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung besteht, in der Rechtsprechung nicht durchsetzen. Auch die zunehmende Digitalisierung hat hieran bislang nichts geändert. Ein Grundrecht auf Datenschutz wurde beispielsweise im italienischen Recht bislang noch nicht anerkannt.

Trotz dieser Eigenheiten zeigt sich das italienische Recht in hohem Maße offen für die Integration von Völker- und Europarecht, wengleich insbesondere die *Corte costituzionale* auch immer wieder versucht hat, eigene Kompetenzen zu sichern und den Einfluss des EGMR und des EuGH zurückzudrängen (...). In jedem Falle werden die in Art. 2 und Art. 11 der Verfassung enthaltenen Integrationsklauseln zugunsten der internationalen Menschenrechte von der italienischen Rechtsprechung viel ernster genommen als beispielsweise Art. 1 Abs. 2 GG von der deutschen Rechtsprechung, na-

mentlich vom BVerfG. Dies hat zur Folge, dass der italienische Privatheits- und Datenschutz auch auf verfassungsrechtlicher Ebene stark durch europäisches Recht determiniert wird. Während die italienischen Gerichte dabei vor allem die Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK) großzügig rezipieren, scheint es, als wäre das europäische Datenschutzrecht in Italien zunächst als eine Art Fremdkörper wahr- und aufgenommen worden. Da Italien mit dem Inkrafttreten der Datenschutzrichtlinie 1995/46/EG aber verpflichtet wurde, auch das Datenschutzkonzept in die eigene Rechtsordnung zu integrieren, ist es nun zu deren Bestandteil geworden. Gleichwohl drängt sich der Eindruck auf, als hätte Italien (gegenwärtig noch) eine stärkere Affinität zum Denken in Privatheits- als in Datenschutzkategorien. Dies könnte sich aber dadurch ändern, dass die DSGVO seit dem 25.5.2018 auch in Italien unmittelbar anzuwenden ist. Die ihm durch die Öffnungsklauseln verbleibenden Regelungsspielräume hat der italienische Gesetzgeber interessanterweise erneut tendenziell dazu genutzt, die individuelle Entscheidungsfreiheit zugunsten von Allgemeininteressen zu relativieren. Damit bleibt Italien ein Beispiel für die Idee, Privatheits- und Datenschutz sozial und republikanisch zu denken.» (Seite 165)

**Robin Azinović, Berlin, kommentiert die „Staatenimmunität in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court – Der Welfenschatz-Fall: FSIA-Enteignungsausnahme kein Vehikel zur Geltendmachung von Menschenrechten“**

«Das Urteil des *Supreme Court of the United States* in der Sache *Federal Republic of Germany et al. v. Philipp et al.* [Übersetzung S. 222] ist schon wegen des streitgegenständlichen Sachverhalts bemerkenswert. Gegenstand des Verfahrens war nämlich der Erwerb des mittelalterlichen Welfenschatzes durch den Staat Preußen unter Ministerpräsident Hermann Göring von einem Konsortium jüdischer Kunsthandlerner im Jahr 1935, wobei die genauen Umstände des Kaufs zwischen den Parteien streitig geblieben waren.

Vor allem bot der Fall dem *Supreme Court* aber Gelegenheit, zu Fragen der Staatenimmunität Stellung zu beziehen. Anknüpfungspunkt hierfür bot die sogenannte „Enteignungsausnahme“ des *Foreign Sovereign Immunities Act* („FSIA“), welcher im innerstaatlichen Recht der USA die Staatenimmunität regelt. Die „Enteignungsausnahme“ sieht vor, dass fremden Staaten im Fall von Enteignungen „unter Verletzung des Völkerrechts“ keine Immunität zukommt. Im Zentrum des Falles stand die Rechtsfrage, ob der Verkauf des Welfenschatzes im Jahr 1935 unter diese Vorschrift zu fassen ist, weil er – so die Erben der Kunsthandlerner – als integraler Bestandteil des nationalsozialistischen Völkermordes eine „Verletzung des Völkerrechts“ im Sinn der „Enteignungsausnahme“ darstellt. Dies hat der Gerichtshof verneint und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die „Enteignungsausnahme“ nur auf den völkerrechtlichen Eigentumsschutz beziehe.»

*Zum Sachverhalt:* «Der sogenannte „Welfenschatz“ ist eine bedeutende Sammlung mittelalterlicher Reliquien und Devotionalien im Wert von mehreren hundert Millionen US-Dollar. Im Jahr 1929 verkaufte der Herzog von Braunschweig diesen Schatz an ein Konsortium bestehend aus drei jüdischen Kunsthandlern. Kurz darauf löste der New Yorker Börsenkrach die Weltwirtschaftskrise aus; auch der Kunstmarkt war betroffen. Das Konsortium verkaufte einen Teil der Sammlung in Europa und in den USA. In Deutschland entwickelte Hermann Göring, damals Ministerpräsident Preußens, ein Interesse am Restbestand des Schatzes. Im Jahr 1935 verkaufte das Konsortium die restliche Sammlung schließlich für 4,25 Millionen Reichsmark an den Staat Preußen. Zwei Mitglieder des Konsortiums flüchteten wenig später außer Landes, das dritte Mitglied verstarb kurz darauf in Deutschland.

Heute wird der Welfenschatz von der Stiftung Preußischer Kulturbesitz (SPK), einer Stiftung öffentlichen Rechts, verwaltet und im Kunstgewerbemuseum in Berlin ausgestellt.

Die Erben der drei jüdischen Kunstunternehmer, zwei US-amerikanische Staatsangehörige und ein britischer Staatsangehöriger, machten wegen des Verkaufs des Welfenschatzes Ansprüche gegen die Bundesrepublik Deutschland und die SPK geltend. Die SPK lehnte eine Rückgabe des Schatzes ab, weil der Verkauf zu einem angemessenen Marktpreis und ohne Zwang erfolgt sei. Die nach den sogenannten „Washingtoner Prinzipien“ eingerichtete „Beratende Kommission im Zusammenhang mit der Rückgabe NS-verfolgungsbedingt ent-

zogenen Kulturguts, insbesondere aus jüdischem Besitz“ (auch „Limbach-Kommission“) gelangte ebenfalls zu der Einschätzung, dass es sich bei dem Verkauf des Welfenschatzes nicht um einen verfolgungsbedingten Zwangsverkauf gehandelt habe.»

*Das Fazit des Autors:* «Der *Supreme Court* hat entschieden, dass sich die „Enteignungsausnahme“ des FSIA nur auf den völkerrechtlichen Eigentumsschutz bezieht, aber nicht auf den Menschenrechtsschutz. Die „Enteignungsausnahme“ ist daher kein geeignetes Vehikel zur Durchsetzung der Menschenrechte vor US-amerikanischen Gerichten. Insoweit setzt der Gerichtshof seinen 2013 mit *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* eingeschlagenen Weg fort. (...)

Im Übrigen ist die Angelegenheit, was den Welfenschatz betrifft, noch nicht endgültig vorbei. Denn es ist noch nicht festgestellt, ob die drei jüdischen Kunsthandlerner im Zeitpunkt der Transaktion im Jahr 1935 ungeachtet ihrer formal wohl noch fortbestehenden deutschen Staatsangehörigkeit zumindest *de facto* ausgebürgert worden waren, sodass möglicherweise die „*domestic takings rule*“ nicht mehr anwendbar sein könnte. Der *Supreme Court* hat die Urteile der Instanzgerichte deshalb insoweit aufgehoben und den Fall zur erneuten Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zurückverwiesen. Es bleibt also spannend.» (Seite 174)

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, bekräftigt Beweisverwertungsverbot oder Verfahrenshindernis als Konsequenz einer Tatprovokation (hier: Drogendelikt) durch verdeckte Ermittler der Polizei, ansonsten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf faires Verfahren) / Witwe eines nach Verurteilung vor Erhebung der Menschenrechtsbeschwerde verstorbenen Opfers einer Tatprovokation aus eigenem Recht beschwerdebefugt / Akbay u.a. gegen Deutschland**

Außerdem bestätigt der EGMR die inzwischen zu den Konsequenzen einer Tatprovokation durch verdeckte Ermittler der Polizei in Umsetzung des EGMR-Urteils im Fall *Furcht ./. Deutschland* (Nr. 54648/09 vom 23.10.2014) geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 10. Juni 2015) als konventionskonform, der zufolge die bis dahin geübte Praxis, das Strafmaß erheblich herabzusetzen, nicht mehr genügt, sondern Beweisverwertungsverbot oder Verfahrenshindernis die gebotenen verfahrensrechtlichen Maßnahmen sind.

Grundsätzlich führt der EGMR aus: «Der Gerichtshof weist erneut darauf hin, dass die Frage der Zulässigkeit der Verwertung von Beweisen vorrangig durch nationales Recht zu regeln ist, und dass es grundsätzlich den innerstaatlichen Gerichten obliegt, die ihnen vorliegenden Beweise zu würdigen. Der Gerichtshof muss seinerseits beurteilen, ob das Verfahren im Ganzen, einschließlich der Art der Beweisgewinnung, fair war (...).

Wie der Gerichtshof bereits bei vielen Gelegenheiten betont hat, versteht er angesichts der verheerenden Auswirkungen von Drogen durchaus, weshalb die Behörden der Vertragsstaaten so entschieden gegen diejenigen vorgehen, die zur Verbreitung dieses Übels beitragen (...). Gleichwohl ist der Einsatz von verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen auch bei der Bekämpfung des Drogenhandels zu beschränken, und es müssen Schutzmechanismen greifen (...). Auch wenn die Zunahme des organisierten Verbrechens unzulässig ist, so ist das Recht auf eine faire Rechtsgewährung dennoch ein überaus bedeutendes Gut, das nicht Zweckmäßigkeitserwägungen geopfert werden darf. (...)

Eine polizeiliche Provokation liegt dann vor, wenn sich die beteiligten Beamten – gleich, ob es sich um Angehörige der Sicherheitskräfte oder um Personen handelt, die auf deren Anweisung handeln – nicht auf eine weitgehend passive Ermittlung von Straftaten beschränken, sondern die betroffene Person derart beeinflussen, dass diese zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie andernfalls nicht begangen hätte, und zwar mit dem Zweck, die Feststellung einer Straftat zu ermöglichen, d.h. Beweise zu erbringen und eine Strafverfolgung einzuleiten (...). Der Grund für das Verbot der polizeilichen Tatprovokation besteht darin, dass es die Aufgabe der Polizei ist, Straftaten zu verhindern und zu untersuchen, und nicht, diese zu provozieren.» (Seite 179)

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, weist die Behinderung des Vorlagerechts polnischer Gerichte durch Exekutive und Legislative mit Nachdruck zurück (Art. 267 AEUV; Art. 4 Abs. 3 EUV), erkennt die fehlende Unabhängigkeit des neu besetzten Landesjustizrats, bestätigt die innerstaatliche Pflicht erforderlicher Rechtsbehelfe für wirksamen Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 Unterabs. 2 EUV) und den Vorrang des Gemeinschaftsrechts / Rs. A.B. u.a.**

Die Große Kammer entscheidet auf Vorlage des Obersten Verwaltungsgerichts Polens, welches im vorliegenden Fall von insgesamt fünf Richtern gegen Entscheidungen des unter Regierungseinfluss neu besetzten Landesjustizrats angerufen wurde, weil ihre Kandidaturen auf Richterstellen am Obersten Gericht nicht berücksichtigt worden waren und stattdessen andere – nach ihrer Ansicht der Regierung genehme – Kandidaten zum Obersten Gericht ernannt wurden.

Die Zuständigkeit für derartige Klagen wurde dem Obersten Verwaltungsgericht während der verfahrensgegenständlichen Prozesse per Gesetz entzogen. Überdies wurden die Verfahren unter Mitwirkung des Verfassungsgerichts von der Exekutive für erledigt erklärt, die sich auf den Standpunkt stellte, der EuGH könne nunmehr mangels Ausgangsverfahren nicht mehr auf die Vorlagefragen antworten.

Das Gegenteil ist richtig. Der EuGH verweist erneut auf seine langjährige Rechtsprechung (seit Simmenthal 1978 = EuGRZ 1978, 190 [193]), nach der er so lange mit einem gem. Art. 267 AEUV (damals Art. 177 EWGV) eingereichten Vorabentscheidungsersuchen befasst bleibt, wie das vorlegende Gericht das Vorabentscheidungsersuchen nicht zurückgenommen hat.

Das bedeutet hier konkret: «Folglich steht es einem Mitgliedstaat zwar grundsätzlich frei, z.B. seine innerstaatlichen Vorschriften über die Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten mit der möglichen Folge zu ändern, dass die gesetzliche Grundlage entfällt, auf der die Zuständigkeit eines nationalen Gerichts beruht, das den Gerichtshof um Vorabentscheidung ersucht hat, oder materiell-rechtliche Vorschriften zu erlassen, die als Nebeneffekt zum Verlust des Streitgegenstands der Rechtssache führen, in der ein solches Ersuchen ergangen ist. Ein Mitgliedstaat kann jedoch nicht ohne Verstoß gegen Art. 267 AEUV in Verbindung mit Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 3 EUV Änderungen an seinen nationalen Rechtsvorschriften vornehmen, deren spezifische Wirkung es ist, zu verhindern, dass an den Gerichtshof gerichtete Vorabentscheidungsersuchen nach ihrer Einreichung aufrechterhalten werden können, und den Gerichtshof auf diese Weise daran zu hindern, über sie zu entscheiden, sowie jede Möglichkeit auszuschließen, dass ein nationales Gericht in Zukunft ähnliche Ersuchen erneut einreicht.» (Seite 193)

*Grundsätzlich zur EuGH-Rechtsprechung im Hinblick auf die bedrohte Unabhängigkeit der Justiz in Polen siehe Peter Schiffauer, Ein Anker von Rechtsstaatlichkeit in der Europäischen Union durch den Verbund der Verfassungs- und Obersten Gerichte. Neue Begründungswege in der jüngsten Rechtsprechung des EuGH zur Reform des polnischen Justizsystems, EuGRZ 2019, 549-571.*

**EuGH sieht bei der Richterernennung in Malta angesichts eines unabhängigen Beurteilungsgremiums und der zu Transparenz verpflichteten Kompetenzen des Premierministers keinen Grund zur Beanstandung / Rs. Repubblika**

Die Vorlage erfolgte durch die Erste Kammer des Zivilgerichts als maltesisches Verfassungsgericht. Es wurde von der NGO *Repubblika* mit einer entsprechenden Popularklage befasst.

