

# 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

**Univ.-Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Juliane Kokott**, Generalanwältin am Gerichtshof der Europäischen Union, Luxemburg

**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. 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**

**29. Dezember 2023**

**50. Jg. Heft 24**

ISSN 0341/9800

Seiten I-XXV, Register-Heft (Nr. 24) und Innenteil, Seiten 1-712 (Nr. 1-23)

**50. Jahrgang 2023**

**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 2023, 1 –.

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

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

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

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

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

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

**Studenten** zahlen bei Vorlage einer Studienbescheinigung jeweils nur die Hälfte.

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

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

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

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

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

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

## Inhaltsverzeichnis

<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. III
– EuG, Luxemburg	S. III
II. Bundesrepublik Deutschland	
– BVerfG, Karlsruhe	S. III
III. Österreich	
– VfGH, Wien	S. IV
IV. Polen	
– Poln. VerfG, Warschau	S. IV
V. Schweiz	
– BGer, Lausanne	S. IV
<b>C. Fundstellenverzeichnis</b> der in der EuGRZ abgedruckten Entscheidungen in der amtlichen Entscheidungssammlung	
1. Schweizerisches Bundesgericht, Lausanne	S. V
2. Bundesverfassungsgericht, Karlsruhe, BVerfGE	S. V
<b>D. Dokumentationsregister</b>	S. V
<b>E. Laufende Verfahren</b>	S. VI
<b>F. Informativische Zusammenfassungen</b>	S. VII

## A. Autorenregister

### 1. Entscheidungsbearbeitungen, Übersetzungen

<b>Bretzighaimer, Marco</b>	577
<b>Breuer, Marten</b>	207, 293
<b>Budnik, Viktoria</b>	73
<b>Pöschl, Magdalena</b>	494
<b>Steinmann, Gerold</b>	66, 69, 248, 252, 378, 383, 485, 489, 654, 657

### 2. Aufsätze, Anmerkungen und Dokumentationen

<b>Baer, Susanne</b> , Meinungsfreiheit und Demokratie .....	322
<b>Berdefy, Alina-Camille</b> , siehe bei Zimmermann	
<b>Bittner, Chantal</b> , Anonyme Keimzellspende und das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung im Lichte der EMRK / Das EGMR-Urteil Gauvin-Fournis u. Silliau (2023) – Einordnung in die EGMR-Rechtsprechung zu Vaterschaftsfeststellung und anonymer Geburt .....	564
<b>Breuer, Marten</b> , Über den Umgang von EGMR und Ministerkomitee mit Fällen gegen Russland nach dessen Ausscheiden aus dem Europarat zum 16. März 2022 .....	199
<b>Engel, Erika u. Norbert Paul</b> , 50. Jg. der EuGRZ .....	1
<b>Giegerich, Thomas</b> , Extraterritoriale Schutzwirkung von Grund- und Menschenrechten im globalen Mehrebenensystem: Kongruenz und Kohärenz für die <i>International Rule of Law</i> .....	17
<b>Hofmann, Rainer</b> , Schändungen des Korans und Meinungsfreiheit – Anmerkungen zur Rechtslage in Schweden ...	405
<b>Jakab, András</b> und <b>Kirchmair, Lando</b> , Zwei Wege zur Vollendung der Europäischen Grundrechteunion: Änderung oder Neuinterpretation von Artikel 51 der EU-GRCh ...	188

<b>Kirchmair, Lando</b> , siehe bei Jakab	
<b>Kirchner, Raven</b> , Grundsatzkritik an der wiederholten Weigerung der Pressekommission des LG Berlin, der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf prozessuale Waffengleichheit zu folgen .....	410
<b>König, Doris</b> , Der Rechtsstaat in der Krise – Was tun? ....	1
<b>Kühne, Armin</b> , siehe bei Kühne, Hans-Heiner	
<b>Kühne, Hans-Heiner</b> und <b>Kühne, Armin</b> , „Racial Profiling“ und polizeiliche Prävention / Das Urteil des EGMR im Fall Basu gegen Deutschland (18.10.2022, 215/19) überzeugt nicht .....	573
<b>Oellers-Frahm, Karin</b> , Überlegungen zur geplanten Bill of Rights des Vereinigten Königreichs / „Brexit“ – auch aus dem Europarat und dem europäischen System des Menschenrechtsschutzes? .....	10
<b>Sauer, Heiko</b> , Zur vorrangigen Ausräumung festgestellter Konventionsverletzungen – Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Wirkungen von Urteilen des EGMR im deutschen Recht .....	305
<b>Schiffauer, Peter</b> , Europäische Unionsgrundordnung revisited / Vom Tsatsos-Konzept 1995 bis zur jüngsten EP-Debatte im November 2023 .....	549
<b>Tomuschat, Christian</b> , Nachruf auf Thomas Buergenthal (11.5.1934 bis 29.5.2023) .....	185
<b>Zimmermann, Andreas</b> und <b>Berdefy, Alina-Camille</b> , Internationale Gerichtsbarkeit im Kontext des Krieges gegen die Ukraine / Rechtsschutzmöglichkeiten der Ukraine vor internationalen Gerichten: Schwierigkeiten und Erfolgsaussichten .....	40

## B. Entscheidungsregister

### I. Internationale Gremien

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

(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)

##### 2020

22.10. <i>Roth ./. Deutschland</i> , Mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchungen eines Strafgefangenen vor bzw. nach Besuchskontakten mit Amtspersonen (Urkundsbeamte der Geschäftsstelle eines Gerichts) / Erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK / Fehlen eines wirksamen Rechtsbehelfs / Entschädigung für immateriellen Schaden zugesprochen .....	346
---	-----

##### 2022

18.10. <i>Basu ./. Deutschland</i> , Racial Profiling / Anlasslose Polizeikontrolle in der Bahn allein aufgrund der dunklen Hautfarbe des Bf. (indischer Herkunft) verletzt Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK (Diskriminierungsverbot / Schutz des Privatlebens) .....	48
<i>Teilweise abweichende Meinung von Richter Pavli</i>	53
29.11. <i>Godenau ./. Deutschland</i> , Rechtsradikale Lehrerin / Eintrag in regionale interne Liste von Lehrkräften, die wegen Zweifeln an ihrer Verfassungstreue für die Einstellung in den Schuldienst einer öffentlichen Schule (hier: in Hessen) als ungeeignet angesehen werden / Relevante und ausreichende Gründe / Begrenzte Zugänglichkeit und Reichweite der Liste .....	211

##### 2023

17.01. <i>Axel Springer SE ./. Deutschland</i> , Verurteilung einer Tageszeitung (Die Welt) zur Veröffentlichung einer Gegendarstellung hier keine Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) / EGMR bestätigt angemessene Berücksichtigung seiner Rechtsprechung durch die innerstaatlichen Gerichte .....	340
--	-----

24.01. <i>Svetova u.a. ./.</i> <i>Russland</i> , Unberechtigte Durchsuchung der Wohnung von Journalisten und unterschiedslose Beschlagnahme ihrer persönlichen Gegenstände / Grundsätze im Umgang des EGMR mit Fällen gegen Russland nach dessen Ausscheiden aus dem Europarat zum März 2022 .....	207
28.03. <i>Saure ./. Deutschland (Nr. 2)</i> , Öffentliche Debatte über Justizdienst in Brandenburg / Auskunftersuchen eines Journalisten in Bezug auf mehrere Richter und einen Staatsanwalt betr. deren Tätigkeit für die Stasi (Staatsicherheitsdienst der DDR) / Art. 10 EMRK gewährt keinen Anspruch auf Namensnennung, wohl aber auf Informationen in anonymisierter Form .....	328
04.04. <i>O.H. und G.H. ./.</i> <i>Deutschland</i> , Transsexuellenrechte und Kindeswohl / Öffentliches Interesse an Rechtssicherheit sowie Zuverlässigkeit und Kohärenz des Personenstands / Weiter Beurteilungsspielraum beim Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK) / Gerichtliche Anerkennung der Zugehörigkeit zum männlichen Geschlecht gewährt keinen Anspruch darauf, als „Vater“ eines Kindes eingetragen zu werden, wenn die transsexuelle Person nach Absetzung der Hormonbehandlung wieder fruchtbar geworden ist und ein Kind geboren hat .....	417
04.04. <i>A.H. u.a. ./.</i> <i>Deutschland</i> , Weiter Beurteilungsspielraum beim Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK) im Transsexuellenrecht / Zeugung eines Kindes mit dem männlichen Samen einer transsexuellen Frau verleiht keinen Anspruch darauf, als „Mutter“ des Kindes eingetragen zu werden .....	434
05.07. <i>Nealon ./. Großbritannien und Hallam ./. Großbritannien</i> , Laufendes Verfahren s. S. VI	
07.09. <i>Gauvin-Fournis u. Silliau ./. Frankreich</i> , Absolute Anonymität des Samenspenders bei assistierter Reproduktion hat Vorrang gegenüber dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung von auf diese Weise gezeugten Kindern / Rechtslage in Frankreich in Anbetracht der ausführlichen öffentlichen	

	Debatten nicht zu beanstanden / Keine Verletzung von Art. 8 EMRK .....	577		Gründe und Beweise der Beschlüsse der Aufsichtsbehörde gewährleistet ist .....	589
26.09.	<i>Dániel Karsai / Ungarn</i> , Laufendes Verfahren s. S. VI		28.11.	C-148/22, GK ( <i>Rs. Commune d'Ans</i> ), Generelles Verbot des Tragens religiöser Zeichen am Arbeitsplatz durch öffentliche Verwaltung gegenüber dem Personal (hier: Belgien) / Politik der strikten Neutralität zur Schaffung eines vollständig neutralen Verwaltungsumfeldes keine Verletzung des Diskriminierungsverbots bei Beschränkung der getroffenen Maßnahmen auf das absolut Notwendige / Überprüfung der Voraussetzungen obliegt den nationalen Gerichten .....	596
<b>2. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg</b>					
(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)					
<b>2023</b>					
16.02.	C-638/22 PPU, ( <i>Rs. T.C.</i> ), Kindeswohl / Kindesentführung nach Polen durch die Mutter zweier Kinder eines in Irland lebenden polnischen Ehepaars / Rechtskräftige Entscheidung polnischer Gerichte auf Rückgabe der Kinder an den Vater nach Irland / Aussetzung dieser Entscheidung auf nicht zu begründenden Antrag des Generalstaatsanwalts nach Unionsrecht unzulässig .....	370	05.12.	C-128/22, GK ( <i>Rs. Nordic Info BV</i> ), Covid-19 / Bestimmte Reiseverbote sowie Screening- und Quarantäneverpflichtungen während der Pandemie vom Gerichtshof bestätigt / Entsprechende Vorschriften müssen begründet, klar, präzise, diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sowie mit Rechtsbehelf anfechtbar sein .....	601
30.03.	C-34/21, ( <i>Rs. Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer</i> ), Videokonferenz-Livestream des Unterrichts an öffentlichen Schulen (während der Covid-19-Pandemie) ohne ausdrückliche Einwilligung der Lehrkräfte fällt in den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 88 Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) / Auslegung des innerstaatlichen Rechts ist insoweit Sache des nationalen Richters / hier: Lehrkräfte in Deutschland (Hessen) .....	57	05.12.	C-807/21, GK ( <i>Rs. Deutsche Wohnen SE</i> ), Verhängung einer Geldbuße (14 Mio. Euro) wegen Verstoß gegen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) nur bei schuldhaftem Verhalten / Höhe der Geldbuße bei einem Konzern abhängig von dessen Umsatz ...	616
11.05.	C-817/21, ( <i>Rs. Inspecția Judiciară</i> ), Rechtsstaatlichkeit in Rumänien: Das für Disziplinarverfahren gegen Richter zuständige Organ muss unabhängig und unparteiisch sein / Chefinspekteur der Justizinspektion / Disziplinarordnung für Richter darf nicht als Instrument zur Ausübung politischer Kontrolle ihrer Tätigkeit eingesetzt werden .....	220	05.12.	C-683/21, GK ( <i>Datenschutz in Litauen</i> ), Geldbuße (12.000,- Euro) gegen litauisches Nationales Zentrum für öffentliche Gesundheit beim Gesundheitsministerium / Erfassung und Überwachung der Daten der dem Covid-19-Virus ausgesetzten Personen .....	623
05.06.	C-204/21, GK ( <i>Kommission / Polen</i> ), Verletzung richterlicher Unabhängigkeit und des Rechts auf Achtung des Privatlebens von Richtern durch neuere Justizgesetzgebung in Polen / Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen Polen weitestgehend stattgegeben .....	446	07.12.	C-26/22 u.a., ( <i>SCHUFA Holding AG</i> ), 3-jährige Speicherung von Informationen über die Erteilung einer Restschuldbefreiung durch SCHUFA (private Wirtschaftsauskunftei) verstößt gegen DSGVO ...	632
06.07.	C-8/22, ( <i>Rs. XXX</i> ), Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (hier: in Belgien) / Alleiniges Kriterium der Verurteilung wegen einer besonders schweren Straftat (25-jährige Freiheitsstrafe wegen Raubes und Tötungsdelikts) unzureichend / Zusätzliche Feststellung einer tatsächlichen, gegenwärtigen und erheblichen Gefahr für ein Grundinteresse der Allgemeinheit erforderlich .....	356	07.12.	C-634/21, ( <i>SCHUFA – Scoring</i> ), Übermittlung automatisierter Entscheidungen im Einzelfall an Banken durch private Wirtschaftsauskunftei (SCHUFA) betr. Kreditwürdigkeit / Maßstäbe für Scoring-Praxis im Lichte der DSGVO .....	642
06.07.	C-663/21, ( <i>Rs. AA</i> ), Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft (hier: in Österreich) / Kumulierung von mehreren leichteren Strafen zur Erreichung des Kriteriums einer besonders schweren Straftat nicht zulässig / Erlass einer Rückkehrentscheidung unzulässig, wenn Abschiebung in vorgesehene Zielland auf unbestimmte Zeit (Grundsatz der Nichtzurückweisung) ausgeschlossen ist .....	361	07.12.	C-518/22, ( <i>AP Assistenzprofis GmbH</i> ), Altersstruktur bei Behindertenunterstützung / Abgelehnte Stellenbewerbung / Die Beschäftigung einer persönlichen Assistentin, die einen Menschen mit Behinderung im Alltag unterstützt, kann Personen derselben Altersgruppe vorbehalten werden .....	649
06.07.	C-402/22, ( <i>Rs. M. A.</i> ), Versagung der Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bei Verurteilung zu Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren / Kriterien für die Einordnung der Strafe als „besonders schwer“ / Notwendigkeit der Feststellung, ob eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Allgemeinheit vorliegt .....	366	<b>3. Gericht der Europäischen Union (EuG), Luxemburg</b>		
09.11.	C-376/22, ( <i>Rs. Google Ireland u.a.</i> ), Bekämpfung rechtswidriger Inhalte im Internet / Nationale (hier: österreichische) generell-abstrakte Verpflichtungen gegenüber einem in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) niedergelassenen Anbieter einer Kommunikationsplattform / Verstoß gegen Grundsatz der alleinigen Aufsicht im Herkunftsmitgliedstaat des betreffenden Dienstes .....	583	<b>2022</b>		
09.11.	Schlussanträgen von Generalanwalt de la Tour, Laufende Verfahren s.u. S. VI		27.07.	T-125/22, GK ( <i>RT France</i> ), Vorläufiges Sendeverbot des vom Kreml beherrschten und finanzierten Privatsenders RT France bestätigt / Destabilisierungshandlungen Russlands in der Ukraine / Liste des Rates für restriktive Maßnahmen / Strategische Informations- und Propagandawaffe .....	226
16.11.	C-333/22, ( <i>Rs. Ligue des droits humains</i> ), Verweigerung einer Sicherheitsbescheinigung durch belgische Behörde wegen Teilnahme an Demonstrationen / Kein Anspruch auf detaillierte Auskunft über von der Polizei erhobene Daten unter der Voraussetzung, dass gerichtliche Überprüfung der		<b>II. Bundesrepublik Deutschland</b>		
<b>Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe</b>					
(Endentscheidungen und Laufende Verfahren)					
<b>2022</b>					
10.11.	1 BvR 1941/22*, Erlass einer einstweiligen Verfügung allein auf der Basis des Vortrags des Antragstellers ohne Anhörung der Gegenseite (hier: durch LG Berlin) grundsätzlich verfassungswidrig / Recht auf prozessuale Waffengleichheit .....	514			
07.12.	2 BvR 1404/20*, Verurteilung eines Ku'damm-Rasers wegen Mordes nicht zu beanstanden .....	166			
09.12.	1 BvR 1345/21, Gesetz über öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern teilweise verfassungswidrig / Heimliche Überwachungsmaßnahmen der Polizei genügen den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit nicht / Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckten Ermittlern .....	109			

\* Kammer-Beschlüsse sind mit einem Stern gekennzeichnet.