Die Große Kammer des EuGH entscheidet: «Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV ist dahin auszulegen, dass er nationalen Bestimmungen, die dem Premierminister des betreffenden Mitgliedstaats eine entscheidende Befugnis im Richterernennungsverfahren einräumen, aber auch vorsehen, dass in diesem Verfahren ein unabhängiges Gremium tätig wird, das namentlich damit betraut ist, die Richteramtskandidaten zu beurteilen und dem Premierminister eine Stellungnahme zu übermitteln, nicht entgegensteht.» (Seite 209)

**EuGH zu Voraussetzungen der Auslieferung eines Unionsbürgers – in Deutschland lebender Doppelstaater (Ukrainer/Rumäne) – an Drittstaat (Ukraine) / Rs. GStA Berlin**

Im Ausgangsverfahren hatte die Generalstaatsanwaltschaft der Ukraine 2016 ein formelles Auslieferungersuchen zu Zwecken der Strafverfolgung wegen Veruntreuung von Gel-

dern eines ukrainischen staatlichen Unternehmens an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet, wo der in der Ukraine geborene BY seit 2012 lebt. Die rumänische Staatsangehörigkeit hatte er als Nachfahre früherer, in der ehemals rumänischen Bukowina lebender, rumänischer Staatsangehöriger 2014 auf Antrag erhalten. Nach seiner vorläufigen Festnahme 2016 wurde er zunächst in Auslieferungshaft genommen, dann aber nach einem Beschluss des Kammergerichts gegen Kautionsunter Auflagen aus der Auslieferungshaft entlassen.

Der EuGH (Große Kammer) entscheidet: Der ersuchte Staat (Deutschland) ist verpflichtet, den Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger (Rumänien) hat, über das Auslieferungersuchen in allen Einzelheiten zu informieren. Keiner dieser beiden Staaten ist verpflichtet, vom ersuchenden Staat (Ukraine) eine Kopie der Strafakten anzufordern und ggf. die Strafverfolgung selbst zu übernehmen. Der ersuchte Staat ist nicht an der Auslieferung gehindert, wenn er dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt, unter Wahrung einer angemessenen Frist Gelegenheit geboten hat, einen Europäischen Haftbefehl, der zumindest denselben Sachverhalt betrifft wie das Auslieferungersuchen, zu erlassen, um seinen Staatsangehörigen zur Vermeidung der Auslieferung an einen Drittstaat überstellt zu bekommen. (Seite 216)

**U.S. Supreme Court, Washington, D.C., bestätigt Grundsatz der Staatenimmunität gem. Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA) und erklärt die gesetzliche Ausnahme – Entziehung von Eigentum unter Verletzung des Völkerrechts – im konkreten Fall für nicht anwendbar / Welfenschatz-Urteil**

Während die Kläger des Ausgangsverfahrens, drei Erben jüdischer Kunsthändler, mit der auf ein Völkermord-Argument gestützte Schadensersatzforderung gegen Deutschland in Höhe von 250 Mio. US-Dollar in den beiden ersten Instanzen (Federal District Court in Washington, D.C. und Court of Appeals for the District of Columbia Circuit) obsiegt, blieben sie vor dem U.S. Supreme Court erfolglos.

Die zu entscheidende Rechtsfrage umschreibt der Supreme Court folgendermaßen: «Der *Foreign Sovereign Immunities Act* schreibt vor, dass ausländische Staaten grundsätzlich vor der US-amerikanischen Gerichtsbarkeit Immunität genießen. Das Gesetz sieht jedoch mehrere konkret bestimmte Ausnahmen vor. Eine dieser Ausnahmen schreibt vor, dass einem souveränen Staat in jedem Fall keine Immunität zukommt, „in dem Eigentumsrechte streitgegenständlich sind, die unter Verletzung des Völkerrechts entzogen worden sind.“ Die uns vorgelegte Frage ist, ob der angebliche Entzug von Eigentumsrechten eigener Staatsangehöriger unter diese Ausnahme fällt.»

Zum Sachverhalt wird u.a. ausgeführt: «Dieser Fall betrifft mehrere dutzende mittelalterliche Reliquien und Devotionalien, die als der Welfenschatz bekannt sind. Dieser Schatz des deutschen Adelsgeschlechts der Welfen, dessen Stücke aus den frühen Tagen des Heiligen Römischen Reiches stammen, ist für die deutsche Geschichte und Kultur von einzigartiger Bedeutung. (...).

In den letzten Jahren des Niedergangs der Weimarer Republik kaufte ein Konsortium aus drei Kunstunternehmen, deren Inhaber jüdische Einwohner Frankfurts waren, den Welfenschatz vom Herzog von Braunschweig. Bis 1931 hatte das Konsortium etwa die Hälfte der Stücke der Sammlung an Museen und Einzelpersonen in Europa und in den Vereinigten Staaten verkauft (...).

Nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten entwickelte Hermann Göring – Hitlers Stellvertreter und Ministerpräsident Preußens – ein Interesse am Restbestand des Welfenschatzes. Die Kläger [Revisionsbeklagten] behaupten, Göring habe eine Kombination aus politischer Verfolgung und körperlichen Drohungen angewendet, um das Konsortium dazu zu zwingen, die übrigen Stücke im Jahr 1935 für etwa ein Drittel ihres Wertes an Preußen zu verkaufen. Zwei der Mitglieder des Konsortiums flüchteten nach dem Verkauf außer Landes und das dritte Mitglied verstarb kurz darauf in Deutschland.»

Die Hauptargumente der Parteien: «Die Erben sind der Ansicht, dass ihre Ansprüche der Ausnahme für „den Entzug von Eigentum unter Verletzung des Völkerrechts“ unterfallen, weil der erzwungene Verkauf des Welfenschatzes, ihres Eigentums, eine Völkermordhandlung darstellte und Völkermord eine Verletzung der völkerrechtlich gewährleisteten Menschenrechte sei. Deutschland argumentiert, dass die Ausnahme nicht an-

wendbar sei, weil die einschlägigen Völkerrechtsregeln diejenigen über das Eigentum seien – und nicht diejenigen über Völkermord – und weil gemäß den Völkerrechtsregeln über das Eigentum der Entzug des Eigentums eigener Staatsangehöriger durch einen fremden Staat eine innerstaatliche Angelegenheit bleibe. Diese [sogenannte] „domestic takings rule“ gehe davon aus, dass das, was ein Staat mit dem Eigentum seiner eigenen Staatsangehörigen innerhalb seiner Staatsgrenzen mache, vom Völkerrecht nicht erfasst sei.»

Die Entscheidung des U.S. Supreme Court lautet: «Wir entscheiden, dass die Formulierung „Eigentumsrechte, die unter Verletzung des Völkerrechts entzogen worden sind“, wie sie in der FSIA-Enteignungsausnahme benutzt wird, sich auf Verletzungen des Völkerrechts über die Enteignung bezieht und damit auch die „domestic takings rule“ beinhaltet.

Wir gehen nicht auf Deutschlands Argument ein, dass der District Court aus Gründen der Völkersitte verpflichtet gewesen sei, von der Entscheidung des Falles Abstand zu nehmen. Ebenso wenig befassen wir uns mit einem anderen, von den Erben angesprochenen Argument: Dass der Verkauf des Welfenschatzes nicht der „domestic takings rule“ unterfalle, weil die Mitglieder des Konsortiums im Zeitpunkt der Transaktion keine deutschen Staatsangehörigen gewesen seien. Der Court of Appeals sollte den District Court dazu anhalten, dieses Argument zu erwägen, einschließlich der Frage, ob es erstinstanzlich ordnungsgemäß geltend gemacht worden ist.

Das Urteil des Court of Appeals für die D.C. Circuit wird aufgehoben und der Fall für das weitere Verfahren in Übereinstimmung mit diesen Urteilsgründen zurückverwiesen.» (Seite 222)

Zum vorstehenden Urteil siehe den Besprechungsaufsatz von Robin Azinović, Staatenimmunität in der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court / Der Welfenschatz-Fall: FSIA-Enteignungsausnahme kein Vehikel zur Geltendmachung von Menschenrechten, EuGRZ 2021, 174 (in diesem Heft).

#### **Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, beanstandet elektronische Aufzeichnung der Stundenwerte des Wasserverbrauchs in einer privaten Liegenschaft an 252 Tagen im Jahr und Aussendung dieser Daten alle 30 Sekunden**

«Diese Datenbearbeitung erweist sich [für die Abrechnung des Wasserverbrauchs] nicht als erforderlich und ist somit unverhältnismässig. Diesbezüglich liegt ein ungerechtfertigter Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Beschwerdeführers vor.» (Seite 228)

#### **BGer erklärt Sicherheitshaft nach erstinstanzlichem Freispruch für grundsätzlich unzulässig**

Mildere Ersatzmaßnahmen wie Hausarrest mit elektronischer Fußfessel, Ausweis- und Schriftensperre sowie Meldepflichten und im konkreten Fall Auslieferungshaft sind zulässig. Dies ist die unverzügliche Umsetzung des EGMR-Urteils I.S. gegen Schweiz vom Oktober 2020 zur Sicherheitshaft (EuGRZ 2020, 676) durch das Schweizerische Bundesgericht. (Seite 232)

#### **Österreichischer Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien, erkennt im gesetzlichen Kopftuchverbot für unter Zehnjährige eine Verletzung des Gebots der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates und bestärkt Pflicht des Gesetzgebers zur Schaffung von geeigneten Instrumenten zur Lösung etwaiger Konflikte**

«Eine Regelung, die insoweit bloß eine bestimmte Gruppe von Schülerinnen trifft, und zur Sicherung von religiöser und weltanschaulicher Neutralität sowie Gleichstellung der Geschlechter selektiv bleibt, verfehlt ihr Regelungsziel und erweist sich als unsachlich. § 43a SchUG verstößt daher gegen Art. 7 B-VG und Art. 2 StUG in Verbindung mit Art. 9 Abs. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 2 StGG.»

Im Absatz davor heißt es: «Es obliegt dem Gesetzgeber, geeignete Instrumente für die Konfliktlösung unter Berücksichtigung des Neutralitätsgebotes und des verfassungsrechtlichen Bildungsauftrages zu schaffen sowie die dafür erforderlichen Ressourcen bereit zu stellen.» (Seite 235)

#### **Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, entwickelt durch den Klimawandel notwendig werdende grundrechtskonforme Schritte auf dem Weg zur Klimaneutralität sowie zur intertemporalen Freiheitsicherung und sieht für den Schutz des Lebens und körperlicher Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) eine objektivrechtliche Schutzverpflichtung des Staates auch in Bezug auf künftige Generationen**

Der Erste Senat stellt seinem einstimmig gefassten Beschluss folgende fünf Leitsätze voran:

«1. Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Sie kann eine objektivrechtliche Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen.

2. Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz. Dies zielt auch auf die Herstellung von Klimaneutralität.

a) Art. 20a GG genießt keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen. Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.

b) Besteht wissenschaftliche Ungewissheit über umweltrelevante Ursachenzusammenhänge, schließt die durch Art. 20a GG dem Gesetzgeber auch zugunsten künftiger Generationen aufgebundene Sorgfaltpflicht ein, bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen zu berücksichtigen.

c) Als Klimaschutzgebot hat Art. 20a GG eine internationale Dimension. Der nationalen Klimaschutzverpflichtung steht nicht entgegen, dass der globale Charakter von Klima und Erderwärmung eine Lösung der Probleme des Klimawandels durch einen Staat allein ausschließt. Das Klimaschutzgebot verlangt vom Staat international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas und verpflichtet, im Rahmen internationaler Abstimmung auf Klimaschutz hinzuwirken. Der Staat kann sich seiner Verantwortung nicht durch den Hinweis auf die Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen.

d) In Wahrnehmung seines Konkretisierungsauftrags und seiner Konkretisierungsprerogative hat der Gesetzgeber das Klimaschutzziel des Art. 20a GG aktuell verfassungsrechtlich zulässig dahingehend bestimmt, dass der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist.

e) Art. 20a GG ist eine justiziable Rechtsnorm, die den politischen Prozess zugunsten ökologischer Belange auch mit Blick auf die künftigen Generationen binden soll.

3. Die Vereinbarkeit mit Art. 20a GG ist Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung staatlicher Eingriffe in Grundrechte.

4. Das Grundgesetz verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen. Subjektivrechtlich schützen die Grundrechte als intertemporale Freiheitsicherung vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgas-minderungslast in die Zukunft. Auch der objektivrechtliche Schutzauftrag des Art. 20a GG schließt die Notwendigkeit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltbarkeit weiter bewahren könnten.

Die Schonung künftiger Freiheit verlangt auch, den Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten. Konkret erfordert dies, dass frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formuliert werden, die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.