**2023**

19.01.	2 BvR 1719/21*, Mehrtägige Fesselung eines Sicherungsverwahrten während eines Krankenhausaufenthalts verletzt allgemeines Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	161	29.11.	2 BvF 1/21, Bundeswahlrecht 2020 verfassungsgemäß / Normenkontrollantrag von 216 Mitgliedern des Deutschen Bundestages (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, DIE LINKE und FDP) unbegründet ..	662
01.02.	1 BvL 7/18, Bestimmungen im Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen mit dem Grundgesetz unvereinbar / Es fehlen Regelungen zu den Folgen und zu Fortführungsmöglichkeiten von – nach inländischem Recht – unwirksamen Auslandskinderehen .....	88		<i>Abw. Meinung der Vizepräsidentin König und der Richter Müller und Maidowski .....</i>	690
02.02.	1 BvR 187/21*, Ausschluss aus Sportverein wegen Mitgliedschaft in extremistischer Organisation gebilligt / hier: NPD (Nationaldemokratische Partei Deutschlands) .....	402			
14.02.	2 BvR 653/20*, Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei unvorhergesehener Erkrankung am letzten Tag einer Frist verfassungswidrig / Verletzung von Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG .....	174			
16.02.	1 BvR 1547/19 u.a., Automatisierte Datenanalyse durch die Polizei für die vorbeugende Verbrechensbekämpfung in Hessen und Hamburg verfassungswidrig .....	137			
24.02.	2 BvR 117/20 u.a.*, Ablehnung der Aussetzung des Strafrests einer seit mehr als 47 Jahren vollzogenen lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung verfassungswidrig .....	155			
10.05.	2 BvR 390/21*, Durch Gesetz erfolgte Aufhebung einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen Werbung für den Abbruch von Schwangerschaften (vormals § 219a StGB) stellt hinreichende Rehabilitation dar / Verfassungsbeschwerde einer Fachärztin für Allgemeinmedizin nicht zur Entscheidung angenommen (Rechtsschutzbedürfnis verneint) .....	289			
19.05.	2 BvR 78/22*, Strenge Vorgaben für die innerstaatlichen Gerichte zur Beachtung der Rechtsprechung des EGMR (hier: Roth-Urteil von 2020, s.o. S. 346) betr. Entscheidung über Entschädigungsanspruch wegen rechtswidriger – mit Entkleidung verbundener – körperlicher Durchsuchung im Strafvollzug / Zuerkennung von Euro 500,- unzureichend .....	397			
20.06.	2 BvR 166/16 u.a., Höhe der Vergütung von Gefangenearbeit im Strafvollzug / Resozialisierungsziel / Gesetzliche Regelungen der Länder Bayern und Nordrhein-Westfalen teilweise ungenügend und mit GG unvereinbar / Nachbesserungen bis 30. Juni 2025 .....	262			
05.07.	2 BvE 4/23, Einstweilige Anordnung gegen zu stark verkürzte Beratungszeit für Gebäudeenergiegesetz im Deutschen Bundestag / Antrag des Abgeordneten Thomas Heilmann (CDU) grundsätzlich erfolgreich, Laufendes Verfahren .....	296			
09.08.	2 BvR 1373/20*, Verkauf von im eigenen Labor hergestellten unterdosierten patienten-individuellen Arzneimitteln, davon mehr als 14.000 Arzneimittelzubereitungen ohne jeglichen Wirkstoff / 12-jährige Freiheitsstrafe gegen Apotheker nicht zu beanstanden / Grundsätze gleichartiger Wahlfeststellung wurden verfassungsgemäß angewendet .....	511			
25.08.	1 BvR 1612/23*, Rechtswegerschöpfung auch in äußerungsrechtlichem Eilverfahren erforderlich / Unterlaufener Verfahrensfehler (LG Potsdam) kein Ausdruck einer ständigen der Rechtsprechung des BVerfG zur prozessualen Waffengleichheit zuwiderlaufenden Entscheidungspraxis .....	517			
21.09.	2 BvR 825/23*, Überlange Dauer eines Haftprüfungsverfahrens (1 Jahr) verletzt Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) .....	520			
31.10.	2 BvR 900/22, Keine Wiederaufnahme eines Strafverfahrens (Vergewaltigung und Mord) zu Ungunsten eines (vor über 30 Jahren) rechtskräftig Freigesprochenen aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel / § 362 Nr. 5 StPO ist verfassungswidrig und nichtig .....	524			
	<i>Abw. Meinung des Richters Müller und der Richterin Langenfeld .....</i>	541			
23.11.	1 BvR 2577/15 u.a., Bemerkungen im Abiturzeugnis über Nichtbewertung einzelner Leistungen wegen Behinderung grundsätzlich geboten / Erfolgreiche Verfassungsbeschwerden gegen 2010 in Bayern geübte diskriminierende Verwaltungspraxis, die ausschließlich die an Legasthenie leidenden Beschwerdeführer betraf .....	697			

**III. Österreich****Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien****2023**

05.10.	G 215/2022, ORF-Gesetz teilweise verfassungswidrig / Die Leitungsorgane Stiftungs- und Publikumsrat entsprechen nicht den Anforderungen an Unabhängigkeit und Pluralismus .....	494
--------	---	-----

**IV. Polen****Verfassungsgericht der Republik Polen, Warschau  
Tribunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej,  
Warszawa****2022**

10.03.	K 7/21, Poln. VerfG insinuiert, der EGMR überrichtsetzende Tätigkeit aus, die zur Schaffung von Rechtsnormen geführt habe, was dem VerfG die Möglichkeit der Überprüfung der EGMR-Rspr. im Rahmen der Normenkontrolle eröffnet / Teilweise Unvereinbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK mit der polnischen Verfassung wird festgestellt .....	73
	<i>Mit Vorbemerkung der Bearbeiterin .....</i>	73

**V. Schweiz****Bundesgericht (BGer), Lausanne****2022**

09.09.	1B_420/2022, Gefährdung der internen richterlichen Unvoreingenommenheit durch informelle Hierarchien / Einsetzung von zwei Gerichtsschreibern der entscheidenden Kammer als Ersatzrichter (in ebendieser Kammer) verletzt den Anspruch auf ein unabhängiges Gericht gem. Art. 30 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK .....	66
13.10.	2C_765/2022, Haftbedingungen für ausländerrichtlich festgehaltene Person / hier: Einschließung des Bf. während 18 Stunden in seiner Zelle verletzt das Recht auf persönliche Freiheit / Anspruch auf – allenfalls zeitlich und örtlich beschränkte – Zugriffsmöglichkeit auf das Internet bejaht / Verweigerung des Gebrauchs von privatem Mobiltelefon nicht unverhältnismäßig .....	69
02.11.	2C_1024/2021, Übermittlung von Personalakten der Jugendanwaltschaft und von Behandlungsunterlagen der Universitären Psychiatrischen Kliniken an das Basler Staatsarchiv / Beschwerde unbegründet .....	378
29.11.	1C_39/2021, Gesetz über die Kantonspolizei des Kantons Solothurn / Beschwerde teilweise gutgeheißen / Verdeckte Fahndung und dagegen zu gewählender Rechtsschutz / Automatisierte Fahrzeugfahndung muss Kerngehalt des Schutzes der Privatsphäre berücksichtigen / Flugverbot für private Drohnen ist verfassungskonform auf Notfalleinsätze zu beschränken .....	383

\* Kammer-Beschlüsse sind mit einem Stern gekennzeichnet.

29.11.	2C_1023/2021, Löschen eines Benutzerkommentars auf Instagram durch SRG (Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft) in ihrem übrigen publizistischen Angebot (üpa) / Grundrechtsbindung der SRG / Rechtsweg / Enger inhaltlicher Bezug zwischen redaktionellem Beitrag und Nutzerkommentaren / «Netiquette» / BGER weist Sache an Ombudsstelle SRG zurück .....	485	23.03.	1C_37/2022, Pflicht zur Entfernung bestehender elektrischer Heizungen keine Enteignung / Eigentumsbeschränkung gem. Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen / Vom Kantonsrat Zürich (Parlament) erlassene Änderung des Energiegesetzes durch Volksabstimmung des Kantons Zürich mit Mehrheit von 62,6 % angenommen .....	654
19.12.	1C_759/2021, Wohnraumförderung / Kantonales Rückkehrrecht von Mietparteien nach Sanierung / hier: gesetzl. Regelung im Kanton Basel-Stadt ist zivilrechtlicher Natur und greift in das vom Bundesrecht abschließend geregelte Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter ein / Verstoß gegen Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht führt zur Aufhebung des kantonalen Rückkehrrechts .....	248	03.05.	1C_391/2022, Kommunale Volksinitiative in der Gemeinde Hochdorf (Kanton Luzern): „Hochdorf heizt erneuerbar – ab 2030 erst recht“ mit Eigentums-garantie vereinbar, deshalb gültig / Möglichst baldiger Termin zur Volksabstimmung ist anzusetzen ....	657
<b>2023</b>			08.06.	5A_391/2021, Divergierende gesetzliche Regelungen (hier: Änderungen im Personenstandsregister bei Intersexualität) / Anerkennung einer im <i>deutschen</i> Personenstandsregister nach ärztlicher Bescheinigung über das Vorliegen einer Variante der Geschlechtsentwicklung vorgenommenen Streichung der Geschlechtsangabe gewährt keinen Anspruch auf Streichung der Geschlechtsangabe im <i>schweizerischen</i> Personenstandsregister .....	489
13.03.	1C_537/2021, Bettelverbot im öffentlichen Raum / Verbot organisierten Bettelns ist verfassungs- und menschenrechtskonform auszulegen / Bettelverbot an den in § 9 Abs. 2 lit. b-c ÜStG (Übertretungsstrafgesetz des Kantons Basel-Stadt) genannten Orten nicht zu beanstanden / Verbot von passivem Betteln in Parks ist aufzuheben .....	252			

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

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

#### 2023

149 I 2	29.11.22	2C_1023/2021	= EuGRZ 2023, 485
149 I 14	09.09.22	1B_420/2022	= EuGRZ 2023, 66
149 I 25	19.12.22	1C_759/2021	= EuGRZ 2023, 248
149 I 49	23.03.23	1C_37/2022	= EuGRZ 2023, 654
149 I 218	29.11.22	1C_39/2021	= EuGRZ 2023, 383
149 II 6	13.10.22	2C_765/2022	= EuGRZ 2023, 69

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

#### BVerfGE 161

161, 63	(23.03.22	1 BvR 1187/17)	= EuGRZ 2022, 328
	– Windenergie-Beteiligungsgesellschaften		
161, 299	(27.04.22	1 BvR 2649/21)	= EuGRZ 2022, 264
	– Impfnachweis (COVID-19)		

#### BVerfGE 162

162, 1	(26.04.22	1 BvR 1619/17)	= EuGRZ 2022, 295
	– Bayerisches Verfassungsschutzgesetz		

162, 207	(15.06.22	2 BvE 4/20 u.a.)	= EuGRZ 2022, 440
	– Äußerungsbefugnisse der Bundeskanzlerin (Abw. Meinung Wallrabenstein) = EuGRZ 2022, 458		
162, 358	(14.07.22	2 BvR 900/22)	= EuGRZ 2022, 468
	– Wiederaufnahme zuungunsten des Freigesprochenen – eA		
162, 378	(21.07.22	1 BvR 469/20 u.a.)	= EuGRZ 2022, 561
	– Impfnachweis (Masern)		

#### BVerfGE 163

163, 1	(27.09.22	1 BvR 2661/21)	= EuGRZ 2022, 682
	– Windenergie im Wald		
163, 43	(28.09.22	1 BvR 2354/13)	= EuGRZ 2022, 667
	– Bundesverfassungsschutzgesetz – Übermittlungsbefugnisse		
163, 254	(19.10.22	1 BvL 3/21)	= EuGRZ 2022, 693
	– Sonderbedarfsstufe im Asylbewerberleistungsrecht		

#### BVerfG 165

165, 1	(09.12.22	1 BvR 1345/21)	= EuGRZ 2023, 109
	– Polizeiliche Befugnisse nach SOG MV		
165, 363	(16.02.23	1 BvR 1547/19 u.a.)	= EuGRZ 2023, 137
	– Automatisierte Datenanalyse		

## D. Dokumentationsregister

### I. Europarat / Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs

#### 2023

17.05.	Schlussklärung von Reykjavik / 4. Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs der 46 Europaratsstaaten .....	295
--------	--	-----

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

#### 2023

26.01.	Jahrespressekonferenz der EGMR-Präsidentin Síofra O’Leary / Leitmotiv: Unzureichende finanzielle und personelle Ausstattung des EGMR / Statistik für 2022 .....	177
--------	---	-----

### III. Parlamentarische Versammlung des Europarats, Straßburg

#### Erfolgte Richter-Wahlen zum EGMR

#### 2023

24.03.	Anne Louise Bormann neue dänische Richterin ...	179
24.03.	Oddný Mjöll Arnardóttir neue isländische Richterin .....	179
26.04.	Sebastian Rădulețu neuer rumänischer Richter ....	295

#### Vorerst gescheiterte Richter-Wahlen zum EGMR

#### 2023

27.01.	Polnische Liste zum dritten Mal zurückgewiesen ..	180
09.10.	Serbische Liste wegen substantieller Mängel zurückgewiesen .....	548

<b>Weitere überfällige Richterwahlen</b>		Urteilsumsetzung in Fällen gegen die Russische Föderation .....	293
<b>2023</b>		<b>2023</b>	
17.04.	betroffen sind Litauen, Rumänien und Bosnien-Herzegowina .....	14.06.	Evaluierungsausschuss für die Beurteilung der professionellen Geeignetheit der EGMR-Richterkandidaten / Zusammensetzung ab Juni 2023 .....
	180	23.11.	Drei Kandidaturen für das Amt des Menschenrechtskommissars des Europarats vom Ministerkomitee ausgewählt und der Parlamentarischen Versammlung zur Wahl (Januar-Sitzung 2024) übermittelt .....
<b>IV. Ministerkomitee des Europarats (MK), Straßburg</b>			711
<b>2022</b>			
08.12.	Strategiepapier bezüglich der Überwachung der		

## E. Laufende Verfahren

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

<b>2023</b>			
05.07.	<i>Nealon ./. Großbritannien und Hallam ./. Großbritannien</i> , Mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer / Behauptete Verletzung der Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) durch Entschädigungsverweigerung für Justizirrtümer / hier: Fehlerhafte Verurteilung zu Freiheitsstrafen .....		404
26.09.	<i>Dániel Karsai ./. Ungarn</i> , Strafbarkeit der Sterbehilfe auch bei unheilbar fortschreitendem Muskelschwund (Amyotrophe Lateralsklerose – ALS) .....		548

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

<b>2023</b>			
09.11.	C-608/22 u.a., Lage der Mädchen und Frauen unter dem Taliban-Regime in Afghanistan / Generalanwalt de la Tour befürwortet in seinen Schlussanträgen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft allein aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit .....		712

### 3. Bundesrepublik Deutschland

#### Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe

07.03.	Übersicht über die im Jahr 2023 u.a. zur Entscheidung anstehenden Verfahren .....		180
	<i>Einstweilige Anordnung</i>		
<b>2023</b>			
05.07.	2 BvE 4/23, Einstweilige Anordnung gegen zu stark verkürzte Beratungszeit für Gebäudeenergiegesetz im Deutschen Bundestag / Antrag des Abgeordneten Thomas Heilmann (CDU) grundsätzlich erfolgreich .....		296



## F. Informatorische Zusammenfassungen

Heft 1-8

28. April 2023

Seiten 1-184

**Doris König, Karlsruhe, setzt sich mit der Krise des Rechtsstaats auseinander und sucht nach Antworten, wie ihr zu begegnen ist. Der Blick ist dabei insbesondere auf die EU und die Rechtsprechung des EuGH gerichtet: „Der Rechtsstaat in der Krise – Was tun?“**

«Die Krise des Rechtsstaats, die wir insbesondere in Ungarn und Polen, aber auch in anderen Mitgliedstaaten wie Rumänien und Bulgarien sehen, kann nicht für sich genommen betrachtet, sondern muss in einen größeren Zusammenhang gestellt werden. Sie ist Ausdruck einer Krise der liberalen Demokratie westlichen Zuschnitts, die nicht nur in Europa, sondern auch in anderen Teilen der Welt, nicht zuletzt in den Vereinigten Staaten von Amerika zu beobachten ist.»

Die Vizepräsidentin des Bundesverfassungsgerichts beleuchtet Rechtsstaatlichkeit und Demokratie als zwei Seiten einer Medaille, sucht nach den Ursachen dieser Krise, und sie analysiert die Schritte autoritärer Führungsfiguren, die unter Aufrechterhaltung einer demokratischen Fassade die Demokratie aushöhlen, insbesondere in Polen und Ungarn.

Als Mittel gegen die Krise von Rechtsstaat und Demokratie in der Europäischen Union sieht die Autorin in der Sicherstellung rechtsstaatlicher Mindeststandards bei den Beitrittskandidaten; bezogen auf die Mitgliedstaaten prüft sie die Wirksamkeit von Art. 7 EUV (Sanktionsmechanismus bei Verletzung grundlegender Werte der EU), von präventiven Maßnahmen, von Konditionalitätsregeln zum Schutz des Unionshaushalts sowie die Wirksamkeit der Überprüfung der Rechtsstaatlichkeit im Rahmen des EU-Wiederaufbaufonds.