5. Der Gesetzgeber muss die erforderlichen Regelungen zur Größe der für bestimmte Zeiträume insgesamt zugelassenen Emissionsmengen selbst treffen. Eine schlichte Parlamentsbeteiligung durch Zustimmung des Bundestags zu Verordnungen der Bundesregierung kann ein Gesetzgebungsverfahren bei der Regelung zulässiger Emissionsmengen nicht ersetzen, weil hier gerade die besondere Öffentlichkeitsfunktion des Gesetzgebungsverfahrens Grund für die Notwendigkeit gesetzlicher Regelung ist. Zwar kann eine gesetzliche Fixierung in Rechtsbereichen, die ständig neuer Entwicklung und Erkenntnis unterworfen sind, dem Grundrechtsschutz auch abträglich sein. Der dort tragende Gedanke dynamischen Grundrechtsschutzes (grundlegend

BVerfGE 49, 89 [137] = EuGRZ 1978 553 [565 in fine]) kann dem Gesetzeserfordernis hier aber nicht entgegengehalten werden. Die Herausforderung liegt nicht darin, zum Schutz der Grundrechte regulatorisch mit Entwicklung und Erkenntnis Schritt zu halten, sondern es geht vielmehr darum, weitere Entwicklungen zum Schutz der Grundrechte regulatorisch überhaupt erst zu ermöglichen.» (Seite 242)

**BVerfG erklärt Berliner Mietpreisdeckel (Gesetz zur Mietenbegrenzung im Wohnungswesen) für kompetenzwidrig erlassen und deshalb nichtig**

Der Zweite Senat stellt fest: Der Bund hatte von der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) abschließend Gebrauch gemacht. (Seite 281)

**BVerfG wertet die strafrechtliche Vermögensabschöpfung nach dem Reformgesetz vom 13. April 2017 nicht als dem Schuldgrundsatz unterliegende Nebenstrafe, sondern als Maßnahme eigener Art**

Der Zweite Senat billigt die Einziehung von Taterträgen auch, wenn die Straftat, aus der diese stammen, nicht verfolgt worden ist. Rechtsstaatsprinzip sowie Prinzipien der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes nicht verletzt. (Seite 302)

**BVerfG bestätigt DITIB Hessen e.V., im Anspruch auf effektiven Rechtsschutz verletzt worden zu sein**

Hier geht es um die geplante Aussetzung des bekenntnisgebundenen islamischen Religionsunterrichts an 63 Schulen zugunsten rein staatlichen bekenntnisfreien Islam-Unterrichts. (Seite 318)

**BVerfG beanstandet in Anwendung von Art. 4 GRCh mangelhafte gerichtliche Aufklärung der zu erwartenden Haftbedingungen für den Bf. (hier: in Lettland) und hebt Auslieferungsbeschluss im Rahmen eines Europäischen Haftbefehls auf. (Seite 321)**

**EGMR-Richterwahlen:** Frédéric Krenc (42) künftiger belgischer Richter / Disput über die Zurückweisung der polnischen Liste. (Seite 325)

**Lennart Schiek, Heidelberg/Leeds, über „Police, Crime, Sentencing and Courts Bill“:** Gesetzgebungsverfahren im britischen Unterhaus und erste Reaktionen. (Seite 326)

**EGMR stellt der russischen Regierung die Individualbeschwerde von Alexej Nawalnyj wegen lebensbedrohender Haftbedingungen zu**

Eine der Fragen, die die russische Regierung aufgefordert wird, bis zum 12. Juli 2021 zu beantworten, lautet, welches objektive Hindernis vorlag, das die Befolgung der vom Gerichtshof angezeigten einstweiligen Maßnahme (Art. 39 VerfO-EGMR), den Bf. unverzüglich freizulassen (EuGRZ 2021, 162), verhinderte. Weiter: «Hat die Regierung angemessene Schritte unternommen, um das Hindernis zu beseitigen und den Gerichtshof über die Lage zu informieren?» (Seite 328)

**BVerfG lehnt Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen deutsche Zustimmung zu 750 Milliarden Kreditaufnahme der EU als Eigenmittel zur Bekämpfung der Pandemie-Folgen ab**

Eigenmittel-Ratifizierungsgesetz zur Finanzierung des temporären Aufbauinstruments (Next Generation EU) bleibt Gegenstand des Hauptsacheverfahrens. (Seite 329)

**BVerfG – Übersicht über die im Jahr 2021 u.a. zur Entscheidung anstehenden Verfahren (Seite 347)**

**Greta Reeh, Potsdam, setzt sich mit herausragenden Entscheidungen des UN-Ausschusses für Menschenrechte von 2019 und 2020 auseinander**

Die Autorin geht detailliert auf Sachverhalte und Entscheidungsbegründungen des UN-AMR in folgenden Fällen ein: • Verschwinden eines Familienangehörigen in jüngster Zeit (Padilla gegen Mexiko) – stattgegeben in allen Beschwerdepunkten, • Verschwinden von Familienangehörigen während des Spanischen Bürgerkrieges (M.J.V. und A.A.M. gegen Spanien) – abgewiesen wegen Unzuständigkeit *ratione temporis*, • lebensbedrohender Einsatz von Pestiziden (Portillo Cáceres gegen Paraguay) – stattgegeben, Reichweite des Rechts auf Leben in Würde, • Klimawandel, Refoulementverbot (Teitiota gegen Neuseeland) – Bf. ist Bürger des Inselstaates Kiribati, der dem drohenden Versinken im Meer entfliehen wollte und zurückgeschickt wurde – keine Verletzung des Refoulementverbots, dennoch Hinweis des UN-AMR auf „fortdauernde Verantwortung“ Neuseelands zur Überprüfung der Entwicklung der Situation in Kiribati, • Recht eines Kindes auf Erwerb einer Staatsangehörigkeit (D.Z. gegen Niederlande) – Beweislast der Staatenlosigkeit nicht allein bei der betroffenen Person, sondern auch beim Vertragsstaat; Hintergrund: mehr als 70.000 Personen in den Niederlanden, deren Staatsangehörigkeit als „unbekannt“ registriert ist; • Seenotrettung, Fragen der Hoheitsgewalt (A.S. u.a. gegen Italien und A.S. u.a. gegen Malta) – zwei innerhalb des UN-AMR selbst hoch umstrittene Fälle.

Reeh stellt abschließend fest: Die Entscheidungen des UN-AMR «zum Themenkomplex Umweltschutz, Klimawandel und Menschenrechte (...) sowie seine Entscheidung zum Recht auf Erwerb einer Staatsangehörigkeit (...) können künftig anderen Menschenrechtsschutzorganen auf universeller sowie auf regionaler Ebene als Orientierung dienen. (...)

Derzeit ist eine Individualbeschwerde gegen Australien vor dem Ausschuss anhängig, die erstmals einem Staat explizit Untätigkeit angesichts drohender Folgen des Klimawandels vorwirft. Somit hat der Ausschuss hier die Möglichkeit, dem australischen Staat detaillierte Handlungsempfehlungen zu geben, die wiederum einer Vielzahl anderer Staaten als allgemeine, verlässliche Richtlinien dienen können. Auch mit Blick auf eine derzeit beim EGMR anhängige Beschwerde ist dieses Verfahren interessant.

Allerdings ist die Ausweitung der Zuständigkeit des UN-AMR und des materiellen Schutzbereichs von Rechten aus dem IPBPR nicht immer zielführend. Der UN-AMR bedient sich vermehrt anderer völkerrechtlicher Verträge, um die vertragsstaatlichen Pflichten aus dem IPBPR zu bestimmen. Eine solche Auslegung der Paktrechte im Lichte anderer Rechtspflichten der Vertragsstaaten wirkt oft sinnvoll (...). Dagegen erscheint ein Rekurs auf die Existenz seerechtlicher Kooperationspflichten zur Ausweitung des Begriffs der Hoheitsgewalt eher fragwürdig.

Die Vielzahl an Sondervoten (insbes. im Seenotrettungsfall A.S. u.a. gegen Italien) erklärt sich nicht nur aus der Komplexität der Rechtsfragen, sondern auch angesichts der menschlichen Tragödie. Sondervoten können oft helfen, die Entscheidungen des Ausschusses verständlicher zu machen und die Pflichten, die der Ausschuss mit der Entscheidung verknüpft, zu konkretisieren, wenn auch in der seit 2014 von der UN-Generalversammlung verfügten Kürze. Bezogen auf den Fall A.S. u.a. gegen Italien ist zu bedauern, dass keines der sieben Sondervoten verdeutlicht, ob und inwieweit sich einzelfall-unabhängige Pflichten aus dem IPBPR ergeben. Es bleibt zu hoffen, dass der UN-AMR seine Staatenberichtsverfahren und Follow-Up-Verfahren hierzu nutzen wird.» (Seite 353)

**Lorenz Dopplinger, Wien, untersucht neue Fragen „An den Grenzen der Grundrechte – Zur extraterritorialen Grundrechtsbindung des Staates nach der EMRK“**

Der Focus des Autors ist auf die „Entgrenzung staatlicher Aktionsradien“ gerichtet: «Anfang des 21. Jahrhunderts avancierte der räumliche Geltungsbereich der Grund- und Menschenrechte zu einem zentralen Thema, aus verschiedenen, wenngleich eng verwobenen Gründen: In einer zunehmend verflochtenen und globalisierten Welt verschwimmt die Unterscheidung zwischen Innen- und Außenpolitik; Vorgänge in weit entfernten Regionen der Erde werden als unmittelbare Bedrohungen der eigenen Interessen erachtet, die zu offenen Interventionen oder subtileren Formen der Einflussnahme verleiten. Insbesondere im „Krieg gegen den Terror“ reihen sich seit zwei Jahrzehnten Militäreinsätze westlicher Staaten lückenlos aneinander, etwa in Afghanistan, Pakistan, im Irak, in Syrien, dem Jemen, in Somalia und Mali. Zugleich fällt es den Staaten laufend leichter, außerhalb ihres Territoriums zu agieren, wobei ihre Handlungsoptionen im-

mer vielfältiger und niederschwelliger werden: Heute ist es nicht mehr erforderlich, Truppen oder Agenten ins Ausland zu entsenden, um dort Gewalt auszuüben oder Informationen zu ermitteln – das erledigen inzwischen teils ferngesteuerte Drohnen. Dazu kommen Cyberangriffe auf kritische Infrastrukturen, digitale Überwachung, Desinformation und andere Formen der Manipulation, die oft nicht einmal einen physischen Grenzübergang erfordern. Ergänzt werden die eigenen Operationen durch rege internationale Datenströme zwischen Nachrichtendiensten und Sicherheitsbehörden sowie andere Formen zwischenstaatlichen Zusammenwirkens.

Inwieweit sind die Staaten bei all dem an Grund- und Menschenrechte gebunden? Diese Frage lässt sich nicht pauschal beantworten, vielmehr ist auf mehreren Ebenen zu differenzieren: (...)

So hat der EGMR in seiner jüngeren Rechtsprechung spezifisch für extraterritoriale Sachverhalte ausgesprochen, die Konventionsrechte könnten „divided and tailored“ werden, womit er sich von einem binären „Alles oder nichts“-Anwendungsprinzip verabschiedet und den Weg für grundrechtsspezifische Abstufungen freigemacht hat. Außerdem differenziert der EGMR neuerdings zwischen verschiedenen Gewährleistunggehalten ein und desselben Konventionsrechts: Unter gewissen Umständen erachtet er Todesfälle als von der verfahrensrechtlichen Untersuchungspflicht nach Art. 2 EMRK erfasst, obwohl er die Tötungshandlung selbst schon mangels Jurisdiktionsverhältnis nicht an den materiellen Anforderungen des Art. 2 EMRK misst. Dogmatische Ansatzpunkte, um eine zunehmend anachronistisch anmutende territoriale Engführung der Grundrechte zu überwinden, liegen insofern auf dem Tisch. Wie die entterritorialisierten Schutzkonzepte des BVerfG und des UN-AMR zeigen, wäre der EGMR hierbei nicht allein auf weiter Flur, sondern in guter Gesellschaft.

Erst jüngst boten zwei Verfahren die Gelegenheit, zumindest für den praktisch hoch relevanten Bereich der digitalen Massenüberwachung Leitpflocke der Grundrechtsgeltung einzuschlagen. Sowohl *Big Brother Watch u.a. gegen das Vereinigte Königreich* als auch *Centrum för rättvisa gegen Schweden* [Urteile vom 25.5.2021] betrafen nachrichtendienstliche Überwachungsprogramme, die primär auf auslandsbezogene Kommunikation abzielten. In beiden Fällen erlaubten die spezifischen Verfahrenskonstellationen dem EGMR jedoch, das heikle Thema der extraterritorialen Grundrechtsgeltung vergleichsweise elegant zu umschiffen. (...)

Letztlich bleibt die Reichweite der Konventionsgarantien im digitalen Raum nach *Big Brother Watch* und *Centrum för rättvisa* aber ungewiss. So ist zu hoffen, dass der EGMR die nächste Chance nützt, seine Position zu verdeutlichen.» (Seite 359)

#### **Stefan Haack, Frankfurt/Oder, behandelt „Die Corona-Pandemie und das Abweichen von Konventionsrechten gem. Art. 15 EMRK bei Vorliegen eines Notstands“**

Ausgehend von dem Befund, dass von den 47 Vertragsstaaten der EMRK bisher lediglich 10 Staaten von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, eine Derogationserklärung gem. Art. 15 EMRK abzugeben, befasst sich der Autor insbesondere mit der Frage, welche pandemiebedingten Einschränkungen im Sinne der bisherigen EGMR-Rechtsprechung als „unbedingt erforderlich“ anzusehen sind. Aus dem EGMR-Urteil im Fall *A. u.a. gegen Vereinigtes Königreich* vom 19.2.2009, Ziff. 177, werde deutlich, dass der Gerichtshof den Staaten durchaus einen weiten Beurteilungsspielraum zubilligt, um auf außergewöhnliche Situationen zu reagieren: „... a State [is not required] to wait for disaster to strike before taking measures to deal with it“.

Bezogen auf die Frage, inwieweit das Recht auf Privatleben (Art. 8 EMRK) durch eine ev. Impfpflicht verletzt sein könnte, geht der Autor auf das Urteil des EGMR vom 8. April 2021 im Fall *Vavřička u.a. gegen Tschechien* ein: «Zwar wird eine solche Pflicht als Eingriff in Art. 8 EMRK angesehen, jedoch stehe den Vertragsstaaten im Bereich der Gesundheitspolitik ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Zur Rechtfertigung einer Impfpflicht fordert der Gerichtshof „a pressing social need“ und „relevant and sufficient reasons“; auch sei eine solche Anordnung auf ihre Verhältnismäßigkeit hin zu überprüfen. Im Ergebnis erachtete der EGMR die tschechische Regelung zur Impfpflicht für vereinbar mit Art. 8 EMRK. Gemessen an diesen Vorgaben ist vorstellbar, dass auch eine Impfpflicht gegen das Corona-Virus mit der

EMRK im Einklang stehen könnte, wobei es auf die epidemiologische Gesamtsituation und die konkrete Ausgestaltung (hinsichtlich der erfassten Bevölkerungsgruppen und der verwendeten Impfstoffe) ankommt. Im Hinblick auf Art. 15 EMRK ist der Entscheidung des EGMR zu entnehmen, dass Impfpflichten bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen auch ohne eine Derogation von Art. 8 EMRK zu rechtfertigen sind. Im konkreten Fall ist zu beachten, dass die verweigerte Impfung in Tschechien bußgeldbewehrt, aber nicht zwangsweise durchsetzbar war.»