Zur Wächterfunktion des EuGH führt König aus: «In meinen Augen hat der EuGH mit seiner Rechtsprechung zur Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte einen wertvollen Beitrag zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit in der Union und in den Mitgliedstaaten geleistet. Er hat sich durch eine wertebasierte und grundrechtskonforme Auslegung des Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, die zum juristischen Handwerkszeug gehört, die Möglichkeit eröffnet, im Wege von Vorabentscheidungs- und Vertragsverletzungsverfahren die zahlreichen kleinen Schritte zur Untergrabung des Rechtsstaatsprinzips in einigen Mitgliedstaaten in den Gesamtkontext zu stellen und justiziabel zu machen. So kann er den Finger sozusagen immer wieder in die Wunde legen, ohne – wie etwa die Kommission – politischen Rücksichtnahmen zu unterliegen. (...) Die hier und da im deutschen Schrifttum geäußerte Kritik an dem Vorgehen des Gerichtshofs teile ich nicht. Vielmehr ist es neben der Kommission die Aufgabe des Gerichtshofs, über die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit in der Union und ihren Mitgliedstaaten zu wachen und problematische Entwicklungen rechtlich zu bewerten. (...) Seine Urteile in Bezug auf Polen, Ungarn und Rumänien zeigen, dass er einzelne Regelungen nicht isoliert betrachtet, sondern in einen Gesamtzusammenhang stellt, der erst das vollständige Bild einer andauernden Gefährdung der Rechtsstaatlichkeit vermittelt.»

In ihrem Fazit und Ausblick gelangt Doris König zu folgendem Ergebnis: «Seit 2017 sind in der EU zwar einige Mechanismen in Gang gesetzt worden, um die genannten Staaten zur Umkehr zu bewegen. Hierbei hat der EuGH eine wichtige und unverzichtbare Rolle eingenommen. Sein Wirken ist allerdings einerseits von dem Mut der Richter in den betroffenen Mitgliedstaaten abhängig, trotz drohender Disziplinarverfahren und persönlicher Nachteile vorzulegen. Andererseits bedarf es einer konsequenten Haltung der Kommission, um immer wieder Vertragsverletzungsverfahren gegen einzelne Mitgliedstaaten einzuleiten. Zudem scheint die Zurückbehaltung von Fördergeldern wegen Rechtsstaatsmängeln eine gewisse Wirkung zu zeigen. Doch eines sollte deutlich geworden sein: Kommission und Gerichtshof allein können die Krise von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in den Mitgliedstaaten mit ihren Mitteln nicht beheben. Denn die von mir aufgeführten Erosionserscheinungen sind nicht in erster Linie ein juristisches Problem. Vielmehr handelt es sich um gesellschaftliche und politische Krisenerscheinungen, mit denen sich liberale Demokratien überall auf der Welt konfrontiert sehen. Im Kern geht es um den Verlust des Vertrauens vieler Menschen in die Handlungs- und Problemlösungsfähigkeit demokratischer Systeme, der durch immer neue Krisen – eine Energie- und Wirtschaftskrise steht offenbar vor der Tür – genährt wird. Dieser Vertrauensverlust ist Wasser auf die

Mühlen der (Rechts-)Populisten, die durch den Einsatz von Propaganda, Fake News und ähnlichem die Zukunftsängste und die Unzufriedenheit der Menschen schüren und für ihre politischen Zwecke zu nutzen verstehen.

Da es sich in erster Linie um ein politisches Problem handelt, wird es am Ende auch nur politisch gelöst werden können. In der Europäischen Union sind neben den Unionsorganen auch die übrigen Mitgliedstaaten aufgerufen, sich immer wieder mit den Vertretern der betroffenen Länder auseinanderzusetzen und wenn nötig, den politischen und wirtschaftlichen Druck auf die Regierungen stetig zu erhöhen. Dies ist allerdings in einer Zeit, in der die Union wegen des Ukrainekriegs besonders auf gemeinsames solidarisches Handeln angewiesen ist, schwierig. Zudem hat die bisherige Entwicklung gezeigt, dass schnell und konsequent gehandelt werden muss. Das lange Zuhalten in der Union und in den übrigen Mitgliedstaaten hat dazu beigetragen, dass sich insbesondere in Polen und Ungarn autokratische Strukturen und Rechtsstaatsdefizite verfestigen konnten, die sich im Nachhinein nur schwer wieder beseitigen lassen.» (Seite 1)

**Karin Oellers-Frahm, Heidelberg, erarbeitet „Überlegungen zur geplanten Bill of Rights des Vereinigten Königreichs“ und fragt: „Brexit“ auch aus dem Europarat und dem europäischen System des Menschenrechtsschutzes?**

Die Autorin erinnert eingangs daran, dass die in der EMRK garantierten Rechte von Bürgern des Vereinigten Königreichs (im folgenden: UK) zunächst nicht vor nationalen Gerichten durchgesetzt werden konnten, sondern nur vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg. Dies änderte sich erst, nachdem das Parlament ein entsprechendes Gesetz verabschiedete, nämlich den Human Rights Act (HRA) von 1998, der im Oktober 2000 in Kraft trat und die Inkorporierung der Rechte der EMRK in das Recht des UK bewirkte.

Der Beitrag geht auf die Spannungen ein, die aufgrund bestimmter Urteile des EGMR zwischen dem Vereinigten Königreich und dem EGMR entstanden waren. Insbesondere wird die Bedeutung von zwei High-Level-Konferenzen eingeordnet, die zwischen 2012 und 2018 in Brighton und Kopenhagen stattfanden, auf denen die Londoner Regierung erfolglos versuchte, die Kompetenzen des Gerichtshofs zu beschneiden.

Die Autorin widmet sich im Einzelnen der geplanten Bill of Rights von den Anfängen 2011 bis zum Consultation Paper vom Juni 2022 und führt dazu aus:

«Auf der Grundlage der wesentlichen Aspekte der Bill of Rights, wie sie sich aus dem Konsultationspapier der Regierung abzeichnen, ist es daher angebracht, nun genauer die Erklärung zu hinterfragen, auf deren Basis die Konsultation durchgeführt wurde, nämlich dass das UK weiter Vertragspartei der EMRK bleiben will. Dass dieser Wunsch besteht, ergibt sich deutlich aus den Antworten der Konsultation, ob das angesichts des davon abweichenden geplanten Inhalts der Bill of Rights rechtlich möglich ist, steht auf einem anderen Blatt.»

Im Hinblick auf den innerstaatlichen Umgang mit den für das UK verbindlichen Entscheidungen des EGMR hebt die Autorin die zentrale Bedeutung von Kap. 5 des Konsultationspapiers (paras 125-129) hervor und gibt zu bedenken:

«Die Äußerungen der Regierung in dem Papier zu dieser Frage sind sehr summarisch, wenn nicht gar kryptisch, und schieben dem Parlament die gesamte Verantwortung zu. (...) Kryptisch ist insbesondere der letzte Teil von para. 128, denn hiernach soll die Bill of Rights „den Status der EGMR-Rechtsprechung im UK klären“. Damit ist vermutlich nicht gemeint, dass es um Fragen der direkten Wirkung der Entscheidungen geht, wie sie z. B. für das Unionsrecht galt. Wenn aber die direkte Wirkung nicht eingeführt werden soll, ist nicht ersichtlich, wie der Status aussehen soll. Nach Art. 46 EMRK ist jede Vertragspartei verpflichtet, den Urteilen des EGMR nachzukommen. Wie das geschieht, ist Sache des Staates, aber dass es geschieht, ist nach Völkerrecht zu gewährleisten und daran kann keine innerstaatliche Regelung etwas ändern. Hier kann sich daher ein ernstes Problem auftun, wenn von innerstaatlichen Entscheidungen – ob vom Parlament oder anderen Organen getroffen – abhängig gemacht wird, ob Entscheidungen des EGMR befolgt werden oder nicht.»

Oellers-Frahm gelangt zu folgendem Schluss: «Wenn daher der Wille ernst gemeint ist, dass die Verabschiedung einer Bill of Rights

die Mitgliedschaft des UK in der EMRK nicht berühren soll, so sollen die Autoren des Entwurfs einer Bill of Rights sich der problematischen Folgen bewusst sein, die sich aus der Beschränkung der Anwendung der EMRK und der EGMR-Rechtsprechung durch innerstaatliche Gerichte ergibt. Da die völkerrechtliche Verpflichtung zur Beachtung der EMRK durch innerstaatliche Gesetze nicht berührt wird, birgt das Ziel, den Einfluss der EMRK im Vereinigten Königreich zu beschneiden, Gefahren für die Mitgliedschaft des UK in der EMRK. Diese Gefahr so weit wie möglich einzudämmen, ist im Sinne der Menschenrechte und der Funktion der Konvention und des EGMR unbedingt wünschenswert, und kann durch vermehrten Dialog mit nationalen Institutionen, vor allem dem UK Supreme Court, und einem intensiveren Blick auf die nationalen Gegebenheiten erreicht werden. Letztendlich bleibt jedoch der Grundsatz unverrückbar, dass die Entscheidungen des EGMR endgültig und verbindlich sind, unabhängig vom nationalen Recht und der nationalen Gerichtsbarkeit.» (Seite 10)

**Thomas Giegerich, Saarbrücken, untersucht die „Extraterritoriale Schutzwirkung von Grund- und Menschenrechten im globalen Mehrebenensystem: Kongruenz und Kohärenz für die *International Rule of Law*“**

«Vor fast zwanzig Jahren sprach ich mich in dieser Zeitschrift dafür aus, das Grund- und Menschenrechtsverhältnis territorial, personal und international zu erweitern, um neuen Gefährdungen der Freiheit und Gleichheit im globalen Zeitalter effektiv begegnen zu können. Es ist an der Zeit, die seitherigen Entwicklungen bei der extraterritorialen Reichweite der Grund- und Menschenrechte zu analysieren: Inwieweit sind Hoheitsorgane heute an die Grund- und Menschenrechte auch dann gebunden, wenn sie außerhalb des eigenen Gebiets agieren bzw. dort grund- und menschenrechtsrelevante Folgen hervorrufen? Mit der extraterritorialen Reichweite der Grund- und Menschenrechtsnormen wächst auch die daran gekoppelte Zuständigkeit *ratione materiae* der jeweiligen Durchsetzungsorgane, die echte internationale Gerichte (wie der EGMR) oder gerichtähnliche Expertengremien sein können (wie die Vertragsgremien der globalen Menschenrechtsverträge).

In den letzten beiden Jahrzehnten ist die extraterritoriale Schutzwirkung von Grund- und Menschenrechten in zahlreichen gerichtlichen und quasi-gerichtlichen Entscheidungen sowie wissenschaftlichen Beiträgen intensiv ausgeleuchtet worden. Wie im Folgenden gezeigt wird, gilt dies vor allem für die in globalen Verträgen sowie der EMRK verbürgten Menschenrechte sowie für die Grundrechte des GG, weniger hingegen für die EU-Grundrechte und -Grundfreiheiten. Noch längst sind aber nicht alle Fragen beantwortet, und die Entwicklung ist weiter im Fluss. Nunmehr geht es darum, erstens eine Kongruenz zwischen nationaler und supranationaler Hoheitsmacht und rechtlicher Bindung an die Grund- und Menschenrechte sicherzustellen und zweitens die Kohärenz der Völkerrechtsordnung insgesamt zu sichern, um damit die *International Rule of Law* als Grundpfeiler der regelbasierten internationalen Ordnung zu stärken. In diesem Sinne hat die UN-Generalversammlung jüngst die Notwendigkeit universeller Beachtung und Umsetzung der Herrschaft des Rechts auf nationaler und internationaler Ebene zugunsten einer internationalen Ordnung bestätigt, die auf der Herrschaft des Rechts und dem Völkerrecht basiert.»

Der Autor behandelt den mehrdimensionalen Schutz über mehrere Ebenen, die extraterritoriale Bindung an die globalen Menschenrechtsverträge und (in jeweils weiteren Abschnitten) an die EMRK, an die Grundrechte und Grundfreiheiten des EU-Rechts sowie an die Grundrechte des Grundgesetzes.

In seinem Gesamtergebnis sieht Giegerich die Grund- und Menschenrechte als Dreh- und Angelpunkt der *International Rule of Law*: «Wenn die Grund- und Menschenrechte ihren Zweck erfüllen sollen, staatliche und supranationale Hoheitsgewalt wirksam einzuhegen, muss ihre Bindungskraft extraterritorial so weit reichen wie die Eingriffsmacht der betreffenden Hoheitsträger. Denn nur bei dieser Kongruenz kann das von der AEMR verkündete und in den globalen Menschenrechtsverträgen, der EMRK und dem GG rechtlich verankerte Ideal eines Schutzes der Grund- und Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechts effektiv erreicht werden, das die Grundlage für Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet. Anders als der funktionale Ansatz des UN-AMR wird dem die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 1 EMRK bislang nicht völlig gerecht. Die deutsche Rechtsprechung liegt demgegenüber weitgehend auf der Linie des UN-AMR, wengleich das BVerwG-Urteil zum Drohneinsatz Vorsicht erkennen lässt.

Bei alledem bleiben die in den Grund- und Menschenrechten völkervertraglich, supranational und verfassungsrechtlich kodifizierten Spielarten der Freiheit, Gleichheit und Solidarität als Aus-

fluss der Würde des Menschen in die Völkerrechtsordnung insgesamt eingebunden, deren Kohärenz zu wahren ist. Wo das Völkerrecht der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt Grenzen zieht, müssen diese auch bei der Gewährleistungsverantwortung für die Grund- und Menschenrechte berücksichtigt werden: Was ein Staat im Einklang mit dem Völkerrecht nicht leisten darf, dazu ist er auch grund- oder menschenrechtlich nicht verpflichtet. So ist die Praxis verschiedener Vertragsgremien und die Rechtsprechung des BVerfG zu verstehen. Verpflichtet das Völkerrecht umgekehrt einen Staat zu einem bestimmten Verhalten, das notwendigerweise zu Eingriffen in Grund- und Menschenrechte führt, müssen die miteinander kollidierenden Pflichten zur Befolgung der völkerrechtlichen Anordnung und zur Einhaltung der Grund- und Menschenrechte in eine Konkordanz gebracht werden.

Setzt ein Staat sich über seine sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen (etwa das völkerrechtliche Gewaltverbot) hinweg, so bleibt er dabei vollumfänglich an die Grund- und Menschenrechte gebunden. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des EGMR seit dem Loizidou-Fall (jeweils in den Grenzen des Art. 1 EMRK). Das hat zur Folge, dass die besonders weit entwickelten Durchsetzungsmechanismen für Grund- und Menschenrechte indirekt dazu genutzt werden können, um die Verletzung sonstiger Völkerrechtsregeln mit zu ahnden. Grund- und Menschenrechte werden so zum Instrument zugunsten der *International Rule of Law*. (...)

Es genügt der Hinweis darauf, dass die Grund- und Menschenrechte mit ihren Durchsetzungsverfahren ein erhebliches Potential als Mittel auch zur Durchsetzung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts einschließlich des humanitären Völkerrechts besitzen und damit im Dienst der *International Rule of Law* stehen. Dieses Potential wird umso größer, je weiter ihr extraterritorialer Anwendungsbereich definiert wird, weil extraterritoriale Hoheitsakte eher als rein interne die Gefahr einer Verletzung allgemeinen Völkerrechts mit sich bringen. Die Grund- und Menschenrechte können auf diese Weise zum Dreh- und Angelpunkt der *International Rule of Law* werden. In den letzten Jahren geht die internationale Praxis deutlich in diese Richtung: Beispielsweise werden beim IGH, dessen Gerichtsbarkeit konsensabhängig ist, Klagen aufgrund von Kompromissklauseln in globalen Menschenrechtsverträgen anhängig gemacht, die zwar einen menschenrechtlichen Aufhänger haben, deren eigentlicher Schwerpunkt aber in einem bewaffneten Konflikt liegt. Dasselbe gilt für die zunehmende Zahl von Staatenbeschwerden beim EGMR, aber auch für immer mehr Individualbeschwerden.

Am Beginn der Menschenrechtsrevolution im Völkerrecht stand die AEMR mit ihrer Präambelaussage, die Menschenrechte müssten durch die Rule of Law geschützt werden. Inzwischen sind die Menschenrechte in der Völkerrechtsordnung so fest etabliert, dass sie ihrerseits einen Beitrag zum Schutz der *International Rule of Law* leisten können. Hier frisst nicht eine Revolution ihre Kinder, sondern die Kinder verteidigen das Völkerrecht als ihre Mutter.» (Seite 17)

**Andreas Zimmermann und Alina-Camille Berdefy, Potsdam, behandeln „Internationale Gerichtsbarkeit im Kontext des Krieges gegen die Ukraine / Rechtsschutzmöglichkeiten der Ukraine vor internationalen Gerichten: Schwierigkeiten und Erfolgsaussichten“**

«Angesichts der dramatischen Lage in der Ukraine untersucht der folgende Beitrag auf welchem Wege, vor welchen völkerrechtlichen Gerichten, in welchem Umfang und mit welcher Aussicht auf Erfolg die Ukraine oder einzelne ukrainische Staatsangehörige Sicherheitsschutz vor der russischen Invasion und/oder den im Zusammenhang damit bereits begangenen oder noch bevorstehenden Völkerrechtsverstößen Rechtsschutz erlangen können.