Schließlich: «Auch sollte man sich vor Augen halten, dass die Notifikation einer Derogation nach Art. 15 Abs. 3 EMRK dazu beitragen kann, die rechtliche Ausnahmesituation – für andere Staaten, aber auch für das eigene Volk – als solche erkennbar zu machen. In der Geschichte des modernen Verfassungsstaates ist es häufig gerade die Auflösung oder Verschleierung dieser Unterscheidung zwischen Normalität und Notstand gewesen, die Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in Gefahr gebracht hat. Möglicherweise hat der Gedanke, dass der rechtliche Normalzustand ein kostbares und gefährdetes Gut ist, bei einigen der Staaten, die im Zuge der Corona-Pandemie Derogationserklärungen notifiziert haben, eine Rolle gespielt. (...)

Die Erklärung der Derogation gemäß Art. 15 EMRK entfaltet damit, zumindest im Falle der Pandemiebekämpfung, eher eine politische als eine juristische Wirkung.» (Seite 364)

#### **Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, erklärt Corona-bedingte allgemeine landesweite Ausgangssperre in ihrer konkreten Ausgestaltung (hier: in Rumänien) für konventionskonform / Terhes gegen Rumänien**

«Der Gerichtshof stellt sodann fest, dass die im vorliegenden Fall gerügte Maßnahme wegen der Gesundheitsumstände, die die nationalen Behörden als schwerwiegend und dringlich beurteilt haben, mit dem Ziel ergriffen wurde, die gesamte Bevölkerung zu isolieren und abzuriegeln.»

Der Gerichtshof stellt weiter fest: «..., dass der Bf. durchaus die Freiheit hatte, seine Wohnung aus verschiedenen Gründen zu verlassen, und dass er sich während des Tages zu Zeiten, an denen sich dies als notwendig erwies, an verschiedene Orte begeben konnte (...). Er wurde auch nicht von den Behörden persönlich überwacht. Er hat nicht vorgetragen, gezwungen gewesen zu sein, an einem beengten Ort zu leben und keine sozialen Kontakte pflegen zu können. (...)

Angesichts der vorstehend dargelegten Fakten, gelangt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass der Grad der Einschränkungen der Bewegungsfreiheit des Bf. nicht die Intensität erreicht, die es erlauben würde anzunehmen, die von den Behörden verfügte allgemeine Ausgangssperre habe eine Freiheitsentziehung dargestellt.» (Seite 370)

#### **Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, sieht die Unabhängigkeit der Justiz in Rumänien durch vielfältige Disziplinarregelungen bedroht / Verb. Rsn. Asociația Forumul Judecătoria din România u.a.**

Aus den von der Großen Kammer (GK) zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen sechs Vorlagen (von zwei Landgerichten und vier Berufungsgerichten) geht hervor, dass die von der Regierung mit großem Nachdruck betriebene Justizreform dem Ziel dient, Richter und Staatsanwälte einzuschüchtern und so die Justiz politisch gefügig zu machen.

Hierzu gehört auch die im Schnellverfahren – ohne das im nationalen Recht vorgesehene ordentliche Berufungsverfahren – erfolgte und deshalb als „vorläufig“ deklarierte personelle Besetzung neuer Leitungsstellen mit weitreichenden Vollmachten.

So geht es ferner u.a. um die Errichtung einer auf die Justiz spezialisierten (und personell bewußt unterbesetzten) Abteilung der Staatsanwaltschaft, des Weiteren um die neu eingeführte persönliche Haftung von Richtern für Schäden durch „Justiz-Irrtum“ und dessen Feststellungsverfahren ohne Anhörung des betroffenen Richters sowie um Regressklagen zur Ausübung von Druck auf die Rechtsprechungstätigkeit. (Seite 373)

#### **EuGH (GK) gibt der Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen Polen wegen Verletzung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit durch die neue Disziplinarordnung für Richter statt / Kommission gegen Polen**

Der EuGH sieht schwerwiegende Verletzungen des unionsrechtlichen Rechtsstaatsprinzips u.a. darin, dass der Inhalt von Gerichtsentscheidungen zur disziplinarrechtlichen Verfolgung von Richtern herangezogen werden kann. Er sieht die Unab-

hängigkeit und Unparteilichkeit der Disziplinarkammer beim Obersten Gerichtshof nicht gewährleistet.

Es ist dem Urteil des EuGH zufolge auch nicht gewährleistet, dass Disziplinarverfahren gegen Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit innerhalb angemessener Frist und unter Beachtung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Richter entschieden werden.

Schließlich: «Die Republik Polen hat dadurch, dass sie zulässt, dass das Recht der Gerichte, sich mit Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof der Europäischen Union zu wenden, durch die Möglichkeit der Einleitung eines Disziplinarverfahrens eingeschränkt wird, gegen ihre Verpflichtungen aus Art. 267 Abs. 2 und 3 AEUV verstoßen.» (Seite 399)

**EuGH (GK) billigt Verbot des islamischen Kopftuchs am Arbeitsplatz bei erklärter allgemeiner Neutralitätspolitik des Arbeitgebers als zulässig / Verb. Rsn. WABE und Müller**

Die Kriterien des EuGH lauten u.a.: «Art. 2 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2000/78 ist dahin auszulegen, dass eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, die sich aus einer internen Regel eines Unternehmens ergibt, die den Arbeitnehmern das Tragen jedes sichtbaren Zeichens politischer, weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen am Arbeitsplatz verbietet, mit dem Willen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden kann, eine Politik politischer, weltanschaulicher und religiöser Neutralität gegenüber seinen Kunden oder Nutzern zu verfolgen, sofern *erstens* diese Politik einem wirklichen Bedürfnis des Arbeitgebers entspricht, das der Arbeitgeber unter Berücksichtigung insbesondere der berechtigten Erwartungen dieser Kunden oder Nutzer und der nachteiligen Konsequenzen, die der Arbeitgeber angesichts der Art seiner Tätigkeit oder des Umfelds, in dem sie ausgeübt wird, ohne eine solche Politik zu tragen hätte, nachzuweisen hat, *zweitens* die Ungleichbehandlung geeignet ist, die ordnungsgemäße Anwendung des Neutralitätsgebots zu gewährleisten, was voraussetzt, dass diese Politik konsequent und systematisch befolgt wird, und *drittens* das Verbot auf das beschränkt ist, was im Hinblick auf den tatsächlichen Umfang und die tatsächliche Schwere der nachteiligen Konsequenzen, denen der Arbeitgeber durch ein solches Verbot zu entgehen sucht, unbedingt erforderlich ist.»

Die Arbeitgeber in den Ausgangsverfahren sind ein Verein, der eine große Anzahl von Kindertagesstätten in Deutschland betreibt mit mehr als 600 Beschäftigten und ca. 3.500 betreuten Kindern (WABE) und die Drogeriemarktkette Müller Handels GmbH. (Seite 421)

**EuGH (GK) zur Reichweite des Verbots der Doppelbestrafung (ne bis in idem, Art. 50 GRCh) nach einem Festnahme-Ersuchen eines Drittstaats (hier: USA) per Red Notice bei Interpol / Rs. WS**

Die von den USA beantragte Red Notice richtet sich gegen den deutschen Staatsangehörigen WS wegen des Vorwurfs der Bestechung. WS beruft sich auf einen Strafklageverbrauch durch rechtskräftigen Einstellungsbeschluss einer deutschen Staatsanwaltschaft gegen Zahlung eines Geldbetrags und klagt vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden, damit die Red Notice getilgt wird und er von seinem Recht auf Freizügigkeit in der EU unbehelligt Gebrauch machen kann.

Der EuGH erkennt den Einstellungsbeschluss der Staatsanwaltschaft grundsätzlich an, weist jedoch darauf hin, dass eine Festnahme im Schengen-Raum möglich bleibt, solange nicht gerichtlich erwiesen ist, dass es dieselben Taten sind, auf die sich die Red Notice und der staatsanwaltliche Einstellungsbeschluss beziehen. (Seite 431)

**Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, erteilt nach Suizid im Polizeigewahrsam Ermächtigung zur Strafverfolgung von fünf Polizeibeamten wegen fahrlässiger Tötung / Revision zur Umsetzung eines EGMR-Urteils**

Der EGMR (Urteil vom 30. Juni 2020, Nr. 23405/16) hatte die Rüge der Mutter des durch Suizid in einer polizeilichen Abtastzelle Verstorbenen für begründet erklärt, insoweit als gegen die fünf jeweils diensthabenden Polizeibeamten keine Strafuntersuchung wegen des Verdachts der fahrlässigen Tötung mangels gerichtlicher Ermächtigung eingeleitet worden war.

Das BGer revidiert aufgrund des EGMR-Urteils seine frühere nicht stattgebende Entscheidung vom 14. Oktober 2015 und erteilt die Ermächtigung zur Eröffnung eines Strafverfahrens. In dem Urteil des BGer heißt es:

«Das Delikt, das den fünf angezeigten Polizeibeamten vorgeworfen wird, eine fahrlässige Tötung im Sinne von Art. 117 StGB, wiegt nicht leicht. Ob und inwieweit sich jeder einzelne Polizeibeamte durch seine Handlungen strafbar gemacht hat, wird im Strafverfahren näher zu prüfen sein. Im vorliegenden Verfahrensstadium lässt sich vor dem Hintergrund der Ausführungen des EGMR der für die Ermächtigung zur Strafverfolgung notwendige, minimale Anfangsverdacht bei keinem der angezeigten Polizeibeamten vorweg verneinen. Der Ermächtigung zur Strafverfolgung entgegenstehende Gründe liegen keine vor. Mit einer solchen Ermächtigung zur Strafverfolgung ist keine Vorverurteilung verbunden. Die beteiligten Polizeibeamten stehen unter dem Schutz der Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV). Es geht lediglich darum, dass die gegen sie erhobenen Vorwürfe näher abgeklärt werden.»

(Seite 441)

**BGer bekräftigt die grundsätzliche Öffentlichkeit von strafrechtlichen Gerichtsverhandlungen auch in der Berufungsinstanz**

«Art. 406 StPO entbindet das Berufungsgericht nicht davon, im Einzelfall zu prüfen, ob der Verzicht auf die öffentliche Verhandlung mit Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar ist. Nach der Rechtsprechung des EGMR soll die angeklagte Person grundsätzlich erneut angehört werden, wenn in der Berufungsinstanz das erstinstanzliche Urteil aufgehoben wird und der Aufhebung eine andere Würdigung des Sachverhalts zugrunde liegt.»

(Seite 445)

**Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, lehnt Erlass einer Vollstreckungsanordnung nach PSPP-Urteil vom 5. Mai 2020 (Ultra-vires-Urteil) ab**

Die beiden Leitsätze des Zweiten Senats (Beschluss vom 29. April 2021) lauten: «Die Grenzen einer zulässigen Vollstreckungsanordnung gemäß § 35 BVerfGG ergeben sich aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) und der notwendigen Anknüpfung des Verfassungsprozessrechts an den Verfahrens- beziehungsweise Streitgegenstand und stellen insoweit verallgemeinerungsfähige Anforderungen dar, die für die verfassungsgerichtliche Kontrolle aller Verfassungsorgane und Handlungsformen gelten.

Nach Erlass der Sachentscheidung ergangene Maßnahmen sind kein tauglicher Gegenstand von Vollstreckungsanordnungen nach § 35 BVerfGG. Andernfalls würde die ursprüngliche Sachentscheidung ergänzt und erweitert, weil auch die neue rechtliche Situation analysiert und verfassungsrechtlich gewürdigt werden müsste.»

(Seite 448)

**• Rainer Hofmann und Alexander Heger äußern sich in ihrer Anmerkung kritisch zum vorstehenden Beschluss vom 29.4.2021**

So sei es problematisch, dass sich das BVerfG trotz der dogmatisch eindeutigen Unzulässigkeit des Antrags auf Vollstreckungsanordnung auf Ausführungen zur Begründetheit einlässt. Des Weiteren dürfe die Autorität des EuGH (Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV) mittels der überzogenen Auslegung der nationalen Integrationsverantwortung nicht unterlaufen werden. Und schließlich würde durch die Begründung vom 29. April 2021 noch unklarer, warum das BVerfG sich in dem PSPP-Verfahren zu dem Vorgehen der Ultra-vires-Erklärung entschieden hat.

(Seite 460)

**BVerfG lässt das erneute Zustimmungsgesetz zum Überkommen über ein Einheitliches Patentgericht (EPGÜ-ZustG II) unbeanstandet**

«Die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gemäß § 32 BVerfGG sind zurückzuweisen, weil die Verfassungsbeschwerden in der Hauptsache unzulässig sind. Das gilt sowohl soweit die Beschwerdeführer eine Verletzung des Rechtsstaatsprinzips, des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz oder Verstöße gegen das Unionsrecht rügen (I.), als auch, soweit der Beschwerdeführer zu I.1. in der Regelung des Art. 20 EPGÜ eine unzulässige Berührung der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsidentität sieht (II.).»

(Seite 462)

**BVerfG stellt richterliche Befangenheit durch ausufernde fremdenfeindliche Äußerungen in einem früheren Urteil fest**

Die Ablehnung des Befangenheitsantrags sei offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich.

(Seite 472)

**EMRK-Änderungsprotokoll Nr. 15 seit 1. August 2021 in Kraft – Betonung der Subsidiarität des Straßburger Verfah-**

rens und des Beurteilungsspielraums (margin of appreciation) der EMRK-Vertragsstaaten bei der Umsetzung der Konvention / **Verkürzung** der Sechs-Monats-Frist für die Einlegung einer Individualbeschwerde auf **vier Monate / Altersgrenze** der EGMR-Richter auf 74 Jahre angehoben. (Seite 475/477)

**EGMR-Richterwahlen** – D. Derenčinović künftiger kroatischer Richter (Seite 479)

**EGMR – Drei Gruppen von insgesamt 12 Beschwerden gegen weitreichende Verschärfung der Bestimmungen über einen legalen Schwangerschaftsabbruch durch Verfassungsgericht in Polen vom EGMR am 1. Juli 2021 zugestellt / K.B. u.a. gegen Polen**

Die Bf. rügen die Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens). Sie sehen sich als potentielle Opfer einer Rechtsverletzung, insofern sie – ob gegenwärtig oder künftig schwanger – wegen der Unmöglichkeit, bei fötalen Anomalien einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen, gezwungen sind, die Schwangerschaft fortzusetzen.