Im Einzelnen handelt es sich hierbei um zwei anhängige Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof; mehrere Staaten- sowie eine große Vielzahl von Individualbeschwerden vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte; ein Verfahren vor dem Internationalen Seegerichtshof; zahlreiche Investitionsverfahren vor internationalen Schiedsgerichten sowie schließlich zwei ‚Situationen‘ vor dem Internationalen Strafgerichtshof. Abschließend wird die Option der Schaffung eines *ad-hoc*-Tribunals für das Verbrechen der Aggression behandelt.»

• **Verfahren vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH), Den Haag:** Die erste Klage der Ukraine gegen Russland aus dem Jahr 2017 stützt die Zuständigkeit des IGH auf die UN-Konvention gegen die Finanzierung des Terrorismus (ICSFT). Die zweite Klage stützt sich auf die UN-Konvention gegen Rassendiskriminierung (CERD).

– Im ersten Fall rügt die Ukraine, Russland habe durch Waffenlieferungen und andere Hilfe-Leistungen für pro-russische Separatisten

im Donbass dort terroristische Handlungen finanziert. Im zweiten Verfahren rügt die Ukraine die Diskriminierung bestimmter ethnischer Gruppen (Tartaren) auf der Krim.

– Völkermordverfahren: Hier möchte die Ukraine feststellen lassen, dass sich Russland missbräuchlich auf einen behaupteten Völkermord seitens der Ukraine berufen hat, um die Anwendung militärischer Gewalt gegen die Ukraine zu rechtfertigen.

• **Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Straßburg**

«Aktuell sind insgesamt noch circa 16.750 Individualbeschwerden gegen die Russische Föderation beim EGMR anhängig von welchen mindestens 8.500 Vorfälle im Kontext der Annexion der Krim, des Konflikts in der Ostukraine sowie der Vorfälle im Asowschen Meer stehen. Seit der russischen Invasion im Februar 2022 erreichten den EGMR zudem bereits mehrere Ersuchen bezüglich vorläufiger Maßnahmen von Einzelpersonen, die sich in russischer Kriegsgefangenschaft befinden. Daneben sind aber ferner derzeit fünf, von der Ukraine auf der Grundlage von Art. 33 EMRK gegen die Russische Föderation angestrebte Staatenklagen beim EGMR anhängig.»

• **Verfahren vor dem Internationalen Seegerichtshof, Hamburg, und einem UNCLOS Annex VII-Schiedsgericht**

Vorfall im Asowschen Meer in der Straße von Kertsch. Dort wurden am 25. November 2018 drei ukrainische Kriegsschiffe durch die russische Küstenwache und das russische Militär beschlagnahmt und deren 24-köpfige Besatzung wegen eines behaupteten illegalen Grenzübertritts in Untersuchungshaft genommen.

• **Investitionsstreitverfahren**

Seit dem Jahr 1998 besteht zwischen der Ukraine und der Russischen Föderation ein bilaterales Investitionsabkommen (Bilateral Investment Treaty, BIT) mit der Möglichkeit ein internationales Schiedsgericht anzurufen, wenn Investoren ihre Investitionen unzulässigerweise verletzt sehen. «Bis heute wurden, soweit bekannt, mindestens zehn solcher Investitionsschiedsverfahren im Zusammenhang mit der Annexion der Krim eingeleitet, welche verschiedene Wirtschaftssektoren, von Öl und Gas bis hin zu Immobilien, betreffen.»

• **Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH), Den Haag**

Die Ukraine, die das Römische Statut nicht ratifiziert hat, hat zwei *ad-hoc*-Unterwerfungserklärungen nach Art. 12 (3) Römisches Statut abgegeben mittels derer die Zuständigkeit des IStGH für die Verfolgung von auf dem Gebiet der Ukraine begangener Verbrechen begründet wurde.

Die erste Erklärung war zeitlich begrenzt und ist inzwischen ausgelaufen, die zweite Erklärung vom September 2015 ist zeitlich unbegrenzt und wurde vor dem Hintergrund der Besetzung der Krim und des bewaffneten Konflikts in der Ostukraine abgegeben. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass die II. Vorverfahrenskammer des IStGH am 17. März 2023 zwei Haftbefehle gegen den russischen Präsidenten Putin und gegen dessen Kinderrechtsbeauftragte Lvova-Belova erlassen hat.

• **Potenzielles Verfahren vor einem *ad-hoc*-Tribunal für das Verbrechen der Aggression**

«Evidenterweise kommt dabei die Errichtung eines Sondertribunals durch den Sicherheitsrat anders als im Fall Jugoslawien oder Ruanda erneut wegen des dortigen russischen Vetorechts nicht in Betracht. Wie im Fall Sierra Leone könnte aber die UN-Generalversammlung im Rahmen ihrer Notkompetenzen auf der Grundlage der *Uniting-for-Peace*-Resolution trotz der andauernden Befassung des Sicherheitsrates mit der Ukrainefrage die Einsetzung des Sondertribunals beschließen und den UN-Generalsekretär ermächtigen, ein entsprechendes Abkommen mit dem Sitzstaat, sei es die Ukraine, sei es ein Drittstaat, abzuschließen, welches dann auch die Definition des Straftatbestandes und weiterer Folgeregelungen enthalten würde.»

**Ausblick:** Die Autoren erörtern noch weitere Möglichkeiten ähnlicher Art und gelangen u.a. zu folgendem Schluss: «Es wäre (...) vermessen, zu glauben, das Völkerrecht und seine Institutionen allein könnten eine vollständige Wiederherstellung der Souveränität der Ukraine gewährleisten. Was jedoch das Völkerrecht, und was gerade internationale Gerichte aber leisten können, ist, zu benennen, wer vorliegend auf der Seite der internationalen Ordnung und des Völkerrechts steht und wer versucht, an den Grundfesten eben dieser Ordnung zu rütteln. In *diesem*, ganz anderen, Sinne bleibt zu hoffen, dass der Angriffskrieg gegen die Ukraine *keine* ‚Zeitenwende‘ darstellt, sondern dass sich die Völkerrechtsordnung in einer Retrospektive, etwa aus der Sicht des Jahres 2030 oder 2040, doch im Nachhinein als widerstandsfähiger erweist als es vielleicht derzeit auszusehen scheint.» (Seite 40)

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, beanstandet das Fehlen unabhängiger Ermittlungen im Fall von vertretbar behauptetem Racial Profiling als Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK / Selektive Identitätskontrolle eines Bahnreisenden (indischer Herkunft) durch Beamte der Bundespolizei / Basu gegen Deutschland**

Zum Vortrag der Regierung, die der Dienststelle des kontrollierenden Beamten vorgesetzte Behörde habe interne Ermittlungen bezüglich des Vorfalls durchgeführt, erklärt der Gerichtshof: «In Anbetracht der hierarchischen und institutionellen Verbindungen zwischen der ermittelnden staatlichen Stelle und der im vorliegenden Fall für den Staat handelnden Person können die diesbezüglichen Ermittlungen nicht als unabhängig angesehen werden (...).

Was das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten angeht, nimmt der Gerichtshof zur Kenntnis, dass diese Gerichte es abgelehnt haben, die Rüge des Bf., wonach er bei der Personenkontrolle diskriminierend behandelt worden sei, in der Sache zu prüfen. Trotz der vertretbaren Behauptung, dass der Bf. Opfer von Racial Profiling gewesen sein könnte, haben sie die notwendigen Beweise nicht erhoben und insbesondere die bei der Personenkontrolle anwesenden Zeugen nicht vernommen (...). Sie wiesen die Klage des Bf. aus formalen Gründen ab und vertraten die Ansicht, dass der Bf. kein berechtigtes Interesse an einer Feststellung der Rechtmäßigkeit der ihn betreffenden Personenkontrolle habe (...).

Unter diesen Umständen muss der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangen, dass die staatlichen Stellen ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen sind, alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um durch eine unabhängige Stelle das Vorliegen oder das Nichtvorliegen feststellen zu lassen, inwieweit eine diskriminierende Haltung eine Rolle bei der Personenkontrolle gespielt hat, und daher insoweit keine wirksame Untersuchung durchgeführt wurde. Folglich ist der Gerichtshof nicht in der Lage, darüber zu befinden, ob der Bf. aufgrund seiner ethnischen Herkunft der Personenkontrolle unterzogen wurde. Daher liegt ein Verstoß gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 der Konvention vor.» (Seite 48)

**Richter Pavli** hat dem einstimmig ergangenen Urteil eine abweichende Meinung beigegeben und betont unter Hinweis auf die Bedeutung der Beweislast, dass vorliegend eine Notwendigkeit bestanden hätte, zu konkretisieren, ob die festgestellte Verletzung von Art. 8 EMRK verfahrensrechtlicher oder materiell-rechtlicher Natur ist. (Seite 53)

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, bestätigt, dass der während der Covid-19-Pandemie von Lehrkräften an öffentlichen Schulen ohne deren ausdrückliche Einwilligung per Video-Konferenz-Livestream erteilte Unterricht in den Anwendungsbereich von Art. 88 DSGVO fällt / Rs. Hauptpersonalrat der Lehrerinnen und Lehrer beim Hessischen Kultusministerium gegen den Minister des Hessischen Kultusministeriums**

Die Kläger des Ausgangsverfahrens weisen darauf hin, dass es im Gegensatz dazu auf die Einwilligung der Schüler bzw., sofern sie minderjährig sind, deren Eltern ankommt. (Seite 57)

**Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, sieht durch Einsetzung von zwei Gerichtsschreibern der III. Strafkammer des Obergerichts Zürich als (nebenamtliche) Ersatzoberrichter in ebendieser Kammer den Anspruch auf ein unabhängiges Gericht verletzt (Art. 30 BV und Art. 6 Abs. 1 EMRK)**

Die ursprüngliche Spruchkörperbesetzung war aufgrund von Abwesenheit zweier (ordentlicher) Oberrichter nachträglich geändert worden. Unverändert gehörte zu dem Spruchkörper der Präsident der III. Strafkammer, dem die beiden Ersatzrichter – in ihrer Funktion als Gerichtsschreiber – faktisch direkt unterstellt und ihm gegenüber weisungsgebunden waren.

Es ist festzuhalten, «dass die zeitgleich ausserhalb des Spruchkörpers bestehende (unbestrittene) formelle Hierarchie zwischen den Mitgliedern des vorinstanzlichen Spruchkörpers zumindest den Anschein einer informellen Hierarchie innerhalb des Spruchkörpers schafft, die geeignet ist, die interne richterliche Unabhängigkeit der als Ersatzrichterin bzw. Ersatzrichter eingesetzten Personen zu beeinträchtigen. Dies ist umso gewichtiger, als sich dieser Anschein der fehlenden Unabhängigkeit des Spruchkörpers aus den gewählten organisatorischen Gegebenheiten ergibt (...) und demnach auch durch geeignete organisationsrechtliche Massnahmen verhindert werden kann und muss. (...) Welche konkreten Massnahmen dies sind, ist eine Frage der grundsätzlich den Kantonen obliegenden Gerichtsorganisation.» (Seite 66)

**Verfassungsgericht der Republik Polen (Poln. VerfG), Warschau, insinuiert, der EGMR übe rechtsetzende Tätigkeit aus, die zur Schaffung von Rechtsnormen geführt habe, was dem VerfG die Möglich-**

### keit der Überprüfung der EGMR-Rechtsprechung im Rahmen der Normenkontrolle eröffnet / Urteil K 7/21

Das VerfG stellt teilweise Unvereinbarkeit von Art. 6 Abs. 1 EMRK mit der Verfassung der Republik Polen (VPR) fest. Im Tenor heißt es u.a.: «Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK ist, soweit: (...)

der EGMR oder die nationalen Gerichte ermächtigt werden, die Vereinbarkeit von Gesetzen über die Organisation des Justizwesens, die Zuständigkeit der Gerichte und das Gesetz über die Organisation, den Tätigkeitsbereich, die Arbeitsverfahren und die Art der Wahl der Mitglieder des Landesjustizrates mit der Verfassung und der EMRK zu prüfen,

mit Art. 188 Nr. 1 und 2 und Art. 190 Abs. 1 VPR unvereinbar.»

In ihrer einleitenden Anmerkung schreibt *Viktoria Budnik* (Bearbeitung und Übersetzung des Urteils): «Bereits zu Anfang der Urteilsbegründung löst sich das Verfassungsgericht von der Bindungswirkung des vom Generalstaatsanwalt angegebenen Antragsgegenstandes durch dessen „Umformulierung“ bzw. „Rekonstruktion“ (...). Zum Zwecke der Bestimmung des Antragsgegenstandes soll eine Auslegung erfolgen, die die angegriffenen Urteile des EGMR (...) in die Prüfung des Verfassungsgerichts miteinbezieht. (...) In der Konsequenz erweitert das Verfassungsgericht den Anwendungsbereich der Normenkontrolle nach Art. 188 Nr. 1 der Verfassung (...), indem es statuiert, dass es sich bei den Urteilen nicht (mehr nur) um die Rechtsanwendung im Einzelfall handele, und spricht den Urteilen somit einen abstrakt-generellen Inhalt und sich selbst die Zuständigkeit über dessen Normenkontrolle zu. Im Zuge der sich so selbst ermöglichten Auslegung zum Zwecke des Kontrollzugriffs erfolgen zudem wenig überraschende, weitreichende Ausführungen zur Rolle und Hierarchie des Völkerrechts im Kontext eines globalisierten Rechtsgefüges sowie zu den aufgeworfenen Fragen nach der Konfliktlösung im Kollisionsfall und zu der Frage der Deutungshoheit und zum „Herrn des Systems“ des supranationalen Vertragsgebildes.» (Seite 73)

### Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, erklärt Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen teilweise für mit Art. 6 Abs. 1 GG unvereinbar

Es fehlen Regelungen zu den Folgen und Fortführungsmöglichkeiten von – nach inländischem Recht – unwirksamen Auslandskindererehen.

«Obwohl der Gesetzgeber grundsätzlich befugt ist, die inländische Wirksamkeit im Ausland geschlossener Ehen von einem Mindestalter der Beteiligten abhängig zu machen, erweist sich Art. 13 Abs. 3 Nr. 1 EGBGB jedoch in seiner derzeitigen Ausgestaltung wegen fehlender Folgerregelungen und unzureichender Möglichkeiten, die Ehe nach Erreichen der Volljährigkeit auch inländisch als wirksame zu führen, als unangemessen und ist damit nicht verhältnismäßig im engeren Sinne.» (Seite 88)

### BVerfG erklärt Gesetz über öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern für teilweise verfassungswidrig

Heimliche Überwachungsmaßnahmen der Polizei genügen den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit nicht.

Ferner: «Der Einsatz von Vertrauenspersonen und verdeckt Ermittelnden kann den Kernbereich privater Lebensgestaltung betreffen. Das gilt, wenn sie hierdurch kernbereichsrelevante Informationen erlangen. Darüber hinaus kann ihre Interaktion mit einer Zielperson unter besonderen Voraussetzungen bereits als solche den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren, ohne dass es noch auf den Inhalt der hierdurch erlangten Informationen ankäme. Der Gesetzgeber muss den Kernbereichsschutz normenklar regeln. Zum einen muss er auf der Ebene der Datenerhebung Vorkehrungen treffen, die nach Möglichkeit ausschließen, dass Kernbereichsinformationen miterfasst werden. Zum anderen sind auf der Ebene der nachgelagerten Auswertung und Verwertung die Folgen eines dennoch erfolgten Eindringens in den Kernbereich privater Lebensgestaltung strikt zu minimieren.» (Seite 109)

### BVerfG beanstandet automatisierte Datenanalyse durch die Polizei zur vorbeugenden Verbrechensbekämpfung in Hessen und Hamburg als verfassungswidrig

«Werden gespeicherte Datenbestände mittels einer automatisierten Anwendung zur Datenanalyse oder -auswertung verarbeitet, greift dies in die informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) aller ein, deren Daten bei diesem Vorgang personenbezogen Verwendung finden.»

(Seite 137)

### BVerfG kritisiert Ablehnung der Aussetzung des Strafrechts einer mehr als 47 Jahre lang vollzogenen lebenslangen Freiheitsstrafe zur Bewährung

«Die angegriffenen Beschlüsse verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Aussetzungsentscheidungen sind mit den aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgenden verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Begründung der Fortdauer der Freiheitsentziehung aufgrund einer lebenslangen Freiheitsstrafe nicht vereinbar.»