Sie rügen ebenfalls, dass die eingeführten Beschränkungen nicht gesetzlich vorgesehen waren, da das Verfassungsgericht in Bezug auf drei seiner Richter rechtswidrig zusammengesetzt und außerdem auch nicht unabhängig war.

Insgesamt sind hierzu ca. 1.000 Verfahren in Straßburg anhängig. (Seite 480)

Heft 17-20

29. Oktober 2021

Seiten 481-588

**Marie-Christine Fuchs, Bogotá/Berlin und Jenny Zamora Gonzalez, Leipzig, kommentieren „Neue Rechtsprechung aus San José – Grundlegende Entscheidungen des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte 2020/2021“**

Die Autorinnen haben zwei Gutachten (OC-26/20 und OC-28/21) und vier Urteile des IAGMR für Ihre Betrachtungen ausgewählt und verbinden die behandelten Themenkomplexe stets auch mit ausführlichen weiterführenden Literaturhinweisen.

Die *gutachterliche* Tätigkeit hat in der Vergangenheit zunehmend an Bedeutung gewonnen, weil sie dem Gerichtshof Gelegenheit bietet, «über strukturelle und grundlegendere rechtspolitische Themen und Fragestellungen zur Umsetzung der AMRK zu entscheiden». Die ausgewählten Gutachten hatten erhebliche politische Brisanz, und der Gerichtshof hielt es für erforderlich – wie auch schon in früheren Fällen –, die ihm gestellten Fragen teilweise umzuformulieren, um sich im Rahmen seiner Kompetenzen zu halten.

- Die *Urteilsauswahl* behandelt (1) Recht auf Arbeit und Arbeitnehmerschutz nach der tödlichen Explosion in einer Feuerwerkskörperfabrik in Brasilien, (2) territoriale Rechte indigener Bevölkerungen in Argentinien, (3) sexuelle Gewalt von Lehrern an Schülerinnen in Ecuador, (4) Rechte von Transsexuellen in Honduras. So stellt das Urteil gegen Argentinien «einen signifikanten Meilenstein für den Schutz indigener Rechte dar». Die Fall-Analyse bietet u.a. Gelegenheit, auf Fortentwicklungslinien der Rechtsprechung zu WSKU-Rechten – wirtschaftliche, soziale, kulturelle und Umweltrechte – hinzuweisen. «Seit einigen Jahren wird auf Ebene des interamerikanischen Menschenrechtssystems durchgängig nicht mehr nur von WSK-Rechten, sondern von WSKU-Rechten gesprochen. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass der IAGMR und die IAKMR ... auch das Recht auf eine gesunde Umwelt in diese Gruppe mit einordnen.» Die Besprechung der vier Urteile wird jeweils gegliedert in: Sachverhalt, Zulässigkeit, Begründetheit, Rechtsfolgenentscheidung und zusammenfassende Würdigung.

- Das auf Antrag Kolumbiens erstattete Gutachten **OC-26/20** zur «Kündigung der AMRK und der Charta der OAS und ihre Auswirkungen auf staatliche Menschenrechtsverpflichtungen» ist in dem Kontext des Austrittsprozesses Venezuelas aus der OAS in den letzten Jahren (2012-2019) zu sehen. Zum Gesamtzusammenhang erläutern die Autorinnen: «Hintergrund war, dass gegenwärtig teilweise eine abnehmende Akzeptanz einiger zumeist von Populisten mit autoritärer Tendenz regierten Staaten gegenüber dem IAGMR und OAS zu beobachten ist. So veröffentlichten 2019 fünf Mitgliedstaaten (Argentinien, Brasilien, Chile, Kolumbien und Paraguay) eine gemeinsame Erklärung, in der sie das interamerikanische Menschenrechtssystem kritisierten. Sie forderten eine bessere Einhaltung des Prinzips der Subsidiarität und verlangten – wie das auch in Europa bei der Umsetzung der Pflichten aus der EMRK und den Urteilen des EGMR der Fall ist – mehr Beurteilungsspielraum bei der Erfüllung ihrer Konventionspflichten. Schon während seines Wahlkampfes erklärte der im Juni 2021 neu gewählte Präsident von Peru Pedro Castillo, dass er sich für einen Austritt Perus aus der AMRK einsetzen werde. Venezuela ist im Jahre 2019 gar ganz aus dem Staatenbund der OAS ausgetreten.»

Wenn für den Beitritt zu OAS und AMRK nach jeweiligem innerstaatlichen Recht eine Beteiligung des Parlaments erforderlich ist, so gilt dies nach dem Gutachten des IAGMR auch

für den Austritt. In ihrer Bewertung stellen Fuchs und Zamora Gonzalez fest: «Indem der IAGMR den Zusammenhang zwischen repräsentativer Demokratie und Menschenrechten herstellt (Ziff. 72), ergänzt er bei der Auslegung der Normen der AMRK und OAS-Charta das bekannte *pro homine/pro persona*-Prinzip, nach welchem der Mensch ins Zentrum des Völkerrechts gestellt wird, um ein neu geschaffenes, sog. *pro democratica*-Prinzip.»

- Zum Gutachten **OC-28/21**, ebenfalls von Kolumbien beantragt, das die unbeschränkte Wiederwahl von Staatspräsidenten betrifft, heißt es: «Da sich ein Regime den demokratischen Charakter gerade nicht nur mit der an der Wahlurne zum Ausdruck gebrachten Mehrheit erhält, sondern vielmehr durch die Achtung von Minderheiten, der Institutionalisierung politischer Macht und gegenseitiger Kontrolle, bleibt die Etablierung angemessener Beschränkungen für die Wiederwahl, die der Verewigung einer Person im Präsidentenamts entgegensteht, eine der zentralen demokratischen Aufgaben in Lateinamerika, um für eine größere Fairness im politischen Wettbewerb zu sorgen. Deshalb ist das Gutachten OC-28/21, das in der Region wie erwartet hohe Wellen geschlagen hat, zu begrüßen, um der geschilderten Tradition des politischen „Kontinuumismus“ entgegenzuwirken. Wie schon im oben geschilderte Gutachten OC-26/20 bringt das vorliegende Gutachten die wachsende Besorgnis des IAGMR vor einer demokratischen Erosion in der Region zum Ausdruck. (...)

Dennoch wäre es dem IAGMR anzuraten, gerade bei der Beantwortung solch hochpolitischer, sensibler Fragestellungen die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Gutachtenanträgen sowie seine Praxis, Gutachtenfragen umzuformulieren, zu klären. Nur so kann er sich des Vorwurfs ideologischer Voreingenommenheit und zunehmender Politisierung erwehren.» (Seite 481)

**Daniel Toda Castán, San Sebastián, bewertet das Urteil des spanischen Verfassungsgerichts Nr. 148/2021 zum COVID-19-Lockdown als „nur halbwegs eine wegweisende Entscheidung“**

Der Autor legt zunächst die Grundzüge des spanischen Notstandsrecht dar, wie es in der Verfassung (Art. 55 und 116) und durch das Organgesetz 4/1981 geregelt ist: Alarmzustand (*estado de alarma*), Ausnahmezustand (*estado de excepción*) und Belagerungszustand (*estado de sitio*). Das Verfahren war eine abstrakte Normenkontrolle, die von 52 Abgeordneten der ultra-rechten Partei *Vox* nach anfänglicher Zustimmung zu den dann jedoch kritisierten Maßnahmen beantragt worden war. Toda Castán analysiert das mit der knappen Mehrheit von 6 zu 5 Stimmen nach fast 15 Monaten Verfahrensdauer ergangene Urteil, setzt sich mit den fünf Sondervoten auseinander und unternimmt eine detaillierte Einordnung in die «gespaltene» Verfassungsrechtslehre zum grundrechtlichen Einschränkung- und Aufhebungsbegriff.

In seiner abschließenden Stellungnahme führt der Autor aus: «Das Urteil 148/2021 des Verfassungsgerichts hat viele Gelegenheiten verpasst: Zuerst die Korrektur des (nach Auffassung der Mehrheit des Gerichts) verfassungswidrigen Zustandes. Sodann die Chance, ein Grundsatzurteil zu sein, das sich mit den Grundbegriffen und unterschiedlichen Auffassungen eingehend auseinandergesetzt hätte. Innerhalb des Gerichts war eine Vielfalt an Positionen vertreten, die nur in dem Kontrast des Urteils mit den Sondervoten erkennbar wird. Dies zehrt an der Überzeugungskraft des Urteils. Diese

Vielfalt hätte besser Eingang in den Urteilttext gefunden, auch wenn am Ende die Mehrheitsposition sich durchgesetzt hätte. Das Urteil stellt, wie oben gezeigt, für die Zukunft einige Aspekte klar, aber viele Fragen bleiben noch.

Das Verfassungsgericht wollte im Grunde verhindern, dass eine Regierung unter einem Alarmzustand ohne vorherige parlamentarische Billigung eine faktische Aufhebung der Grundrechte herbeiführen kann, ohne dass diese als solche enttarnt werden könnte. Zweifellos ein für ein Verfassungsgericht sehr wohl nachvollziehbares Ziel. (...) Es bleibt die Frage, was für eine Rechtslage hat das Verfassungsgericht mit seiner Entscheidung geschaffen? Die Ausrufung des Ausnahmezustandes ist durch das weite Verständnis der öffentlichen Ordnung erleichtert worden. Auch das Abstellen auf „die realen Umstände“ überlässt Regierung und Parlament eine großzügigere Einschätzungsprärogative als eine streng umrissene Ermächtigungsgrundlage. Künftige Regierungen werden dann auf den Ausnahmezustand (und nicht den Alarmzustand) zurückgreifen, sollten sie wieder mit einer Pandemie konfrontiert werden. Sie werden damit erneut Lockdowns für bis zu 60 Tage verhängen können – was nach der COVID-Erfahrung zu kurz greifen und Regierung und Parlament zur fragwürdigen Ausrufung eines neuen Ausnahmezustands führen könnte. Trotz der Grenzen, die die Verfassungsrechtslehre für die Grundrechtsaufhebung gezogen hat, wird unsicher sein, an welchem Rechtsmaßstab besagte Lockdowns zu messen sein werden, denn das Verfassungsgericht hat in diesem Urteil die Grundrechtsaufhebung nur knapp und im engen Sinne definiert. Eine ansatzweise Ausgestaltung ihres Regimes lässt das Urteil vermissen. Wird man sich auf die Freizügigkeit als Grundrecht berufen können oder nur auf ihre Ausgestaltung für den Ausnahmezustand durch Organgesetz 4/1981? Wie wird festgestellt, ob ein Anwendungsakt noch durch das Ziel der Wiederherstellung der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt ist? Und wenn, wie das Verfassungsgericht sagt, der Kollaps der Gesundheitsversorgung eine Störung der öffentlichen Ordnung nach § 13 Organgesetz 4/1981 darstellen kann: wann wird man von einem solchen Kollaps ausgehen dürfen? Wie viele Krankenhäuser werden dazu überlastet sein müssen?»

Andererseits: «Die Lockdown-Erfahrung führt nämlich zu der Frage, warum die Freizügigkeit für die Menschen wertvoll ist.»

Und schließlich: «Diese Fragen erscheinen umso wichtiger, als die rasch fortschreitende Klimakrise potenziell auch die natürlichen Grenzen zur Ausübung bestimmter Grundrechte, nicht zuletzt der Freizügigkeit, berühren könnte. (...) Ebenfalls wird die Rechtsordnung besser lernen müssen, wie mit wissenschaftlicher Ungewissheit umgegangen werden soll und wie im Nachhinein das Unwissen der Behörden rechtlich beurteilt wird. (...) Lässt sich aus den Grundrechten im Sinne der „due diligence“ eine positive Verpflichtung zur Verstärkung des wissenschaftlichen Kenntnisstands der zuständigen Behörden herleiten, damit in der Zukunft nie wieder Grundrechte aufgrund von Unkenntnis geopfert werden müssen? Für die Rechtswissenschaft und die Verfassungsgerichte bleibt die Lage spannend.» (Seite 506)

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, bewertet Vernehmungen eines Beschuldigten unter systematischem Ausschluss von dessen Rechtsanwalt und überlange Verfahrensdauer (fast 13 Jahre) als Verletzungen von Art. 6 Abs. 1 EMRK / hier: Korruptionsvorwurf gegen Beamten der EU-Kommission / Brus J. Belgien**

Der Gerichtshof ist der Ansicht, «dass das gegen den Bf. durchgeführte Strafverfahren bei einer Gesamtbetrachtung nicht erlaubt hat, den im Anfangsstadium aufgetretenen Verfahrensmängeln abzuwehren. Der Gerichtshof hält es für wichtig zu betonen, dass er sich nicht wie ein Richter vierter Instanz verhalten darf; so wie er dies auch in anderen Art. 6 Abs. 1 der Konvention betreffenden Verfahren getan hat, bei denen es um die Prüfung der Fairness des Verfahrens insgesamt ging (...). Bei dieser Prüfung ist er jedenfalls aufgerufen, den Ablauf des innerstaatlichen Verfahrens sorgfältig zu prüfen und eine strikte Kontrolle vorzunehmen, die zudem geboten ist, da die Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Anwalt auf keinem zwingenden Grund beruht.»