(Seite 155)

### BVerfG wendet sich gegen eine mehrtägige Fesselung eines Sicherungsverwahrten während eines Krankenhausaufenthalts

Die 1. Kammer des Zweiten Senats stellt eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG fest.

(Seite 161)

### BVerfG bestätigt Verurteilung eines Ku'damm-Rasers wegen Mordes

«Ein Verstoß gegen den Schuldgrundsatz ist daher nicht erkennbar. Jedenfalls ist der Beschwerdevortrag nicht geeignet, die Urteile von Landgericht und Bundesgerichtshof im Hinblick auf das Schuldprinzip verfassungsrechtlich in Zweifel zu ziehen. (...) Die Rüge, die Einordnung der Tat als Mord führe zu einem Verstoß gegen das Gebot schuldangemessenen Strafans, dringt ebenfalls nicht durch.»

(Seite 166)

### BVerfG beanstandet die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hinsichtlich der Einspruchsfrist in einem Ordnungswidrigkeitsverfahren als Verletzung von Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG.

(Seite 174)

### EGMR-Präsidentin Siofra O'Leary gab auf ihrer Jahrespressekonferenz einen Überblick über die Ende 2022 noch anhängigen 74.650 Fälle und die Entwicklung nach dem Ausschluss Russlands aus dem Europarat

Sie betonte die Bedeutung des Dialogs mit den innerstaatlichen Höchstgerichten (Superior Courts Network) und die allgemeine Zugänglichkeit der Knowledge Sharing platform (KS).

Ein Leitmotiv der Pressekonferenz war die unzureichende finanzielle und personelle Ausstattung des Gerichtshofs angesichts der zu bewältigenden Arbeitslast. Abweichend von Art. 50 der Konvention („Die Kosten des Gerichtshofs werden vom Europarat getragen.“) zahlte der Gerichtshof ein Viertel seiner Personalkosten im vergangenen Jahr nach Angaben der Präsidentin nicht aus dem vom Europarat zur Verfügung gestellten regulären Haushalt von 74 Mio. Euro (für 2023 sind es 76,8 Mio. Euro), sondern von einem nach der Brighton-Konferenz beim Generalsekretariat des Europarats eingerichteten Sonderkonto, auf das einige Staaten freiwillige Zahlungen erbringen, um den Gerichtshof zu unterstützen.

(Seite 177)

### EGMR-Richterwahlen: Anne Louise Haahr Bormann neue dänische und Oddný Mjöll Arnardóttir neue isländische Richterin.

(Seite 179)

### BVerfG – Übersicht über die im Jahr 2023 u.a. zur Entscheidung anstehenden Verfahren

(Seite 180)

### In seinem Nachruf auf Thomas Buergenthal (11.5.1934 bis 29.5.2023) schreibt Christian Tomuschat, Berlin:

«Das Leben des renommierten amerikanischen Juristen Thomas Buergenthal, ein Felsen auf dem Gebiet des internationalen Menschenrechtsschutzes, hat am 29. Mai diesen Jahres seinen Abschluss gefunden. Der Tod ist auch in der deutschen Presse nicht unbemerkt geblieben. Mit seinem Wirken hat Buergenthal Spitzenpositionen im öffentlichen Leben erreicht, doch hat sich seine Arbeit

nie auf öffentlicher Schaubühne mit unmittelbarer Medienwirksamkeit vollzogen. Sein Name steht als Symbol für Hoffnung und Vertrauen in die Kraft der Versöhnung trotz aller Verbrechen, die man ihm und seiner Familie unter der nationalsozialistischen Gewaltdiktatur angetan hat. Geradezu heroisch darf man es nennen, dass er als jüdischer Verfolgter jenes Unrechtsregimes in seinem Buch der Erinnerung an die tödlichen Bruchstellen seines Lebens den Titel „Ein Glückskind“ [Frankfurt, S. Fischer, 2007] gab. Er

staunlich, ja bewundernswert darf man es auch finden, dass in dieser Erzählung vom Wunder des Wandels vom KZ-Häftling zum Richter am Internationalen Gerichtshof (IGH), der höchsten Instanz des Völkerrechts, kein Ton der Verbitterung mitschwingt. Nur eine starke Persönlichkeit konnte sich im literarischen Rückblick von dem Trauma der Vergangenheit lösen. (...)

Vor allem der Gedanke der Aussöhnung trotz aller erlittenen Unbill behielt bei ihm die Oberhand. Seine Ausreise in die Vereinigten Staaten im Jahre 1951 war keine Absage an Deutschland, sondern der Beginn einer neuen Lebensphase. Der Kontakt mit Deutschland wurde beibehalten und gepflegt. So war er auch bereit, Ehrungen in dem Land anzunehmen, das man vielfach immer noch das Land der Täter nennt. So nahm er auch 1986 eine Ehrendoktorwürde von Seiten der Universität Heidelberg an, an deren Feier auch der Verfasser dieser Zeilen teilnehmen konnte, und im Jahre 2007 kam es in der Aula der Universität Göttingen abermals zu einer gleichen Würdigung.

Die Verleger Erika und Norbert Paul Engel waren Thomas Buergenthal in enger Freundschaft verbunden. Er war Mit-Herausgeber der EuGRZ seit 1976 und wirkte beratend an der Gründung des Human Rights Law Journal 1980 mit, dessen Beirat er seitdem angehörte.»

Buergenthal studierte an der New York und der Harvard University (Erwerb des Doktorgrades), er lehrte an den Universitäten in Buffalo des Staates New York, Austin (Texas), American University (Washington D.C.), Emory (Atlanta) und George Washington (in Washington D.C.) und war Autor zahlreicher völkerrechtlicher Werke. Er wirkte im Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte (San José/Costa Rica), u.a. als dessen Präsident, in der Wahrheitskommission für El Salvador, im UN-Ausschuss für Menschenrechte (Genf/New York) und als Richter im Internationalen Gerichtshof (Den Haag).

Christian Tomuschat betont in seinem Nachruf: «Thomas Buergenthal setzte mit seiner Bereitschaft, den Menschen seines elterlichen Ursprungslandes [Mutter aus Göttingen, Vater polnischer Nationalität mit beruflichem Schwerpunkt bis kurz vor Hitlers Macht ergreifung in Berlin] die Hand auszustrecken, ein Beispiel, das gerade heute Nachahmer braucht. Wenn nach einer schwerwiegenden Auseinandersetzung beide Seiten zu ehrlicher Selbsterkenntnis bereit sind, ist dies keine billige Friedensromantik, sondern eine tragende Kraft, die Gräben zuschütten und neue Verbindungen schaffen kann. Strafen müssen für die ärgsten Missetaten verhängt und auch vollzogen werden, aber sie sind nicht die ganze Wahrheit. Völker sind auf einer Basis der Verständigung darauf angewiesen, auch nach einer Katastrophe friedlich miteinander weiterzuleben. Durch sein persönliches Beispiel hat Thomas Buergenthal gezeigt, dass selbst unter widrigsten Umständen der Weg in eine friedliche Zukunft gefunden werden kann.» (Seite 185)

**András Jakab, Salzburg, und Lando Kirchmair, München, plädieren für „Vollendung der Europäischen Grundrechteunion“ durch Neuinterpretation von Art. 51 der EU-Grundrechte-Charta**

«Ziel dieses Beitrags ist es zu zeigen, dass die Durchsetzung der Werte in Art. 2 EUV [„Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören“] gegenüber den Mitgliedstaaten von der Anwendung der EU-Grundrechtecharta (GRCh) auch in Fällen profitieren könnte, in denen die derzeitige Auslegung von Art. 51 Abs. 1 GRCh dies verhindert. (...) Die wichtigste historische Herausforderung für diese Werte in Europa ist heute der systematische Abbau von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in einigen Mitgliedstaaten. Es ist der eigentliche Zweck der Grundrechte, Antworten auf solche Gefahren zu geben. Wenn man von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie spricht, meint man notwendigerweise auch die Grundrechte. Dieser Beitrag plädiert daher für eine EU, die sich als eine vollständige Grundrechteunion begreift. Während die traditionelle Auslegung von Art. 51 Abs. 1 GRCh eine ausgewogene Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten im Blick hatte, löst die Missachtung der Werte des Art. 2 EUV eine *clausula rebus sic stantibus* aus: Das föderale Gleichgewicht kann nur aufrechterhalten werden, wenn sich beide Seiten an das ursprünglich im Hinblick auf Art. 2 EUV gegebene Versprechen halten.»

Die Autoren bewerten zunächst die «neue Eskalationsstufe» der Rechtsstaatlichkeitskrise in der EU durch Polen, Ungarn und Rumänien. «Ein Mechanismus, der die Wertedurchsetzung in die Hände von Politikern legt, ist ein nützlicher, aber kein ausreichender Mechanismus. Gerichtlich garantierte Mechanismen bringen ein Potential mit sich, welches politischen verwehrt bleibt. (...) Ge-

richtlich garantierte Mechanismen sind deshalb die vertrauenswürdigsten Mechanismen, um den Betroffenen die Durchsetzung dieser Werte zu ermöglichen.»

Sodann begreifen die Autoren die Grundrechteunion als Antwort auf die Rechtsstaatlichkeitskrise und setzen sich mit der herrschenden Lehre zum Anwendungsbereich von Art. 51 Abs.1 GRCh auseinander sowie mit den beiden Wegen zur Vollendung der Grundrechteunion – Vertragsrevision oder einer anderen Sichtweise bei der Auslegung von Art. 51 Abs. 1 GRCh. «D. h. Mitgliedstaaten müssten die Grundrechte der GRCh stets achten und könnten nicht auf eine alleinige mitgliedstaatliche Kompetenz rekurrieren, um eine Grundrechtsverletzung zu rechtfertigen. Die Brücke des hinreichenden Zusammenhangs bestünde zum einen darin, dass die EU allgegenwärtigen Einfluss weit über ihre Kompetenzen hinaus hat. So wirken sich bspw. die Fördermittel nicht nur im Kompetenzbereich der EU aus. In Polen oder Ungarn wird der Abbau der Rechtsstaatlichkeit mit EU-Steuergeldern finanziert. (...)

Die vorgesehene Art der gerichtlichen Kontrolle wäre dezentral im Sinne einer Ausübung durch die nationalen Gerichte, welche – ähnlich der Rechtsprechung des EGMR – einen Beurteilungsspielraum (*margin of appreciation*) haben sollte, wobei die Einhaltung des Kerns der Grundrechte vom EuGH überwacht würde. Ihre einheitliche Anwendung wäre aber durch das Vorabentscheidungsverfahren gewährleistet. So wäre es selbst bei gekaperten mitgliedstaatlichen Höchstgerichten unteren Instanzen erlaubt [an den EuGH] vorzulegen; Höchstgerichte müssten im Sinne der Ciflit-Doktrin vorlegen. Der EuGH und die GRCh haben entscheidende Vorteile gegenüber dem EGMR und der EMRK. Die Verfahren dauern nicht so lange und durch den europarechtlichen Anwendungsvorrang wäre der Schutz stärker. Gekaperte Verfassungs- bzw. Höchstgerichte wären somit weniger schädlich als dies gegenwärtig der Fall ist. Denn jedes mitgliedstaatliche Gericht erster Instanz könnte ein grundrechtliches Vorabentscheidungsverfahren initiieren (im Gegensatz zu Individualbeschwerden gem. Art. 35 Abs. 1 EMRK, die erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe erhoben werden können). Somit wären Verfahren nach der GRCh nicht nur schneller, sondern wegen des Anwendungsvorrangs auch effektiver (...).»

Jakab und Kirchmair fassen ihre Überlegungen folgendermaßen zusammen: «Jede Gesellschaft wird von bestimmten Werten zusammengehalten, die zumindest rhetorisch unbestreitbar sind. Seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs in Westeuropa und seit dem Ende des Kommunismus in ganz Europa haben die säkularen Werte der Verfassungsstaatlichkeit eine integrative Funktion. (...) Es gab und wird Versuche geben, diese Werte in Frage zu stellen, aber wenn wir glauben wollen, dass die europäische Integration eine Chance hat, dann müssen wir diese Versuche stoppen, bevor es zu spät ist. Wenn es in einem EU-Mitgliedstaat erlaubt ist, dann wird es auch in einem anderen Mitgliedstaat möglich sein und im Handumdrehen wird das europäische Gebäude, das auf diesen Werten ruht, überraschend schnell zerfallen. Untätigkeit trägt zur Erosion des moralischen und institutionellen Kapitals der EU bei. Das offensichtliche Spannungsverhältnis zwischen der Durchsetzungsschwäche der EU einerseits und der (impliziten) rechtlichen Verpflichtung zur Stärkung der Rechtsstaatlichkeit in ihrem Hoheitsgebiet andererseits hat gravierende Konsequenzen.

Eine uneingeschränkte Anwendung der GRCh im Falle von Verletzungen von Art. 2 EUV-Werten würde der europäischen Verfassung die Möglichkeit geben, den gefährlichen Tendenzen Einhalt zu gebieten. Der EuGH könnte so die Werte der europäischen Integration durchsetzen und über das Vorabentscheidungsverfahren alle Gerichte der Mitgliedstaaten zu lokalen Akteuren machen, die sich zu diesen Werten bekennen und diese durchsetzen. Ein wichtiger Bestandteil der Lösung liegt (wie so oft in der Geschichte der westlichen Verfassungsstaatlichkeit) bei der Judikative. Die Gerichtsbarkeit ist die traditionelle Hüterin des Rechtsstaats, der nicht als blindes Befolgen des Gesetzes verstanden werden sollte, sondern als eine wirkmächtige Einrichtung, deren Aufgabe es u.a. ist, dem willkürlichen Einsatz staatlicher Macht Einhalt zu gebieten. Unter den gegenwärtigen institutionellen Umständen liegt ein großer Teil der Verantwortung beim EuGH, welcher sich der Herausforderung stellen könnte, indem er weitere Schritte hin zur Vervollständigung der europäischen Grundrechteunion wagt, welche die Charta schlussendlich – wenn notwendig – auch in rein innerstaatlichen Fällen anwendbar machen könnte.» (Seite 188)

**Marten Breuer, Konstanz, untersucht den „Umgang von EGMR und Ministerkomitee mit Fällen gegen Russland nach dessen Ausscheiden aus dem Europarat ab 16. März 2022“**

Zu dem vom EGMR eingeschlagenen Weg gibt Breuer zu bedenken: «(...) bekanntlich reagierte der EGMR auf den Ausschluss

Russlands aus dem Europarat zunächst mit einem kurzfristigen „Einfrieren“ sämtlicher Fälle, nur um die Bearbeitung wenige Tage später wieder aufzunehmen. (...) Ende 2022 waren beim EGMR 74.650 Fälle anhängig, 16.750 oder 22,4 % hiervon betrafen Russland, d.h. durch die weitere Bearbeitung russischer Fälle werden gerichtliche Ressourcen in erheblichem Umfang gebunden. Eine übergroße Zahl dieser anhängigen Beschwerden betrifft sog. *repetitive cases*, in denen durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs die rechtlichen Maßstäbe bereits klargestellt worden sind. Nach den Informationen, die die neue EGMR-Präsidentin O'Leary auf der Pressekonferenz vom 26.1.2023 mitgeteilt hat, sind das im Falle Russlands ca. 11.000 Beschwerden, insbesondere im Zusammenhang mit den Haftbedingungen in russischen Gefängnissen. Was hätte hier näher gelegen, als analog zum Fall *Burmych* [GK, 2017] zu verfahren und alle diese Beschwerden *en bloc* an das Ministerkomitee zu überweisen?

Dass der EGMR dies nicht getan hat, ist als ein bemerkenswertes Bekenntnis zum Recht auf Individualbeschwerde aus Art. 34 EMRK zu werten. Zusätzliche Erwägungen mögen dieses Ergebnis befördert haben: So wäre es wohl nur schwer vermittelbar gewesen, hätte der Gerichtshof zwar die Behandlung von Individualbeschwerden gegen Russland eingestellt, wäre aber zugleich mit der Prüfung der acht gegen Russland aktuell anhängigen Staatenbeschwerden fortgefahren.»

Zur Behandlung russischer Fälle aus der Perspektive des Ministerkomitees stellt Breuer fest: «EGMR-Urteile sind (...) für Russland auch dann völkerrechtlich bindend, wenn sie lange nach dem 16.9.2022 ergehen, vorausgesetzt der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt hat sich vor dem genannten Stichtag ereignet. (...)

Russland hingegen hat mit dem 15.3.2022 jegliche Kooperation mit dem Europarat eingestellt. Urteile des EGMR, die nach diesem Datum in Rechtskraft erwachsen sind, wurden nach dem am 11.6.2022 von der Duma verabschiedeten Gesetz ganz offiziell nicht mehr umgesetzt. Entschädigungszahlungen, die aus rechtskräftigen Urteilen vor diesem Datum resultierten, wurden dem Gesetz zufolge noch bis zum 1.1.2023 beglichen, allerdings nur in Rubel und auf Bankkonten in Russland – so die Information aus dem Strategiepapier des Ministerkomitees vom Dezember 2022. [siehe dazu unten S. 293]»

**Entschädigungsregister und Entschädigungsfonds:** «Die zwei mittlerweile geschaffenen Register folgen unterschiedlichen Rationalitäten.