Zur ungewöhnlich langen Dauer des Verfahrens führt der EGMR u.a. aus: «... der Hauptgrund hierfür liegt in der Art und Weise, wie die Behörden den Fall betrieben haben, insbesondere im Stadium der Untersuchung und der Verfahrensfestlegung. Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, die Gründe für die festgestellten Verzögerungen zu bestimmen. Zweifellos hat

ein Zusammentreffen von Faktoren dazu beigetragen, die allesamt mit der Organisation der Justiz im Bezirk Brüssel durch die betroffenen Akteure zusammenhängen.» (Seite 521)

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, bekräftigt erneut auf Vorlage einer Zivilkammer des polnischen Obersten Gerichts die eindeutigen Kriterien für die Unabhängigkeit von Gerichten und Richtern / Rs. W.Ż.**

Im Ausgangsverfahren wehrt sich ein polnischer Richter, der die umstrittene Justizreform öffentlich kritisiert hatte, gegen die herabstufende Versetzung durch den neu eingesetzten Gerichtspräsidenten. Die Große Kammer (GK) des EuGH geht den Zweifeln des vorlegenden Gerichts an der Unabhängigkeit der (politisch) neu besetzten hier entscheidenden Instanzen unter Bezugnahme auf seine gefestigte Rechtsprechung detailliert nach. Es geht um die Krajowa Rada Sądownictwa (im Folgenden: die KRS (Landesjustizrat)) und das Oberste Gericht.

«Zum Hintergrund des Ausgangsverfahrens hat der Rzecznik Praw Obywatelskich (Bürgerbeauftragte, Polen) vor dem Gerichtshof u.a. erstens ausgeführt, dass die von W.Ż. angefochtene Versetzungsentscheidung dessen Ansicht nach eine ungerechtfertigte Zurückstufung darstelle, da W.Ż. von einer im zweiten Rechtszug entscheidenden Zivilkammer des Regionalgerichts in eine im ersten Rechtszug entscheidende Zivilkammer dieses Gerichts versetzt worden sei. Zweitens sei W.Ż. Mitglied und Sprecher der vorherigen KRS und dafür bekannt gewesen, dass er die jüngsten Reformen der polnischen Justiz öffentlich kritisiert habe. Drittens sei der Gerichtspräsident, der die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Versetzung beschlossen habe, vom Justizminister gemäß Art. 24 Abs. 1 des Gesetzes über den Aufbau der ordentlichen Gerichtsbarkeit nach freiem Ermessen ernannt worden und habe den früheren Präsidenten dieses Gerichts abgelöst, dessen Amtszeit jedoch noch nicht beendet gewesen sei.»

(Seite 525)

**EuGH (GK) umgrenzt auf Vorlage des italienischen Staatsrats die Befugnis eines letztinstanzlichen Gerichts, von seiner Vorlagepflicht abzusehen / hier: erneute Vorlage im selben Verfahren / Verdeutlichung der Ciflit-Rechtsprechung von 1982 / Rs. Consorzio Italian Management**

«Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshof kann ein einzelstaatliches Gericht, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, von dieser Pflicht nur dann befreit werden, wenn es festgestellt hat, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die Vorschrift des Unionsrechts bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Auslegung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt.»

Im Ausgangsverfahren wurde der Vorschlag, ein zweites Vorabentscheidungsersuchen dem EuGH vorzulegen – im selben Verfahren und nach dem Eintritt in eine erste Beratung – gemacht. Hierzu entscheidet der EuGH: «In dem Fall, in dem das vor einem Gericht im Sinne von Art. 267 Abs. 3 AEUV geltend gemachte Vorbringen gemäß den die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität währenden Verfahrensvorschriften des betreffenden Mitgliedstaats als unzulässig zurückzuweisen ist, ist ein Vorabentscheidungsersuchen nicht als notwendig und für eine Entscheidung dieses Gerichts zweckdienlich anzusehen.» (Seite 539)

**Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, verneint Anspruch von Medien (hier: Schweizerische Radio und Fernsehgesellschaft) auf uneingeschränkte Einsicht in die gesamten Akten eines vor langer Zeit (2007) abgeschlossenen Strafverfahrens wegen Entführung und Tötung eines Mädchens**

Die Angehörigen des Tatopfers sprachen sich gegen Akteneinsicht aus, weil sie nicht alte Wunden wieder aufgerissen erleben wollten, und die Behörden, weil sie gewichtige staatliche Geheimhaltungsinteressen geltend machten. Das BGer stellt fest: «Zusammenfassend überwiegen die privaten Interessen der Beschwerdegegner und die öffentlichen Geheimhaltungsinteressen das Interesse der Beschwerdeführerin an der Einsicht in die Akten des Strafverfahrens. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin daher zu Recht die Einsicht in die Strafakten verweigert.» (Seite 546)

**BGer verdeutlicht Reichweite der Justizöffentlichkeit, hier: Modalitäten der grundsätzlich gebotenen Gewährleistung des**

### Zugang zu abgeschlossenen familienrechtlichen Entscheidungen

Im Hinblick auf ein ihn persönlich betreffendes Scheidungsverfahren begehrt der Bf. vom Obergericht des Kantons Zug, ihm sämtliche seit dem 1. Januar 2015 ergangenen Entscheide in verschiedenen Bereichen des Familienrechts in anonymisierter, digitaler Form zuzustellen.

Der Präsident des Obergerichts des Kantons Zug wies das Gesuch wegen des damit verbundenen großen Aufwands ab.

Zum Aufwand argumentiert das BGer u.a.: «Hierzu ist ausserdem zu bemerken, dass die Urteile des Obergerichts bisher offenbar nicht systematisch publiziert wurden. Diese Praxis ist zulässig und ermöglicht es, beträchtliche Ressourcen einzusparen; sie hat aber zur Folge, dass das Obergericht bei Vorliegen eines konkreten Einsichtsgesuchs einen gewissen Zusatzaufwand in Kauf zu nehmen hat.»

Zur praktischen Seite stellt das BGer fest, der Bf. habe keinen bundesrechtlichen Anspruch auf Zustellung in der gewünschten Form. «Vielmehr ist es ihm zuzumuten, auf der Kanzlei des Obergerichts darin Einsicht zu nehmen. Dort wird es ihm zu ermöglichen sein, Kopien der (anonymisierten) Urteile zu erstellen, sofern er dies wünscht.» (Seite 551)

### Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, zu IT-Sicherheitslücken, insbesondere zum Zielkonflikt zwischen einerseits staatlicher Pflicht zum Schutz informationstechnischer Systeme vor Angriffen Dritter und andererseits Nutzung unbekannter Sicherheitslücken für polizeiliche Überwachungsmaßnahmen

Prinzipiell führt der Erste Senat in den Leitsätzen aus: «Die grundrechtliche Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme verpflichtet den Staat, zum Schutz der Systeme vor Angriffen durch Dritte beizutragen.

Die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates verlangt auch eine Regelung zur grundrechtskonformen Auflösung des Zielkonflikts zwischen dem Schutz informationstechnischer Systeme vor Angriffen Dritter mittels unbekannter Sicherheitslücken einerseits und der Offenhaltung solcher Lücken zur Ermöglichung einer der Gefahrenabwehr dienenden Quellen-Telekommunikationsüberwachung andererseits.»

Die gegen § 54 Abs. 2 PolG BW (Quellen-Telekommunikationsüberwachung) gerichtete Verfassungsbeschwerde bleibt jedoch mangels Rechtswegerschöpfung erfolglos. Denn: «Es handelt sich bei diesen Vorschriften überwiegend um jüngeres Fachrecht, dessen Bedeutung bislang weder durch Gerichtsentscheidungen oder andere Rechtsanwendungsakte noch durch die Fachliteratur näher erschlossen ist. Damit das Bundesverfassungsgericht nicht auf ungesicherter Grundlage Entscheidungen treffen muss, müssen daher zunächst die für die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts primär zuständigen Fachgerichte die Möglichkeit erhalten, die Sach- und Rechtslage zu prüfen. Die Beschwerdeführenden hätten darum versuchen müssen, etwa durch Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungs- oder vorbeugenden Unterlassungsklage fachgerichtlichen Rechtsschutz zu erlangen.» (Seite 556)

### BVerfG betont Vorrang der autonomen Willensentscheidung des Patienten und erklärt Zwangsbehandlung mit Psychopharmaka in psychiatrischem Krankenhaus bzw. Maßregelvollzug bei Vorliegen einer Patientenverfügung für unzulässig

Der Zweite Senat führt u.a. aus: «Staatliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und 2 GG gegenüber einer untergebrachten Person können eine Zwangsbehandlung nicht rechtfertigen, wenn diese die in Rede stehende Behandlung im Zustand der Einsichtsfähigkeit durch eine Patientenverfügung wirksam ausgeschlossen hat.»

Andererseits: «Sieht der Gesetzgeber die Maßnahme einer Zwangsbehandlung derjenigen Person vor, von der die Gefährdung anderer ausgeht, so ist er dabei an den Grundsatz strikter Verhältnismäßigkeit gebunden. Strenge materielle und verfahrensrechtliche Anforderungen müssen sicherstellen, dass die betroffenen Freiheitsrechte nicht mehr als unabdingbar beeinträchtigt werden.» (Seite 565)

### BVerfG verlangt bei Auslieferung zur Strafvollstreckung bzgl. der Haftbedingungen (hier: Rumänien, Zellengröße u.a.) konkrete Prüfschritte und eigene Gefahrenprognose

Das mit einem Überstellungsgesuch befasste deutsche Gericht muss bei Vorliegen eines Europäischen Haftbefehls ei-

genständige Aufklärungspflichten erfüllen, um sich zu vergewissern, dass im Ausstellungsmitgliedstaat nicht gegen das absolute Verbot unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verstoßen wird. Das BVerfG stellt Verletzung von Art. 4 GRCh fest. (Seite 576)

### BVerfG weist Befangenheitsantrag gegen Präsident Harbarth und Richterin Baer zurück

Gestützt wurde der Befangenheitsantrag auf die vom Präsidenten getroffene Themenauswahl für ein Treffen zwischen BVerfG und Bundesregierung sowie das bei dieser Gelegenheit von der Richterin Baer gehaltene Impulsreferat. Gegenstand des Hauptsacheverfahrens sind Corona-bedingte gesetzliche Ausgangsbeschränkungen.

Harbarth hatte in einer dienstlichen Erklärung dargelegt, er halte das gewählte Thema „Entscheidung unter Unsicherheiten“ «für einen Gedanken- und Erfahrungsaustausch zwischen Verfassungsorganen für geeignet, weil es abstrakte und zeitlose Fragestellungen betreffe, die sich in den vergangenen Jahrzehnten auch in zahlreichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts niedergeschlagen hätten, und weil sich dieses Thema auch ohne konkreten Bezug zu anhängigen Verfahren erörtern lasse.»

Das Referat zum vorgenannten Thema hat Richterin Baer frei gehalten, so dass ein Redemanuskript nicht vorliegt. Dazu heißt es in dem von den verbleibenden sechs Senatsmitgliedern getroffenen Beschluss: «Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Art der Vorbereitung und Dokumentation eines Vortrages die Besorgnis ihrer Befangenheit begründen könnte. Angesichts der häufigen Beschäftigung des Bundesverfassungsgerichts mit den Aspekt „Entscheidung unter Unsicherheiten“ betreffenden Fragen (...) ist es im Übrigen auch naheliegend, dass die in einem kurzen Impulsvortrag anzusprechenden Gesichtspunkte einer langjährigen Richterin des Bundesverfassungsgerichts auch ohne Redemanuskript vertraut sind.» (Seite 580)

**EuGH – gerichtinterne Wahlen: Koen Lenaerts** (Belgier) als Präsident des EuGH auf weitere drei Jahre wiedergewählt / **Lars Bay Larsen** (Däne) auf drei Jahre zum Vizepräsidenten des EuGH gewählt / **Maciej Szpunar** (Pole) im Amt des Ersten Generalanwalts von seinen Kollegen auf weitere drei Jahre zum Ersten Generalanwalt gewählt. (Seite 584)

### Menschenrechtskommissarin des Europarats, Dunja Mijatović, mahnt Verankerung von Kinderrechten im Grundgesetz an

Erinnerungsschreiben an die zuständige deutsche Bundesministerin Christine Lambrecht / Antwort der Ministerin / beide Texte in vollem Wortlaut. (Seite 584/585)

### EuGH-Vizepräsidentin, Rosario Silva de Lapuerta, betont in einem Beschluss vom 6. Oktober 2021 die eigene Zuständigkeit für Aufrechterhaltung einer Einstweiligen Anordnung (Beschluss vom 14. Juli 2021) / Rs. Kommission J. Polen

Die Verpflichtung zur vorläufigen Aussetzung von Disziplinarvorschriften (gezielte Bedrohung richterlicher Unabhängigkeit) bleibt bis zum Urteil in der Hauptsache bestehen. Der Antrag der polnischen Regierung auf Aufhebung der Einstweiligen Anordnung vom 14. Juli 2021 und Überweisung an die Große Kammer des EuGH wird zurückgewiesen.

In dem Beschluss wird ausgeführt: «Die Organisation der Justiz in den Mitgliedstaaten fällt zwar in deren Zuständigkeit, doch haben die Mitgliedstaaten somit bei der Ausübung dieser Zuständigkeit nichtsdestoweniger die Verpflichtungen einzuhalten, die sich für sie aus Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV ergeben (Urteil vom 26. März 2020, Miasto Łowicz und Prokurator Generalny, C-558/18 und C-563/18, EU:C:2020:234, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung = EuGRZ 2020, 195 [198]).

Daraus folgt, dass die nationalen Bestimmungen über die Organisation der Justiz in den Mitgliedstaaten im Kontext einer Vertragsverletzungsklage Gegenstand einer Überprüfung im Hinblick auf Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV und demzufolge von u.a. auf die Aussetzung dieser Bestimmungen gerichteten einstweiligen Anordnungen sein können, die der Gerichtshof in diesem Zusammenhang nach Art. 279 AEUV erlässt. (...)

Der Umstand, dass ein nationales Verfassungsgericht feststellt, dass solche einstweiligen Anordnungen gegen die Verfassungsordnung des betreffenden Mitgliedstaats verstoßen, ändert nichts an der in der vorstehenden Randnummer vorgenommenen Beurteilung.» (Seite 586)

### Lukas Claes und Johannes Weil, Leipzig, setzen sich detailliert und kritisch mit der „Strafbarkeit antireligiöser Rede in der Judikatur des EGMR“ auseinander

«Die Ansätze zur strafrechtlichen Behandlung antireligiöser Rede weichen in den Mitgliedstaaten der EMRK teils erheblich voneinander ab. Bisweilen zeichnen sich auch in der EGMR-Judikatur Ambivalenzen ab, die zulasten der von Art. 10 EMRK geschützten Meinungsfreiheit gehen. Die Urteile in den 2018 entschiedenen Fällen *E.S. gegen Österreich* und *Mariya Alekhina u.a. gegen Russland* (im Folgenden *Pussy Riot*), offenbaren unterschiedliche Tendenzen in der jüngeren Straßburger Rechtsprechung und geben daher Anlass, die einschlägige Judikatur einer kritischen Würdigung zu unterziehen.»