- Das allgemeine, aus dem Strategiepapier vom Dezember 2022 hervorgegangene Register bezieht sich auf *sämtliche* Entschädigungsforderungen gegen Russland aus Art. 41 EMRK. Es hat primär den Zweck, der russischen Seite die Höhe der ausstehenden Forderung – wohl im Sinne eines *bargaining chip* – vor Augen zu führen. Tatsächliche Entschädigungszahlungen sollen aus diesem Register nicht erfolgen.

- Demgegenüber ist der Entschädigungsmechanismus, der auf dem Gipfel von Reykjavik [Mai 2023] vereinbart worden ist, einerseits thematisch enger, indem er sich ausschließlich auf die kriegerischen Ereignisse in der Ukraine nach dem 24. Februar 2022 bezieht, andererseits aber auch weiter, weil er nicht ein Verfahren vor dem EGMR voraussetzt. Das auf der Grundlage eines *Enlarged Partial Agreement* geschaffene Entschädigungsregister ist ein erster Schritt, dem zu einem späteren Zeitpunkt die Einrichtung einer *claims commission* sowie eines Entschädigungsfonds folgen sollen. In der rechtlichen Umsetzung harren noch vielfältige Folgefragen der Lösung.»

**Abschließend** fasst Breuer zusammen: «Der EGMR ist in seinem Umgang mit russischen Fällen erkennbar bemüht, einerseits die Grundregeln der Verfahrensfairness zu beachten, sich andererseits aber das Heft des Handelns nicht aus der Hand nehmen zu lassen. In diesem Sinne ist etwa die Entscheidung zu werten, den „russischen“ Ersatzrichter von vornherein aus den eigenen Reihen zu rekrutieren. Auf diese Weise erspart sich der EGMR Taktikereien rund um die russische Ad hoc-Richterliste. Der Umgang mit der Nichtbeteiligung Russlands an Verfahren deutet ebenfalls in diese Richtung. Fraglich erscheint dabei, ob Russland auch den Staatenbeschwerdeverfahren dauerhaft fern bleiben wird. Die russische Regierung könnte versuchen, die mündlichen Verhandlungen zu einer Bühne für die eigene Propaganda umzufunktionieren. (...) Aus Sicht des Ministerkomitees erscheint bemerkenswert, dass die russische Seite offenbar die Verbindlichkeit der EGMR-Urteile gar nicht prinzipiell in Frage stellt, sondern die Nichtbefolgung dieser Urteile ihrerseits mit angeblichen Rechtsbrüchen durch den Europarat begründet. Auch wenn diese Argumente rechtlich nicht tragfähig sind, ermöglichen sie der russischen Seite doch die Entwicklung eines Narrativs, in dem sie sich zum Opfer und den Europarat zum Täter stilisiert.

EGMR und Ministerkomitee haben nun wichtige Grundentscheidungen zum Umgang mit russischen Fällen getroffen, schon jetzt ist aber absehbar, dass weitere Reaktionen und Anpassungsmaßnahmen in Zukunft unumgänglich sein werden.» (Seite 199)

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, legt im Fall *Svetova u.a. gegen Russland* Grundsätze im Umgang mit Fällen gegen Russland nach dessen Ausscheiden aus dem Europarat dar**

In der Sache geht es um die unberechtigte Durchsuchung der Wohnung von Journalisten und unterschiedslose Beschlagnahme ihrer persönlichen Gegenstände. Der EGMR stellt Verletzungen von Art. 8, 10 und 13 i.V.m. Art 8 der Konvention fest.

Bzgl. Gerichtsbarkeit und Auswirkungen der fehlenden Verfahrensbeteiligung durch die Regierung heißt es:

«Der Gerichtshof bemerkt, dass der beklagte Staat am 16. März 2022 als Mitglied aus dem Europarat ausgeschieden ist (...) und dass er seit dem 16. September 2022 ebenfalls nicht mehr Vertragsstaat der Konvention ist. (...)

Der Gerichtshof stellt fest, dass die beklagte Regierung durch ihre Weigerung, der Aufforderung des Gerichtshofs zur Einreichung schriftlicher Stellungnahmen Folge zu leisten (...), ihre Absicht zum Ausdruck gebracht hat, sich an der weiteren Behandlung des vorliegenden Falles nicht länger zu beteiligen. Indes verpflichtet die Konvention die Staaten dazu, alle notwendigen Mittel zur Verfügung zu stellen, um die ordnungsgemäße und effektive Prüfung von Beschwerden zu ermöglichen (...).

Die Beendigung der Mitgliedschaft im Europarat entbindet die Vertragspartei nicht von ihren Kooperationspflichten mit den Konventionsorganen (...). Diese Verpflichtung dauert so lange an, wie die Zuständigkeit des Gerichtshofs bestehen bleibt, Beschwerden wegen Handlungen oder Unterlassungen zu behandeln, aus denen eine mögliche Konventionsverletzung resultieren kann, vorausgesetzt dass sich diese vor dem maßgeblichen Datum ereignet haben, zu welchem die Konventionszugehörigkeit des beklagten Staates geendet hat. Da sich die Ereignisse, auf die die Bf. ihre Beschwerde stützen, vor dem 16. September 2022 ereignet haben und der Gerichtshof weiterhin zur Behandlung der Beschwerde zuständig bleibt, kann die Nichtteilnahme der beklagten Regierung am Verfahren kein Hindernis für die weitere Prüfung darstellen.» (Seite 207)

**EGMR billigt Eintrag in eine regionale interne Liste von Lehrkräften, die wegen Zweifeln an ihrer Verfassungstreue für die Einstellung in den Schuldienst einer öffentlichen Schule (hier: in Hessen) als ungeeignet angesehen werden / Keine Verletzung von Art. 10 EMRK / Godenau gegen Deutschland**

Zu den relevanten und ausreichenden Gründen gehören rechtsradikale Auftritte in der Öffentlichkeit im In- und Ausland sowie die begrenzte Zugänglichkeit und Reichweite der Liste.

Im Urteil heißt es: «In der vorliegenden Rechtssache (...) war die Bf. zu dem Zeitpunkt, als sie in die Liste eingetragen wurde, arbeitslos und es gab keinen Eingriff in bestehende Positionen oder Rechte. Vielmehr wurde mit ihrer Eintragung und Speicherung in der Liste der Zweck verfolgt, ihre Wiedereinstellung in den Schuldienst einer öffentlichen Schule in Hessen zu verhindern. Insofern stellt die Tatsache, dass die betreffenden dezentralen hessischen Schulämter nicht daran gehindert waren, die Bf. einzustellen, und dazu verpflichtet waren, im Falle einer Bewerbung durch die Bf. ihre Eignung zu prüfen, ein wichtiges Verhältnismäßigkeitsmerkmal dar (...). Darüber hinaus hatten weder öffentliche Schulen anderer Bundesländer noch Privatschulen in Hessen Zugriff auf die Liste oder die darin enthaltenen Informationen, so dass die Eintragung und Speicherung der Bf. in der Liste ihre Einstellung in den Schuldienst einer öffentlichen Schule eines anderen Bundeslandes oder an einer hessischen Privatschule nicht verhindern und auch keine negativen Auswirkungen auf eine Bewerbung auf eine solche Stelle haben konnte, wie die innerstaatlichen Gerichte festgestellt haben.» (Seite 211)

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, zu Rechtsstaatlichkeitsmängeln in Rumänien / Verhinderung einer Disziplinarklage gegen den Chefinspekteur der Justizinspektion / Rs. *Inspectia Judiciară***

Auf Vorlage des Berufungsgerichts Bukarest stellt der EuGH fest: «Das vorliegende Gericht weist (...) darauf hin, dass nach der genannten Regelung eine Disziplinarklage zur Ahndung von Fällen des Missbrauchs durch den Chefinspekteur nur von einem Inspektor eingeleitet werden könne, dessen Laufbahn weitgehend von den Entscheidungen des Chefinspektors abhängt und der zwangsläufig im Rahmen der vom Chefinspekteur festgelegten Organisation tätig werden müsse.

Des Weiteren geht aus der Vorlageentscheidung hervor, dass den Chefinspekteur betreffende Entscheidungen vom stellvertretenden Chefinspekteur überprüft werden können, dem vom Chefinspekteur benannt wurde und dessen Amtszeit mit derjenigen des Chefinspekteurs endet.

Eine solche Disziplinarregelung scheint vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Verifikationen dazu geeignet zu sein, dass in der Praxis die tatsächliche Erhebung einer Disziplinaranzeige gegen den Chefinspekteur verhindert wird, selbst wenn gegen ihn glaubhaft substantiierte Beschwerden erhoben werden sollten.» (Seite 220)

**Gericht der Europäischen Union (EuG), Luxemburg, bestätigt das vom Rat nach dem russischen Angriff auf die Ukraine verhängte vorläufige Sende- und Finanzierungsverbot für den vom Kreml beherrschten und finanzierten Privatsender RT France / Rs. RT France gegen RT**

Die Große Kammer (GK) des EuG weist die Klage von RT France gegen den Rat ab. In der Begründung heißt es u.a.: «Zunächst ergibt sich aus den Akten und wird von der Klägerin nicht bestritten, dass ihr Gesellschaftskapital ebenso wie das der übrigen Sender der RT-Gruppe von der Vereinigung russischen Rechts TV Novosti gehalten wird, die der Sache nach vollständig aus dem russischen Staatshaushalt finanziert wird (...); dies hat die Klägerin selbst in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Ferner geht aus den Akten hervor, dass diese Vereinigung im Jahr 2005 von RIA Novosti gegründet wurde, einer staatlichen Presseagentur, die 2013 durch einen Beschluss aufgelöst wurde, mit dem ihre Vermögenswerte auf die neue internationale staatliche Presseagentur Rossiya Segodnya übertragen wurden. Sodann ergibt sich, wie der Rat hervorgehoben hat, aus wiederholten Äußerungen der – auf der Website der Klägerin so bezeichneten – Chefredakteurin der RT-Gruppe im Wesentlichen, dass die RT-Gruppe ein Informationsorgan des russischen Staates sei, eine „internationale Kette, die das Land repräsentiert“, u.a. mit der Aufgabe, eine bedeutende Zuschauerschaft zu erreichen, ausgehend von den Ländern, in denen ihre Sender aktiv seien, und zu kritischen Zeitpunkten, z. B. während eines Krieges, als „Informationswaffe“ gegen die westliche Welt zu fungieren. In diesem Kontext wurde die Funktion der RT-Gruppe im Wesentlichen mit der des russischen Verteidigungsministeriums verglichen. (...)

Jedenfalls ist dem Rat beizupflichten, dass die Klägerin im Anschluss an eine Würdigung der konkreten Beweise für ihre Rolle im Rahmen der Propagandaaktionen zugunsten des militärischen Angriffs der Russischen Föderation auf die Ukraine den in Rede stehenden restriktiven Maßnahmen unterworfen wurde. Die Gründe, auf die sich der Rat beim Erlass der angefochtenen Rechtsakte stützte, beruhen nämlich auf der Rolle der Klägerin als einer unter der direkten oder indirekten Kontrolle durch die Führung der Russischen Föderation stehenden strategischen Informations- und Propagandawaffe. Zwar war der Umstand, dass ihr Gesellschaftskapital einer in Russland ansässigen Vereinigung gehört, die vollständig aus dem Haushalt des russischen Staates finanziert wird, kein untergeordneter Gesichtspunkt bei der Beurteilung ihrer Propagandatätigkeit. Aus den angefochtenen Rechtsakten geht jedoch hervor, dass die von anderen audiovisuellen Medien abweichende Behandlung der Klägerin auf zwei Kriterien beruht, und zwar zum einen darauf, dass sie von der Regierung der Russischen Föderation kontrolliert wird, und zum anderen auf ihrer Propagandatätigkeit zugunsten des militärischen Angriffs auf die Ukraine. Entgegen dem Vorbringen der Klägerin stellt daher ihre Kapitalstruktur oder der Ursprung ihrer Finanzierung nicht den einzigen Grund dar, der den Rat zum Erlass der angefochtenen Rechtsakte veranlasste.» (Seite 226)

**Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, hebt Rückkehrrecht von Mietparteien nach Sanierung auf / Gesetzgebung im Kanton Basel-Stadt**

Das im Kanton Basel-Stadt nach einer Volksinitiative gesetzlich verankerte Rückkehrrecht steht im Einklang mit der Kantonalverfassung ist jedoch zivilrechtlicher Natur. Es greift in das vom Bund abschließend geregelte Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter ein und verstößt deshalb gegen den Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht. (Seite 248)

**BGer setzt sich detailliert mit dem Bettelverbot (hier: im Kanton Basel-Stadt) auseinander / Zugrunde liegt das Übertretungsstrafgesetz (ÜStG) i.d.F. vom 23.6.2021, in Kraft seit 1.9.2021** «Der basel-städtische Gesetzgeber hat mit Blick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte Nr. 14065/15 *Lacatus gegen Schweiz* vom 19. Januar 2021 von der Wiedereinführung eines umfassenden Bettelverbotes abgesehen und sich für ein genauer definiertes partielles Verbot entschieden. (...) Es geht um

den Zugang zu öffentlichen und privaten Gebäuden und Anlagen sowie den Schutz des Privatbereichs bei der gewinnstrebigen wie auch persönlichen Nutzung solcher Einrichtungen. Dabei kann es grundsätzlich nicht darauf ankommen, ob die Distanz fünf oder zwei Meter beträgt, solange die Regelung nicht auf ein weitgehendes Bettelverbot bzw. eine Schikane hinausläuft, wofür es hier keine ausreichenden Anhaltspunkte gibt. Im Rahmen der Massnahmen im Zusammenhang mit der Covid-19-Pandemie musste die gesamte Bevölkerung mit vergleichbaren Distanzregelungen umgehen, weshalb nicht erkennbar ist, weshalb das für bettelnde Personen nicht zumutbar sein sollte.»

§ 9 Abs. 2 lit. b-c sowie lit. g ÜStG sehen vor: «Mit Busse wird bestraft, wer im öffentlichen Raum oder an allgemein zugänglichen Orten bettelt und dabei die öffentliche Sicherheit, Ruhe und Ordnung stört, namentlich wer: (...)

b) innerhalb von fünf Metern um Ein- und Ausgänge von Bahnhöfen sowie innerhalb von fünf Metern um Haltestellen des öffentlichen Verkehrs und Schiffsanlegestellen bettelt;

c) innerhalb von fünf Metern um Geld-, Zahlungs- und Fahrkartenautomaten oder Parkuhren bettelt; (...)

g) in öffentlichen Parks, Gärten, Friedhöfen, Spielplätzen, Schulanlagen, Unterführungen sowie innerhalb von fünf Metern um deren Ein- und Ausgänge bettelt.»

Das Bundesgericht stellt fest, dass das Bettelverbot in § 9 Abs. 2 lit. b-c durch ein hinreichendes öffentliches Interesse gerechtfertigt und daher nicht zu beanstanden ist. Das Verbot des passiven Bettelns in Parks wird hingegen aufgehoben, dazu heißt es:

«Ein mögliches Gefühl der Unsicherheit auf Seiten der Parkbenutzerinnen und -benutzer vermag ein Verbot passiven Bettelns nicht zu rechtfertigen. Das Bettelverbot in Parkanlagen erweist sich als überschüssig und damit als unverhältnismässig. In § 9 Abs. 2 lit. g ÜStG ist demnach das Wort „Parks“ zu streichen.» (Seite 252)

**Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, fordert im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot von Strafgefangenen eine angemessene Vergütung für Gefangenearbeit / Die entsprechenden Strafvollzugsgesetze Bayerns und Nordrhein-Westfalens sind mit dem GG unvereinbar und müssen bis 30. Juni 2025 nachgebessert werden**

Die Leitsätze des Zweiten Senats lauten: «1. Das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verpflichtet den Gesetzgeber dazu, ein umfassendes, wirksames und in sich schlüssiges, am Stand der Wissenschaft ausgerichtetes Resozialisierungskonzept zu entwickeln sowie die von ihm zu ermittelnden wesentlichen Regelungen des Strafvollzugs darauf aufzubauen.

2. Das Gesamtkonzept muss zur Erreichung des von Verfassungs wegen vorgegebenen Resozialisierungsziels aus dem Gesetz selbst erkennbar sein. Der Gesetzgeber muss die Zwecke, die im Rahmen seines Resozialisierungskonzepts mit der (Gesamt-)Vergütung der Gefangenearbeit und insbesondere dem monetären Vergütungsteil erreicht werden sollen, im Gesetz benennen und widerspruchsfrei aufeinander abstimmen.

3. Der Gesetzgeber ist nicht auf ein bestimmtes Regelungskonzept festgelegt; vielmehr ist ihm ein weiter Gestaltungsraum eröffnet. Die gesetzlichen Vorgaben für die Ausgestaltung des Vollzugs müssen auf sorgfältig ermittelten Annahmen und Prognosen beruhen, und die Wirksamkeit der Vollzugsgestaltungen und Behandlungsmaßnahmen muss regelmäßig wissenschaftlich begleitet und evaluiert werden.