In einem Zwischenergebnis halten die Autoren fest: «In der brisanten Diskussion um die Grenzen des Sagbaren wird zu recht der Schutz von Minderheiten hervorgehoben, denn besonders verächtliche oder aggressive Äußerungen können den gesellschaftlichen Zusammenhalt durchaus gefährden. Speziell die Aufstachelung zu Diskriminierung, Hass oder Gewalt führt nicht nur zu persönlichen Kränkungen im Einzelfall, sondern verursacht gesellschaftliche Zerwürfnisse, die sich gewaltvoll entladen können. Im Gegensatz zur lediglich gefühlverletzenden Rede erscheint es in diesen extremen Fällen auch nicht ausgeschlossen, dass Gläubige in der Folge am Innehaben und Ausüben religiöser Überzeugungen gehindert werden und damit in ihrer Religionsfreiheit beeinträchtigt sein könnten.

Ein dem vorgelagertes, bloß theoretisches Gefährdungspotential darf den demokratischen Diskurs hingegen nicht im Keim ersticken, denn die bisweilen verletzende Konfrontation mit Kritik – auch an den persönlich wichtigen Idealen – ist unvermeidlich im offenen Austausch verschiedener Meinungen und Ideen. Die Anerkennung eines besonderen Respekts für religiöse Überzeugungen im Sinne eines Eingriffsziels widerstrebt dem Menschenrecht der Meinungsfreiheit, das sich im historischen Kontext der Aufklärung konstituiert hat. Denn diese wurde erst ermöglicht durch eine Religionskritik, die bis dahin unumstößliche Dogmen hinterfragte.

Eine hohe Verletzlichkeit von Gläubigen kann daher jedenfalls nicht einen über den Beleidigungsschutz hinausgehenden Schutz religiöser Gefühle rechtfertigen. Vor dem Hintergrund, dass der EGMR von einem autonomen und mündigen Grundrechtsträger ausgeht, ist dem ehemaligen Richter am EGMR De Meyer zuzustimmen, der in seinem Minderheitsvotum zu *Wingrove gegen Vereinigtes Königreich* bekräftigte, dass die Stärke des Glaubens die beste Rüstung gegen Spötter darstelle. Die Verortung eines Rechts auf Achtung religiöser Gefühle in Art. 9 EMRK, zu dessen Schutz in die Meinungsfreiheit eingegriffen werden darf, kann somit nicht überzeugen.»

In ihrem Fazit führen Claes und Weil u.a. aus: «Mit welchen Zielen antireligiöse Rede als konventionsrechtlich geschützte Meinungsäußerung zulässigerweise beschränkt werden kann, vermag der EGMR in seiner Rechtsprechung nicht überzeugend zu bestimmen. Seit dem Urteil im Fall *Otto-Preminger-Institut* tritt der aus Art. 9 Abs. 1 EMRK abgeleitete Schutz religiöser Gefühle als legitimer Zweck hervor. Jedoch mangelt es dieser subjektiv geprägten und damit zwangsläufig unscharfen Konzeption an der gebotenen Rechtssicherheit, womit sie der freiheitssichernden Funktion der in Art. 10 Abs. 2 EMRK enumerierten Eingriffsziele nicht gerecht wird. Im *Pussy Riot*-Urteil bezieht der EGMR sich zwar nicht mehr explizit auf Art. 9 EMRK respektive den Schutz religiöser Gefühle. Allerdings bleibt die Bestimmung des legitimen Zwecks derart vage, dass dieses Erfordernis letztlich ebenso ausgehöhlt wird. (...)

Im Übrigen stehen sich zwei unterschiedliche Ansätze in der Judikatur gegenüber: Auf der einen Seite die traditionelle Rechtsprechungslinie, welche von dem Urteil *E.S. gegen Österreich* fortgeführt wird und einen weiten Beurteilungsspielraum zugunsten des Religionsschutzes annimmt. Begrenzungen für Strafbarkeit und Strafmaß ergeben sich hier nach lediglich aus allgemeinen Verhältnismäßigkeitserwägungen. Dabei zeigen sich zumindest im Fall *Aydın Tatlav gegen Türkei* (2006) Ansätze der besonderen Beachtung eines strafrechtlichen Abschreckungseffekts mit Blick auf die Ausübung der Meinungsfreiheit; im Urteil *Tagiyev u. Huseynov gegen Aserbaidschan* klingt sogar die Subsidiarität strafrechtlicher Sanktionen an.

Demgegenüber schränkt das *Pussy Riot*-Urteil (2018) den staatlichen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) durch die Bezugnahme auf internationale Standards ein und stellt zugunsten der Meinungsfreiheit klar, dass die Verhängung von Freiheitsstrafen nur ausnahmsweise hinzunehmen ist.

Die im *Pussy Riot*-Urteil aufgestellte Schranken-Schranke für Freiheitsstrafen bildet dafür einen guten Ansatzpunkt, dessen Ausdehnung auf Geldstrafen keine gewichtigen Gründe entgegenstehen. Vielmehr gebietet es die Meinungsfreiheit als Existenzbedingung einer demokratischen Gesellschaft, dass auch Gläubige Kritik – ob nun sublim oder harsch – an ihren Überzeugungen und ihrem Handeln hinnehmen müssen.»

(Seite 589)

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, betont staatliche Handlungspflichten zum Schutz vor rufschädigenden Äußerungen im Internet und stellt Verletzung von Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) durch innerstaatliches Gerichtsurteil fest / *Văcean gegen Rumänien*

Der Bf. ist Musikprofessor und bewarb sich erfolgreich um die ausgeschriebene Stelle des Direktors der Philharmonie von Arad (Rumänien), einer öffentlichen Einrichtung. Kurz vor seiner Ernennung zum Philharmonie-Direktor tauchten im Internet unbewiesene Behauptungen auf, er sei vor Jahren beim Diebstahl eines Rückspiegels an einem Luxusauto gefilmt worden. Eine Vorstrafe hätte die Ernennung zum Philharmonie-Direktor nach rumänischem Recht unmöglich gemacht.

Die zivilrechtliche Haftungsklage gegen den Vorsitzenden einer Künstlergewerkschaft (M.D.), der den Bf. in einem Interview als den Verdächtigen auf dem Video mit vollem Namen genannt hatte, sowie gegen mehrere Medien wegen der Veröffentlichung der diffamierenden Behauptung, er sei Objekt strafrechtlicher Ermittlungen wegen Diebstahls gewesen, war in der ersten Instanz erfolgreich, wurde in der zweiten Instanz jedoch vom Bezirksgericht Arad abgewiesen.

Die allgemeinen Grundsätze seiner relevanten Rechtsprechung fasst der Gerichtshof folgendermaßen zusammen: «Die maßgeblichen Kriterien für den Ausgleich zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens und der Freiheit der Meinungsäußerung sind insbesondere: der Beitrag zu einer Debatte von allgemeinem Interesse, die Bekanntheit der Person, um die es geht, der Gegenstand der Reportage, das vorherige Verhalten der betroffenen Person, Inhalt, Form und Wirkung der Veröffentlichung sowie ggf. die Umstände des konkreten Falles (...). Wenn die Güterabwägung zwischen den genannten Rechten unter Beachtung dieser Kriterien vorgenommen wurde, müssen schwerwiegende Gründe vorliegen, damit der Gerichtshof die Bewertung der innerstaatlichen Gerichte durch seine eigene ersetzt.»

Konkret bedeutet das: «Der Gerichtshof stellt fest, dass das Bezirksgericht [zwei] Fragen nicht hinreichend geprüft hat, nämlich weder ob das Interview von M.D. und die umstrittenen Artikel wirklich einen Beitrag zu einer Frage von allgemeinem Interesse geleistet haben [...] noch welcher Natur die Äußerungen von M.D. waren; schließlich hat das Bezirksgericht keine Güterabwägung unter Berücksichtigung der Kriterien vorgenommen, die der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung entwickelt hat in Bezug auf die Meinungsfreiheit von Journalisten und das Recht des Bf. auf Achtung seines Privatlebens [...]. Unter diesen Umständen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, die innerstaatlichen Behörden haben die ihnen gem. Art. 8 der Konvention obliegenden Schutzpflichten nicht erfüllt [...].»

(Seite 599)

### Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) Luxemburg, sieht durch Abordnung von Strafrichtern an ein Gericht höherer Ordnung mit Möglichkeit jederzeitiger Rückversetzung ohne Angabe von Gründen durch den Justizminister (in Polen) die richterliche Unabhängigkeit beeinträchtigt und damit den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verletzt / verb. Rsn. WB u.a.

Die Große Kammer (GK) befindet auf Vorabentscheidungsersuchen des Regionalgerichts Warschau in sieben Strafverfahren: «Die Mitgliedstaaten können zwar durchaus ein System anwenden, nach dem Richter im dienstlichen Interesse vorübergehend an ein anderes Gericht abgeordnet werden können (...).

Das Erfordernis der Unabhängigkeit verlangt aber, dass die Regelung betreffend die Abordnung der Richter die erforder-

lichen Garantien der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit bietet, um auszuschließen, dass eine solche Regelung als Instrument zur politischen Kontrolle des Inhalts justizieller Entscheidungen eingesetzt wird (...).

Außerdem könnte der Umstand, dass die Abordnung eines Richters jederzeit und ohne allgemein bekannte Gründe widerrufen werden kann, beim abgeordneten Richter auch das Gefühl hervorrufen, dass er den Erwartungen des Justizministers entsprechen muss, was bei den Richtern selbst den Eindruck entstehen lassen könnte, dass sie dem Justizminister „unterstehen“, was nicht mit dem Grundsatz der Unabsetzbarkeit der Richter vereinbar wäre.

Schließlich ist festzustellen, dass für einen Richter die Beendigung seiner Abordnung ohne seine Zustimmung Wirkungen haben kann, die mit denen einer Disziplinarstrafe vergleichbar sind. Art. 19 Abs. 1 Unterabs. 2 EUV verlangt, dass die entsprechende Regelung die erforderlichen Garantien aufweist, um auszuschließen, dass eine solche Regelung als Instrument zur politischen Kontrolle des Inhalts justizieller Entscheidungen eingesetzt wird, was insbesondere voraussetzt, dass die Maßnahme vor den Gerichten nach einem Verfahren angefochten werden kann, das die in den Art. 47 und 48 der Charta verbürgten Rechte in vollem Umfang gewährleistet.» (Seite 604)

#### **EuGH (GK) bewertet die Pönalisierung der Unterstützung bestimmter Asylbewerber als Verstoß gegen Unionsrecht / Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen Ungarn**

Grundlage der Entscheidung ist die abschließende Aufzählung der Gründe für die Ablehnung von Anträgen auf internationalen Schutz und die Definition „sicherer Drittstaaten“ im EU-Recht.

Verstöße gegen das Unionsrecht liegen darin, dass ein Antrag auf internationalen Schutz nach dem neuen ungarischen Recht deshalb als unzulässig abgelehnt wird, weil der Antragsteller über einen Staat, in dem er keiner Verfolgung ausgesetzt ist und in dem für ihn nicht die Gefahr besteht, einen ernsthaften Schaden zu erleiden, oder in dem ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet ist, in sein Hoheitsgebiet eingereist ist; des Weiteren darin, dass Ungarn in seinem innerstaatlichen Recht das Verhalten einer jeden Person, die im Rahmen einer Organisationstätigkeit Unterstützung bei der Stellung oder förmlichen Stellung eines Asylantrags in seinem Hoheitsgebiet gewährt, mit Strafe bedroht, wenn jenseits vernünftiger Zweifel nachgewiesen werden kann, dass die betreffende Person wusste, dass der Antrag nach dem innerstaatlichen Recht keine Aussicht auf Erfolg hatte, und schließlich darin, dass jeder Person, die einer solchen Straftat verdächtigt wird, das Recht genommen wird, sich Außengrenzen des Landes zu nähern.

Im Übrigen wird die Klage der Kommission abgewiesen, so dass Ungarn nur vier Fünftel der Verfahrenskosten zu tragen hat, die Kommission den Rest. (Seite 612)

#### **EuGH (GK) erklärt Disziplinarverfahren gegen Richter (hier: in Ungarn) wegen Vorlage an den EuGH für EU-rechtswidrig / Rs. IS**

Außerdem kann ein nationales Höchstgericht ein untergeordnetes Gericht nicht mit der Behauptung der Unerheblichkeit bzw. Nichterforderlichkeit der Vorlagefragen zu einem Verzicht auf die Anrufung des EuGH zwingen. Und schließlich kann in einem Strafverfahren (wegen Verstoßes gegen ungarisches Waffenrecht) gegen einen Ausländer (hier: Schwede mit türkischer Herkunft) bei zweifelhafter Dolmetschleistung im Strafverfahren keine Verurteilung in Abwesenheit erfolgen. (Seite 626)

#### **Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, beurteilt Corona-bedingte Beschränkungen in den Kantonen Bern, Uri und Schwyz**

• **Bern – Die Beschränkung der Teilnehmerzahl an politischen Kundgebungen auf 15 Personen ist verfassungswidrig:** «Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass Kundgebungen, insbesondere solche, die in der Bundesstadt Bern durchgeführt werden, erfahrungsgemäss in der Regel auf öffentlichem Grund stattfinden und daher bewilligungspflichtig sind (...). Im Bewilligungsverfahren sind nicht nur Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit einer Kundgebung, sondern ebenso sehr die Randbedingungen, allfällige Auflagen und eventuelle Alternativen zu prüfen (...). Zudem kann eine dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügende Gestaltung eine entsprechende verhältnismässige Mitwirkung der Veranstalter

erfordern (...). Im Bewilligungsverfahren kann somit eine umfassende Interessenabwägung, unter Einbezug epidemiologischer Gesichtspunkte, vorgenommen werden, und es können, je nach Art der Veranstaltung (Umzug, Platzkundgebung, etc.), weitere Auflagen angeordnet werden. Dabei haben die Behörden auch dem legitimen Bedürfnis, Veranstaltungen mit Appellwirkung an eine breite Öffentlichkeit durchführen zu können, angemessene Rechnung zu tragen (...). Demgegenüber darf für die Zulassung bzw. Einschränkung von Versammlungen nicht massgebend sein, ob ihr Ziel den zuständigen Behörden mehr oder weniger wertvoll erscheint (...).