4. Hat der Gesetzgeber ein Resozialisierungskonzept festgeschrieben und entschieden, welchen Zwecken die Gefangenearbeit und deren Vergütung dienen sollen, müssen Ausgestaltung und Höhe der Vergütung so bemessen sein, dass die in dem Konzept festgeschriebenen Zwecke auch tatsächlich erreicht werden können. Die Angemessenheit der Vergütungshöhe ist an den mit dem Resozialisierungskonzept verfolgten Zwecken zu messen.

5. Bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung, Abwägung und Gewichtung der verschiedenen Gesichtspunkte steht dem Gesetzgeber ein Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu. Das Bundesverfassungsgericht nimmt die verfassungsrechtliche Überprüfung des Konzepts im Rahmen einer Vertretbarkeitskontrolle vor.»

In der Begründung des Urteils heißt es u.a. «Für die Freiheitsstrafe, bei der die staatliche Gewalt die Bedingungen der individuellen Lebensführung weitgehend bestimmt, erlangt das Gebot der Resozialisierung besonderes Gewicht. Das Bundesverfassungsgericht hat dieses Gebot aus dem Selbstverständnis einer Rechtsgemeinschaft entwickelt, die die Menschenwürde in den Mittelpunkt ihrer Wertordnung stellt und dem Sozialstaatsprinzip verpflichtet ist. Den Gefangenen sollen die Fähigkeit und der Wille zu eigenverantwort-

licher Lebensführung vermittelt werden. Sie sollen sich in Zukunft unter den Bedingungen einer freien Gesellschaft ohne Rechtsbruch behaupten, die Chancen einer solchen Gesellschaft wahrnehmen und ihre Risiken bewältigen können. Die Notwendigkeit, den Strafvollzug auf das Ziel der Resozialisierung auszurichten, dient zugleich dem Schutz und der Sicherheit der Gemeinschaft selbst: Diese hat ein unmittelbares eigenes Interesse daran, dass Straftäter nicht wieder rückfällig werden und erneut ihre Mitmenschen und die Gemeinschaft schädigen (...).

Das verfassungsrechtliche Resozialisierungsgebot bestimmt den gesamten Strafvollzug; es gilt auch bei der Vollstreckung einer lebenslangen Freiheitsstrafe. Die Vollzugsanstalten sind auch bei diesen Gefangenen verpflichtet, auf deren Resozialisierung hinzuwirken, ihre Lebenstüchtigkeit zu erhalten und schädlichen Auswirkungen des Freiheitsentzugs und damit vor allem deformierenden Persönlichkeitsveränderungen entgegenzuwirken (...). Entsprechendes muss für die Sicherungsverwahrung gelten. Auch die dort Untergebrachten können der Freiheit wieder teilhaftig werden, wenn sie nicht mehr gefährlich sind.» (Seite 262)

**BVerfG sieht in der gesetzlichen Aufhebung einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen Werbung für Schwangerschaftsabbrüche (vormals § 219a StGB) eine umfassende Rehabilitierung der betroffenen Fachärztin für Allgemeinmedizin**

Verfassungsbeschwerde der Ärztin nicht zur Entscheidung angenommen, da Rechtsschutzbedürfnis entfallen ist. (Seite 289)

**Ministerkomitee (MK) des Europarats, Straßburg, legt Strategiepapier zur Überwachung der Urteilsumsetzung in Fällen gegen die Russische Föderation vor.** (Seite 293)

*Siehe hierzu den Aufsatz von Breuer über den Umgang von EGMR und Ministerkomitee mit Fällen gegen Russland nach dessen Ausscheiden aus dem Europarat zum 16. März 2022, EuGRZ 2023, 199 (204 ff.) – in diesem Heft.*

**Richterwahlen – Sebastian Rădulețu neuer rumänischer Richter am EGMR.** (Seite 295)

**4. Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs der 46 Europaratsstaaten am 16/17. Mai 2023 in Reykjavik (Island) / Schlusserklärung**

Zur finanziellen Ausstattung des EGMR stellt die Schlusserklärung von Reykjavik ausdrücklich fest, dass die gegenwärtig dem Gerichtshof zur Verfügung stehenden (finanziellen und personellen) Ressourcen unhaltbar unzureichend sind, um die neu eingehenden und bereits anhängigen Beschwerden angemessen abzuarbeiten.

Die Staats- und Regierungschefs verpflichten sich deshalb, dem EGMR ausreichende und langfristig tragfähige Mittel zuzuweisen. (Seite 295)

**BVerfG erlässt einstweilige Anordnung gegen zu stark verkürzte Beratungszeit für Gebäudeenergiegesetz im Deutschen Bundestag / Antrag des Abgeordneten Thomas Heilmann (CDU) im Organstreitverfahren**

Der Tenor der einstweiligen Anordnung vom 5.7.2023 des Zweiten Senats lautet: «Dem Antragsgegner [Deutscher Bundestag] wird aufgegeben, die zweite und dritte Lesung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur „Änderung des Gebäudeenergiegesetzes, zur Änderung der Heizkostenverordnung und zur Änderung der Kehr- und Prüfungsordnung“ (BTDrucks 20/6875) nicht innerhalb der laufenden Sitzungswoche (27. Kalenderwoche [3.7.-9.7.2023]) durchzuführen.»

In der Begründung heißt es: «Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zielt darauf ab, dem Deutschen Bundestag vorläufig zu untersagen, die zweite und dritte Lesung des vorgenannten Gesetzentwurfs auf die Tagesordnung zu setzen, solange nicht allen Abgeordneten die wesentlichen Textpassagen des für die zweite Lesung maßgeblichen Gesetzentwurfs mindestens 14 Tage vorher zugegangen sind.»

Der Antragsteller macht in dem Organstreitverfahren im Wesentlichen seine Beteiligungsrechte als Mitglied des Deutschen Bundestages aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG sowie in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 76 f. GG geltend. Er wendet sich gegen das «Abschneiden einer hinreichenden Beratungszeit».

In der Folgenabwägung führt der Senat u.a. aus: «Erginge die einstweilige Anordnung und bliebe dem Antrag in der Hauptsache der Erfolg versagt, käme es zu einem erheblichen Eingriff in die Autonomie des Parlaments beziehungsweise der Parlamentsmehrheit und damit in die originäre Zuständigkeit eines anderen obersten Verfassungsorgans. Von einem solchen Eingriff ist im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes grundsätzlich abzusehen. In der vorliegenden Konstellation ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Verabschiedung des Gebäudeenergiegesetzänderungsgesetzes zu einem sein Inkrafttreten ab dem 1. Januar 2024 nicht berührenden Zeitpunkt ohne Weiteres möglich bliebe. Insofern weist der Antragsteller darauf hin, dass der Antragsgegner noch für den laufenden Kalendermonat eine Sondersitzung des Deutschen Bundestages anberaumen könnte (vgl. Art. 39 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG). Soweit der Antragsgegner darauf abstellt, dass bei einer Absetzung der Lesungen von der Tagesordnung in dieser Sitzungswoche eine Verabschiedung durch den Bundesrat und damit ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens erst anlässlich der nächsten regulären Sitzung des Bundesrates Ende September möglich sei, übergeht er, dass der Präsident des Bundesrats zu dessen Einberufung verpflichtet ist, wenn die Bundesregierung dies verlangt (vgl. Art. 52 Abs. 2 Satz 2 GG).» (Seite 296)

**Heiko Sauer, Bonn, plädiert dafür, dass Judikative und Exekutive in Deutschland bei der Umsetzung von EGMR-Urteilen ihre bisherige Zurückhaltung aufgeben und sich klar zur vorrangigen Ausräumung festgestellter Konventionsverletzungen bekennen**

Dazu erläutert der Autor die völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Wirkungen von EGMR-Urteilen im deutschen Recht und stellt einleitend klar:

«Die völkerrechtlichen Wirkungen der Entscheidungen des Gerichtshofs sind in Art. 41 und 46 EMRK festgelegt. Die zentrale Aussage findet sich in Art. 46 Abs. 1 EMRK: Die Verfahrensparteien sind verpflichtet, Urteile des Gerichtshofs zu befolgen. Der Zusammenhang der Feststellung der Konventionsverletzung mit der Befolgungspflicht des betroffenen Staates erklärt sich dadurch, dass der Gerichtshof konventionswidrige Rechtsakte nicht aufheben kann. (...) Um der damit verbundenen Gefahr entgegenzuwirken, dass Beschwerdeführer von der Feststellung einer Konventionsverletzung letztlich nichts haben, folgt aus der Konvention die Verpflichtung, die festgestellte Verletzung zu beheben: Konventionswidrige Rechtsakte sind aufzuheben oder so zu ändern, dass sie mit der Konvention übereinstimmen. Erst dadurch wird die Individualbeschwerde zu einem effektiven Rechtsbehelf: In der Regel geht es Beschwerdeführern ja nicht primär um die Feststellung einer Rechtsverletzung, sondern um Abhilfe bei fortdauernden Konventionsverletzungen. Trotz des in vielen Sprachfassungen eher zurückhaltenden Wortlauts sollte man daher besser von einer *Umsetzungspflicht* als von einer *Befolgungspflicht* sprechen: In Ermangelung einer Durchgriffswirkung der Urteile liegt die not-

wendige und auch beabsichtigte Überbrückung darin, dass im innerstaatlichen Recht Maßnahmen ergriffen werden, mit denen die festgestellte Menschenrechtsverletzung ausgeräumt wird.

Die völkerrechtliche Umsetzungspflicht ist unbedingt zu verstehen. Insbesondere ist Art. 41 EMRK keine Relativierung zu entnehmen, nach der letztlich das innerstaatliche Recht darüber bestimmen würde, ob die Pflicht erfüllt wird oder nicht.»

Bezogen auf die bisherige Rechtsprechung des BVerfG richtet der Autor sein Augenmerk darauf, dass eine unzureichende Unterscheidung zwischen Berücksichtigungspflicht und Umsetzungspflicht festzustellen ist:

«Das zentrale Problem der Verfassungsrechtsprechung liegt in ihrer mangelnden Differenzierungsschärfe. Hier hat der *Görgülü*-Beschluss von 2004 bis heute nachwirkend den Ton gesetzt. Dieser Fall betraf die Verletzung der Verpflichtung, ein Urteil des EGMR umzusetzen: Das Bundesverfassungsgericht wurde gegen ein rentiertes Oberlandesgericht zu Hilfe gerufen. Auch nach der Entscheidung des Gerichtshofs, wonach dem beschwerdeführenden Vater der Umgang mit seinem Sohn ermöglicht werden müsse, verweigerte das OLG Naumburg eine Entscheidung zu Gunsten des Vaters. (...)

Aber dem Bundesverfassungsgericht war die konkrete Vorgabe des EGMR, dem Vater den Umgang mit seinem Sohn zu gewähren, womöglich nicht geheuer, was insofern verständlich ist, als sich neue Tatsachen ergeben können, die einer solchen Entscheidung entgegenstehen. Vor allem aber wollte es wohl vor dem Hintergrund des kurz zuvor ergangenen, in Deutschland kritisch beäugten *ersten Caroline von Hannover-Urteils* des Gerichtshofs erneut grundsätzli-



che Ausführungen zur innerstaatlichen Stellung der Konvention treffen. (...) Das beschriebene Motivbündel erklärt, warum es im *Görgülü-Beschluss* des Bundesverfassungsgerichts – auch in der Grenzfrage – zwischen allgemeinen Konventionswirkungen (Berücksichtigungskonstellation) und spezifischen Urteilswirkungen (Umsetzungskonstellation) hin und her geht.

Der damit eingeschlagene Pfad verdeckt bis heute wirkmächtig einen ganz zentralen Unterschied: den zwischen der allgemeinen konventionsfreundlichen Handhabung des innerstaatlichen Rechts unter Berücksichtigung der gesamten Rechtsprechung des EGMR und der Ausräumung festgestellter Konventionsverletzungen Deutschlands im Einzelfall (und gegebenenfalls darüber hinaus). Dieser Unterschied ist gewaltig: Während Urteile gegen andere Staaten die Frage der Konventionskonformität des deutschen Rechts zwar aufwerfen können, sie aber nur ganz selten implizit mitbeantwortet werden, ist bei der Feststellung einer Konventionsverletzung klar, was zu tun ist. Sie muss durch Dispositionen im innerstaatlichen Recht behoben werden, und diese ebenso klare wie unbedingte Pflicht trifft schon bei bloßem Gesetzesrang der Konvention – also ohne jede diskutabile verfassungsrechtliche Aufwertung – nach Art. 20 Abs. 3 GG alle innerstaatlichen Rechtsanwender. Weil für diese Konsequenz keine verfassungsrechtliche Sonderstellung der EMRK benötigt wird, ist es zwar in gewisser Hinsicht nachvollziehbar, dass das Bundesverfassungsgericht die besondere verfassungsrechtliche Stellung der Konvention immer dort betont, wo es um die allgemeine Orientierungswirkung der Urteile des Gerichtshofs in Verfahren gegen andere Staaten ging.

Man muss aber sehen, dass die Gefahr künftiger Völkerrechtsverletzungen, der dadurch verfassungsrechtlich entgegengewirkt werden kann, in dieser Konstellation sehr überschaubar ist. Just zu den Fällen bereits festgestellter Konventionsverletzungen, wo es nicht mehr um Prävention, sondern um Abhilfe geht, und man nur den Rechtsanwendungsbefehl und Art. 20 Abs. 3 GG braucht, solange nicht das Grundgesetz einer Urteilsbefolgung entgegensteht, äußert sich das Bundesverfassungsgericht dagegen recht zurückhaltend: Es hat nie darauf gedrungen, Umsetzungshindernisse des innerstaatlichen Rechts zu beseitigen, sondern immer betont, die Befolgung habe sich im Rahmen des innerstaatlich Möglichen zu vollziehen. Das aber ist wie dargestellt weder völkerrechtlich noch verfassungsrechtlich zutreffend.

Klarer als bisher hat das Bundesverfassungsgericht die Berücksichtigungspflicht im Urteil zum Beamtenstreik [2018] von der Umsetzungspflicht abgehoben: aber dort ging es nicht um die Umsetzung einer Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland, sondern um die Orientierungswirkung nicht ohne Weiteres aufs deutsche Recht übertragbarer Entscheidungen zum türkischen Recht, was das Bundesverfassungsgericht an der vorsorglichen Markierung einer roten Linie nicht gehindert hat. So bleibt die aus der Perspektive der Völkerrechtsfreundlichkeit zur Vermeidung von Konventionsverletzungen viel wichtigere Umsetzungspflicht schon in der verfassungsgerichtlichen Maßstabbildung blass. Nachstehend wird aufgezeigt, dass das Bundesverfassungsgericht bei seiner Befassung mit Umsetzungskonstellationen außer in eklatanten Missachtungsfällen wie *Görgülü* oft Verständnis für weniger umsetzungswillige Gerichtsentscheidungen hat und noch um Vermittlung ringt, wo es schlicht um effektive Rechtsdurchsetzung geht (...).

Abschließend stellt Sauer fest:

«Auf die fehlende Hoheitsrechtsübertragung und den fehlenden Verfassungsrang der Konvention im deutschen Recht wird zwar grundsätzlich mit Recht immer wieder hingewiesen. Der Hinweis läuft aber Gefahr, die innerstaatlichen Wirkungen der Konvention in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof zu unterschätzen. Auch ohne Anwendungsvorrang kann die EMRK weitreichende Änderungen im deutschen Recht nach sich ziehen und vertraute Grundsätze in Frage stellen oder auch ihre Aufgabe erzwingen, wie namentlich die Befugnis und Verpflichtung der Rechtsanwender zeigt, konventionswidrige Gesetze ihren Entscheidungen nicht weiter zu Grunde zu legen. Ungeachtet im Einzelfall immer möglicher und manchmal berechtigter Kritik hat das in der Vergangenheit vielfach zu echten rechtsstaatlichen Fortschritten geführt.»

(Seite 305)

#### **Susanne Baer, Berlin, setzt sich mit der Rolle der Gerichte beim Schutz von „Meinungsfreiheit und Demokratie“ auseinander**

Insbesondere legt die Autorin dar, wann richterliche Zurückhaltung und wann mutiges Eingreifen der Gerichte geboten sind. Sie zitiert den französischen Politiker Pierre-Henri Teitgen, der als Abgeordneter in der Beratenden Versammlung des Europarats in Straßburg Berichterstatter bei der Ausarbeitung der EMRK war und 1949 zukunftsgerichtet für die Schaffung eines Europäischen

Gerichtshofs für Menschenrechte plädierte: «Demokratien werden nicht an einem Tag zu Nazi-Ländern. (...) Es ist notwendig, einzugreifen, bevor es zu spät ist.»