Im Ergebnis ist die hier strittige Beschränkung der Anzahl der Teilnehmenden an politischen und zivilgesellschaftlichen Kundgebungen auf 15 Personen aufgrund des Umstandes, dass das gesundheitspolizeiliche Ziel mit mildernden Massnahmen erreicht werden kann und angesichts des hohen öffentlichen Interesses an Kundgebungen weder erforderlich noch zumutbar. Die angefochtene Ordnungsbestimmung stellt einen unverhältnismässigen und somit unzulässigen Eingriff in die Versammlungsfreiheit (Art. 22 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV) dar und erweist sich als verfassungswidrig.» (Seite 640)

• **Uri – Beschränkung der Teilnehmerzahl an politischen Kundgebungen auf 300 ist verfassungskonform:** «Wenn der Regierungsrat die Teilnehmerzahl auf 300 begrenzt hat, so hat er damit das akzeptable Risiko in zulässiger Weise festgelegt. Den Kantonen ist es nicht verwehrt, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten aus sachlich haltbaren Gründen eine andere Risiko-bewertung vorzunehmen und dementsprechend strengere risikoreduzierende Massnahmen anzuordnen als andere Kantone oder der Bund; dies ist keine Verletzung der Rechtsgleichheit, sondern vielmehr Konsequenz des Föderalismus (...).

Durch die Begrenzung der Teilnehmerzahl auf 300 Personen wird die Versammlungsfreiheit zwar eingeschränkt, jedoch nicht ihres Gehalts entleert bzw. ausgehöhlt.» (Seite 648)

• **Schwyz – Beschränkung der Teilnehmerzahl an Veranstaltungen auf 10 bzw. 30 Personen und Maskentragepflicht verfassungskonform:** «Es muss ausreichen, dass eine hinreichende Plausibilität für eine (...) Wirksamkeit besteht (...). Geht man davon aus, dass die Einschränkung zwischenmenschlicher Kontakte die Wahrscheinlichkeit von Erkrankungen reduziert (...), ist plausibel, dass ohne die angeordneten Massnahmen die (Über-)Sterblichkeit und die Belastungen der Spitäler höher gewesen wären. (...)

Immerhin war aber der Regierungsrat offensichtlich bemüht, die negativen Auswirkungen zu begrenzen: So werden bei der Limitierung der Personen in § 5 Abs. 2 bzw. 1 der Verordnung (in den Fassungen vom 25. bzw. 30. Oktober 2020) diejenigen Personen nicht mitgezählt, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit oder bei der Durchführung von Veranstaltungen mitwirken. In den Erwägungen zu den Verordnungsänderungen vom 25. und 30. Oktober 2020 wird zudem ausgeführt, Messen, Gewerbeausstellungen und Märkte (ausgenommen Jahrmärkte) seien nicht als Veranstaltungen zu qualifizieren und würden nicht den Vorgaben zur Maximalzahl anwesender Personen unterliegen. Damit werden die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen der Massnahme erheblich reduziert. Sodann waren gemäss der Fassung vom 25. Oktober 2020 politische Versammlungen der Legislativen auf kantonaler und kommunaler Ebene sowie politische und zivilgesellschaftliche Kundgebungen und Unterschriften-sammlungen von der Beschränkung der Personenzahl ausgenommen, was die Schwere der Grundrechtseinschränkung weiter reduziert. Die Fassung vom 30. Oktober 2020 verweist bezüglich solcher Anlässe auf die bundesrechtliche Verordnung, die hier nicht zu überprüfen ist.»

Zur Maskenpflicht wird auf ein Urteil des BGer vom 8. Juli 2021 (in Französisch ergangen) verwiesen. (Seite 654)

#### **Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, erklärt Pandemie-bedingte Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen hier für grundrechtskonform und hält umfassende Ausgangsbeschränkungen nur in äußerster Gefahrenlage für zulässig / Bundesnotbremse I**

Die erfolglosen Verfassungsbeschwerden richten sich gegen einzelne durch das am 23. April 2021 in Kraft getretene Vierte Gesetz zum Schutz der Bevölkerung bei einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite vom 22. April 2021 (BGBl I S. 802) in das Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) eingefügte Bestimmungen.

Die Leitsätze zu dem vom Ersten Senat einstimmig gefassten Beschluss lauten:

«1. Ausgangs- und Kontaktbeschränkungen als Maßnahmen zur Bekämpfung einer Pandemie müssen den allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Einschränkung von Grundrechten in jeder Hinsicht genügen.

2. Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) schützt familienähnlich intensive Bindungen auch jenseits des Schutzes von Ehe und Familie. In seiner Ausprägung als umfassende allgemeine Handlungsfreiheit schützt dieses Grundrecht die Freiheit, mit beliebigen anderen Menschen zusammenzutreffen. In seiner Ausprägung als allgemeines Persönlichkeitsrecht schützt das Grundrecht davor, dass sämtliche Zusammenkünfte mit anderen Menschen unterbunden werden und die einzelne Person zu Einsamkeit gezwungen wird; anderen Menschen überhaupt begegnen zu können, ist für die Persönlichkeitsentfaltung von konstituierender Bedeutung.

3. Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 GG schützt die gegebene tatsächliche körperliche Bewegungsfreiheit. Sie setzt in objektiver Hinsicht die Möglichkeit voraus, von ihr tatsächlich und rechtlich Gebrauch machen zu können; subjektiv genügt ein darauf bezogener natürlicher Wille.

a) In die Fortbewegungsfreiheit kann auch durch allein psychisch vermittelt wirkenden Zwang eingegriffen werden. Dieser muss nach Art und Ausmaß einem unmittelbar wirkenden physischen Zwang vergleichbar sein.

b) Ein Gesetz, das unmittelbar ohne weiteren Vollzugsakt in die Fortbewegungsfreiheit eingreift, kann den Schrankenregelungen in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 und Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG genügen.

c) Umfassende Ausgangsbeschränkungen kommen nur in einer äußersten Gefahrenlage in Betracht.»

In der Begründung wird ausgeführt: «Soweit die Verfassungsbeschwerden zulässig erhoben worden sind, haben sie in der Sache keinen Erfolg. Weder die in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG angeordneten Kontaktbeschränkungen und deren Bußgeldbewehrung (I) noch die Ausgangsbeschränkungen nach § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 IfSG und der damit korrespondierende Ordnungswidrigkeitentatbestand verletzen die Beschwerdeführenden in ihren Grundrechten (II).

Die in § 28b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 IfSG angeordneten Kontaktbeschränkungen griffen zwar sowohl in das Familiengrundrecht und die Ehegestaltungsfreiheit aus Art. 6 Abs. 1 GG als auch in das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein. Einen weiteren Eingriff in das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG bewirkte zudem die Bußgeldbewehrung von Verstößen gegen die Kontaktbeschränkungen durch § 73 Abs. 1a Nr. 11b IfSG (1). Die Eingriffe waren jedoch formell (2) sowie materiell verfassungsgemäß (3) und damit verfassungsrechtlich gerechtfertigt.» (Seite 659)

**BVerfG entwickelt grundrechtliche Kriterien für die (hier gegebene) Zulässigkeit von Schulschließungen und setzt sich mit den Gewährleistungsdimensionen des Rechts von Kindern und Jugendlichen auf schulische Bildung sowie mit unverzichtbaren Mindeststandards auseinander / Bundesnotbremse II**

Die vom Ersten Senat auch hier durch einstimmig gefassten Beschluss zurückgewiesenen Verfassungsbeschwerden richten sich gegen Verbot und Beschränkung von Präsenzunterricht an allgemeinbildenden Schulen zum Infektionsschutz in Gestalt eines Gebots von Wechselunterricht (Wechsel von Präsenzunterricht in der Schule und Distanzunterricht zuhause) oder einer vollständigen Untersagung des Präsenzsulbetriebes. Die Leitsätze lauten:

«1. Aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG folgt ein Recht der Kinder und Jugendlichen gegenüber dem Staat, ihre Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit auch in der Gemeinschaft durch schulische Bildung zu unterstützen und zu fördern (Recht auf schulische Bildung).

2. Das Recht auf schulische Bildung umfasst verschiedene Gewährleistungsdimensionen:

a) Es vermittelt den Kindern und Jugendlichen einen Anspruch auf Einhaltung eines für ihre chancengleiche Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten unverzichtbaren Mindeststandards von Bildungsangeboten, enthält jedoch keinen originären Leistungsanspruch auf eine bestimmte Gestaltung staatlicher Schulen.

b) Aus dem Recht auf schulische Bildung folgt zudem ein Recht auf gleichen Zugang zu staatlichen Bildungsangeboten im Rahmen des vorhandenen Schulsystems.

c) Das Recht auf schulische Bildung umfasst auch ein Abwehrrecht gegen Maßnahmen, welche das aktuell eröffnete und auch wahrgenommene Bildungsangebot einer Schule einschränken, ohne das in Ausgestaltung des Art. 7 Abs. 1 GG geschaffene Schulsystem als solches zu verändern.

3. Entfällt der schulische Präsenzunterricht aus überwiegenden Gründen der Infektionsbekämpfung für einen längeren Zeitraum, sind die Länder nach Art. 7 Abs. 1 GG verpflichtet, den für die Persönlichkeitsentwicklung der Kinder und Jugendlichen unverzichtbaren Mindeststandard schulischer Bildung so weit wie möglich zu wahren. Sie haben dafür zu sorgen, dass bei einem Verbot von Präsenzunterricht nach Möglichkeit Distanzunterricht stattfindet.

4. Bei einer lange andauernden Gefahrenlage wie der Corona-Pandemie muss der Gesetzgeber seinen Entscheidungen umso fundiertere Einschätzungen zugrunde legen, je länger die zur Bekämpfung der Gefahr ergriffenen belastenden Maßnahmen anhalten. Allerdings dürfte der Staat große Gefahren für Leib und Leben am Ende nicht deshalb in Kauf nehmen, weil er nicht genug dazu beigetragen hat, dass freiheitsschonendere Alternativen zur Abwehr dieser Gefahren erforscht wurden.

5. Eine die Zustimmungspflichtigkeit des Bundesrates gemäß Art. 104a Abs. 4 GG auslösende bundesgesetzliche Verpflichtung der Länder zur Erbringung von Geldleistungen, geldwerten Sachleistungen oder vergleichbaren Dienstleistungen gegenüber Dritten liegt nur dann vor, wenn das Gesetz nach seinem objektiven Regelungsgehalt bezweckt, Dritten individuelle Vorteile durch staatliche Leistungen zu verschaffen.»

In der Begründung heißt es: «Zwar ist das Recht auf schulische Bildung grundrechtlich geschützt. Das Verbot von Präsenzunterricht nach § 28b Abs. 3 Satz 2 und 3 IfSG verletzte jedoch nicht das Recht auf schulische Bildung der beschwerdeführenden Schülerinnen und Schüler (I). Es verletzte auch nicht das Recht der Beschwerdeführerin zu 1. im Verfahren (...) auf freie Bestimmung des Bildungsganges ihres Sohnes (II.) oder das von dem Beschwerdeführer zu 1. und der Beschwerdeführerin zu 2. als Eltern schulpflichtiger Kinder im Verfahren (...) geltend gemachte Familiengrundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG (III.).

Das Verbot von Präsenzunterricht griff in das nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 GG geschützte Recht auf schulische Bildung ein (1). Der Eingriff war jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt, weil die angegriffene Regelung sowohl formell (2) als auch materiell (3) verfassungsgemäß war.»

(Seite 694)

**BVerfG nimmt Vb. von außerhalb Berlins wohnenden AfD-Abgeordneten wegen angeblicher Verhinderung der Teilnahme an der Kanzler-Wahl durch die InfektionsschutzmaßnahmenVO des Landes Berlin (2G-Regel in Hotels: Geimpft, Genesen) nicht zur Entscheidung an**

Die 1. Kammer des Zweiten Senats beanstandet die Nichterschöpfung des Rechtsweges sowie die nicht hinreichende Begründung der Vb. und verweist auf Ausnahmen von der 2G-Regel in Hotels im benachbarten Brandenburg mit der dadurch gegebenen Ausweichmöglichkeit.

(Seite 719)

**EGMR-Richterwahlen** – Michail Borisowich Lobow (Russe), Kateřina Šimáčková (Tschechin), Diana Sărcu (vorm. Scobială) (Moldauerin) neu in den EGMR gewählt / Ukrainische Liste zurückgewiesen

(Seite 722)

**Ministerkomitee des Europarats (MK), Straßburg, notifiziert der türkischen Regierung mit 2/3-Mehrheit beschlossene förmliche Warnung wegen Missachtung des Kavala-Urteils des EGMR (Art. 46 Abs. 4 EMRK)**

Der EGMR hatte in dem genannten Urteil am 10. Dezember 2019 entschieden, der Bf. sei unverzüglich aus der Haft zu entlassen und die gegen ihn eingeleiteten strafrechtlichen Verfahren seien zu beenden. Die Untersuchungshaft des Bf. (Festnahme am 18. Oktober 2017) sei ohne hinreichende Beweise für die erhobenen Tatvorwürfe (Versuch eines gewalttätigen Umsturzes) erfolgt und diene in Wirklichkeit dem Zweck, ihn mundtot zu machen sowie andere Menschenrechtsverteidiger einzuschüchtern (Art. 18 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 EMRK). Die Fortdauer der Haft sei eine Fortsetzung der Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Art. 18 EMRK.

Die Regierung in Ankara riskiert nach diesem (seltenen) Beschluss des Ministerkomitees mittelfristig Sanktionen von der Aberkennung der Stimmrechte im MK bis zum (im Extremfall) Ausschluss aus dem Europarat.

(Seite 724)