Baer bezieht sich sodann auf die in Prag geborene ehemalige Außenministerin der USA, Madeleine Albright, die an die Strategie Mussolinis erinnerte, die darin bestand, wie «einem Huhn eine Feder nach der anderen auszurufen, sodass immer nur ein kleines Krächzen zu hören ist, und der ganze Prozess so leise wie möglich abläuft.»

Bezogen auf die Herausforderungen für die Gerichte der Gegenwart führt Baer aus: «Solche einzelnen Federn, die scheinbar nicht so wichtig sind, schmücken auch den Rechtsstaat. Für die Gerichte ist *eine* solche Feder die Finanzierung, eine andere das Verfahren, eine weitere die Disziplin, dann das Gehalt, die Zusammensetzung, die Befugnisse des Präsidenten oder der Präsidentin, die Zahl und Reihenfolge der zu entscheidenden Fälle, die Regeln für Anträge, die Zuständigkeiten der internen Bearbeitung und Vieles mehr. Die heutigen Autokraten rupfen sie aus und setzen so auf häufig sogar sehr plausibel wirkende kleine Schritte, um unabhängige Gerichte mit den ihnen übertragenen, für die Gewaltenteilung zentralen Befugnissen zu zerstören. Sie kürzen die Mittel, *weil schließlich alle sparen müssen*, oder sie verlangen zu allen Entscheidungen ausführliche Begründungen, *selbstverständlich*, oder sie ignorieren erst nur ein weniger wichtiges Urteil, dann aber weitere, wichtige Entscheidungen, oder sie prangern Beschlüsse vereinfachend an, die komplizierte Sachverhalte betreffen, an denen aber Gefühle kleben, oder sie diskreditieren Richterinnen und Richter, ändern ihr Rentenalter, das Auswahlverfahren oder die Kriterien der Auswahl, verringern das Gehalt oder die Unterstützung im Alter, beseitigen den Schutz der Beteiligten nach einer Entscheidung oder nach der gesamten Amtszeit. Das klingt manchmal nur nach Fragen der Geschäftsordnung, nach nur formellen Fragen, aber es geht an die Substanz. Manchmal wird auch versucht, nicht die Regeln zu verändern, aber das Selbstverständnis zu verschieben. Dann werden Zurückhaltung und *going small* als Tugenden markiert. Auch das mag plausibel klingen und *ether allgemein*. Aber es zielt auf einen großen Schaden, auf die Institution Gericht insgesamt.»

Baer gelangt zu dem Schluss, Demokratie braucht Gerichte: «Heutzutage kann der Gebrauch von Rechten zum Missbrauch werden, der Schein der Demokratie kann diese in Wirklichkeit zerstören, und der Rechtsstaat kann so umgebaut werden, dass er seinen Namen nicht mehr verdient. Das bedeutet konkreter, dass eine Verengung des Schutzbereichs individueller Rechte den Schutz letztlich aufheben kann, oder eine zu große Toleranz gegenüber Einschränkungen von Menschenrechten auch repressive Macht letztlich unkontrolliert lässt. Daher muss beispielsweise sorgfältig überprüft werden, wenn sich Regierungen auf dem Meinungsmarkt engagieren, denn öffentliche, staatlich geförderte Medien können den Raum für eine informierte Debatte öffnen oder aber diesen Raum auf eine einzige Stimme reduzieren und langfristig demokratische Verhältnisse torpedieren. Wie die Venedig-Kommission mit wachsender Besorgnis feststellt, sind in einigen Ländern auch Gerichte zu Instrumenten geworden, um autokratische Regierungen zu legitimieren. Dann trägt eine bloße verfahrensrechtliche Überprüfung ihrer Entscheidungen in der Tat dazu bei, dass Rechtsschutz in der Sache verweigert wird. Daher ist es gerade jetzt eine zentrale Aufgabe der Höchstgerichte – und insbesondere des EGMR, der als einzige unabhängige Instanz urteilen kann, wenn die Institutionen im Land bereits verloren sind. Dieses Gericht ist die Adresse, an die sich die Menschen wenden, wenn sie Hilfe brauchen, selbst in Ländern, in denen eine formale Umsetzung nicht in Sicht ist. Der EGMR ist die Institution, die Orientierungshilfe gibt, damit die ordentlichen Gerichte ihre Arbeit tun können und die Gesetzgeber ihre Menschenrechtsverpflichtungen in die Tat umsetzen. Gerade in Zeiten, in denen diese Errungenschaften bedroht sind, brauchen die Menschen Richterinnen und Richter, die ihren Kompass nicht verlieren, und auch die Demokratie braucht den EGMR.»

Der Beitrag geht zurück auf das Referat, das die Autorin (damals noch Richterin des BVerfG), auf dem Seminar des EGMR zur Eröffnung des Gerichtsjahres mit dessen Richtern und den Präsidenten der Höchstgerichte aus den 46 Mitgliedstaaten des Europarats am 27. Januar 2023 in Straßburg gehalten hat. (Seite 322)

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, billigt Auskunftsverweigerung der Behörden an einen Journalisten über Tätigkeit mehrerer Richter und eines Staatsanwalts für den Staatssicherheitsdienst der früheren DDR (Stasi) unter Namensnennung bzw. Mitteilung von deren jetzigen Einsatzorten: keine Verletzung von Art. 10 EMRK / EGMR beanstandet jedoch die Verweigerung von Informationen in anonymisierter Form als Verletzung von Art. 10 EMRK / Saure gegen Deutschland (Nr. 2)**

Der Gerichtshof stellt fest, auch ohne Namensnennung der betroffenen Personen sei gewährleistet, «dass eine öffentliche Debatte zu der Angelegenheit – dem Umstand, dass dreizehn Richterinnen bzw. Richter und ein Staatsanwalt, bei denen Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass sie mit dem Ministerium für Staatssicherheit der DDR zusammengearbeitet hätten, im Justizdienst des Landes Brandenburg tätig waren – auf der Grundlage der von den Behörden offengelegten Informationen möglich war (...). Schließlich stimmt der Gerichtshof den innerstaatlichen Stellen dahingehend zu, dass die Offenlegung der Namen der Richterinnen und Richter sowie des Staatsanwalts dazu führen könnte, dass ihre aktuellen und zurückliegenden Entscheidungen von der Öffentlichkeit systematisch kritisiert werden. Angesichts der – vom Gerichtshof nicht anzweifelbaren – Feststellung der innerstaatlichen Stellen, dass es seitens der Betroffenen keine Anhaltspunkte für dienstliches Fehlverhalten gebe, hätte eine solche systematische öffentliche Kritik an den gerichtlichen Entscheidungen, die mit dem dienstlichen Verhalten der betroffenen Richterinnen und Richter und des betroffenen Staatsanwalts nicht in Verbindung stünde, nicht nur erhebliche Auswirkungen auf das berufliche Leben der Betroffenen, sondern auch auf die Autorität der Justiz als Ganzes (...). Diese zusätzlichen Überlegungen sprechen dafür, dass die Namen der Betroffenen nicht veröffentlicht werden sollten, und unterstreichen somit die Schlussfolgerung der innerstaatlichen Stellen.»

Allerdings erkennt der EGMR eine Verletzung von Art. 10 darin, «dass die innerstaatlichen Behörden keine relevanten und hinreichenden Gründe dafür vorgebracht haben, dass die Versagung der Offenlegung zusätzlicher Informationen über belastende Erkenntnisse zu den Richterinnen bzw. Richtern und dem Staatsanwalt „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ war, indem sie nicht geprüft haben, ob die betreffenden Informationen in anonymisierter Form offengelegt werden könnten, was es dem beschwerdeführenden Journalisten erlaubt hätte, auf einer soliden Tatsachengrundlage zu einer Debatte über eine Angelegenheit von allgemeinem Interesse beizutragen, und indem sie keine Abwägung der in Rede stehenden widerstreitenden Interessen vorgenommen haben.» (Seite 328)

**EGMR sieht in der Verurteilung einer Tageszeitung (Die Welt) zur Veröffentlichung einer Gegendarstellung hier keine Verletzung des Rechts auf freie Meinungsäußerung (Art. 10 EMRK) und bestätigt die angemessene Berücksichtigung seiner Rechtsprechung durch die innerstaatlichen Gerichte / Axel Springer SE gegen Deutschland**

«... ist der Gerichtshof der Auffassung, dass das Kammergericht bei der Prüfung des ihm vorgelegten Sachverhalts die Grundsätze und Kriterien, die der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung in Bezug auf den Ausgleich zwischen dem Recht auf Achtung des Privatlebens und dem Recht auf freie Meinungsäußerung festgelegt hat, hinreichend berücksichtigt hat. Der Gerichtshof erkennt keine gewichtigen Gründe dafür, die Würdigung des Kammergerichts durch seine eigene zu ersetzen.» (Seite 340)

**EGMR qualifiziert mit Entkleidung verbundene körperliche Durchsuchung vor oder nach Besuchskontakten mit Amtspersonen (wie Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines Gerichts) als erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 EMRK / Beantragte Entschädigung von 12.000,- Euro für immateriellen Schaden zugesprochen / Roth gegen Deutschland**

«Der Gerichtshof stellt fest, dass die elf Durchsuchungen des Bf., die auch eine Inspizierung seines Anus umfassten und daher mit das Schamgefühl verletzenden Körperhaltungen verbunden waren, einen Eingriff in seine Menschenwürde darstellten. Zudem handelte es sich bei den wiederholten Durchsuchungen, denen der Bf. unterzogen wurde, unstrittig um stichprobenartig durchgeführte Durchsuchungen, die zur fraglichen Zeit für jeden fünften Gefangenen angeordnet worden waren, ohne dass es eine Möglichkeit gab, im Einzelfall von einer Durchsuchung abzusehen. Bei allen Gelegenheiten, zu denen der Bf. durchsucht wurde, erwartete er den Besuch von Amtspersonen oder war von solchen besucht worden. (...)

Die Durchsuchungen gingen also über das mit einer legitimen Behandlung zwangsläufig einhergehende Element an Leiden und Erniedrigung hinaus. Der Gerichtshof gelangt daher zu der Auffassung, dass die angegriffenen Durchsuchungen, denen der Bf. in der Justizvollzugsanstalt Straubing unterzogen wurde, seine Menschenwürde herabsetzten und daher eine erniedrigende Behandlung i.S.v. Art. 3 darstellten. Die Regierung räumt dies offenbar auch ein. (...)

Als die nationalen Behörden dem Bf. die Gewährung von Prozesskostenhilfe für eine Amtshaftungsklage verwehrten, waren sie aller-

dings der Auffassung, es sei nicht notwendig, ihm eine Entschädigung in Geld für den durch diese Verletzung erlittenen immateriellen Schaden zuzusprechen. Der Gerichtshof kann jedoch keine Gründe erkennen, die den Schluss rechtfertigen könnten, die Verletzung von Art. 3 durch die wiederholten Durchsuchungen im Fall des Bf. sei minder schwer gewesen (...), sodass eine Entschädigung nicht erforderlich sei.

Daraus folgt, dass der Bf. noch immer behaupten kann, Opfer einer Verletzung von Art. 3 i.S.v. Art. 34 der Konvention zu sein. Daher ist Art. 3 der Konvention verletzt worden.» (Seite 346)

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, präzisiert in drei Entscheidungen die Kriterien, die beim Entzug bzw. der Versagung der Flüchtlingseigenschaft maßgebend sind**

• **In dem Belgien betreffenden Fall ging es um die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft nach Verurteilung wegen einer besonders schweren Straftat (25-jährige Freiheitsstrafe wegen Raubes und Tötungsdelikts) / Zusätzliche Feststellung einer tatsächlichen, gegenwärtigen und erheblichen Gefahr für ein Grundinteresse der Allgemeinheit erforderlich / Rs. XXX**

«Im Rahmen dieser Würdigung muss die zuständige Behörde auch den durch das Unionsrecht garantierten Grundrechten Rechnung tragen und insbesondere die Möglichkeit prüfen, andere, die Flüchtlings- und Grundrechte weniger beeinträchtigende Maßnahmen zu ergreifen, die die Allgemeinheit des Mitgliedstaats, in dem sich der betreffende Drittstaatsangehörige aufhält, ebenso wirksam schützen.» Sie muss außerdem verhältnismäßig sein. (Seite 356)

• **In dem Österreich betreffenden Fall – der ebenfalls die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft betrifft – stellt der EuGH fest, dass die Kumulierung von mehreren leichteren Straftaten zur Erreichung des Kriteriums „besonders schwere Straftat“ nicht zulässig ist / Rs. AA**

Erlas einer Rückkehrentscheidung unzulässig, wenn Abschiebung in vorgesehene Zielland auf unbestimmte Zeit (Grundsatz der Nichtzurückweisung) ausgeschlossen ist. (S. 361)

• **In einem die Niederlande betreffenden Fall beurteilt der EuGH die Versagung der Flüchtlingseigenschaft bei Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren, er präzisiert das Kriterium für die Einordnung einer Strafe als „besonders schwer“ und bekräftigt die zusätzliche Notwendigkeit der Feststellung, ob eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Allgemeinheit in dem betreffenden Mitgliedstaat vorliegt / Rs. MA**

Der EuGH entscheidet: «1. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2011/95/EU (...) über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes ist erstens dahin auszulegen, dass eine „besonders schwere Straftat“ im Sinne dieser Bestimmung eine Straftat ist, die angesichts ihrer spezifischen Merkmale insofern eine außerordentliche Schwere aufweist, als sie zu den Straftaten gehört, die die Rechtsordnung der betreffenden Gesellschaft am stärksten beeinträchtigen. Bei der Beurteilung, ob eine Straftat, derentwegen ein Drittstaatsangehöriger rechtskräftig verurteilt wurde, einen solchen Schweregrad aufweist, sind insbesondere die für diese Straftat angedrohte und die verhängte Strafe, die Art der Straftat, etwaige erschwerende oder mildernde Umstände, die Frage, ob diese Straftat vorsätzlich begangen wurde, Art und Ausmaß der durch diese Straftat verursachten Schäden sowie das Verfahren zur Ahndung der Straftat zu berücksichtigen.»

Diese Bestimmung ist zweitens dahin auszulegen, «dass das Bestehen einer Gefahr für die Allgemeinheit des Mitgliedstaats, in dem sich der betreffende Drittstaatsangehörige aufhält, nicht schon allein deshalb als erwiesen angesehen werden kann, weil dieser wegen einer besonders schweren Straftat rechtskräftig verurteilt wurde.»

Und sie ist schließlich drittens «dahin auszulegen, dass die Anwendung dieser Bestimmung davon abhängt, dass die zuständige Behörde feststellt, dass der betreffende Drittstaatsangehörige eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Allgemeinheit des Mitgliedstaats darstellt, in dem er sich aufhält, und dass die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft eine in Bezug auf diese Gefahr verhältnismäßige Maßnahme ist.» (Seite 366)

**EuGH hebt die Bedeutung des Kindeswohls bei Auslegung und Anwendung des Haager Übereinkommens von 1980 und der damit verknüpften EU-Verordnung Nr. 2201/2003 hervor / Rs. T.C.**

Die polnischen Staatsangehörigen T.C. (Vater) und M.C. (Mutter) sind Eltern zweier in Irland geborener Kinder. Die Familie wohnt seit mehreren Jahren in Irland, wo sie eine feste Beschäftigung haben. Im Sommer 2021 reiste M.C. (Mutter) mit Zustimmung von T.C. (Vater) mit den beiden Kindern in die Ferien nach Polen. Die Gerichtsverfahren begannen, nachdem die Mutter dem in Irland verbliebenen Vater mitteilte, sie werde mit den Kindern auch gegen seinen Willen in Polen bleiben. Die Klage des Vaters vor den polnischen Gerichten war in erster und zweiter Instanz erfolgreich. Der Mutter wurde aufgegeben, die Rückgabe der Kinder an den Vater in Irland sicherzustellen, was diese trotz der Vollstreckbarkeit des letzten Urteils nicht tat.

Jetzt griffen zwei Stellen ein, die nicht den Status eines Gerichts haben (der Beauftragte für Kinderrechte und der Generalstaatsanwalt). Sie machten von ihrer nach polnischem Recht bestehenden Befugnis Gebrauch, die *Aussetzung der Vollstreckung* der Entscheidung über die Rückgabe der Kinder nach Irland zu erwirken, wobei sie die entsprechenden Anträge nicht begründen müssen.

Der EuGH gelangt zu dem Ergebnis, dass Art. 11 Abs. 3 der VO (EG) Nr. 2201/2003 im Licht von Art. 47 GRCh dahin auszulegen ist, «dass er nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, nach denen Stellen, die nicht den Status eines Gerichts haben, die Aussetzung der Vollstreckung einer auf der Grundlage des am 25. Oktober 1980 in Den Haag geschlossenen Übereinkommens über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung ergangenen Rückgabeentscheidung von Rechts wegen für eine Dauer von mindestens zwei Monaten erwirken können, ohne ihren Antrag auf Aussetzung begründen zu müssen.» (Seite 370)

#### **Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, erachtet eine Beschwerde gegen die Übermittlung von Personalakten der Jugendanwaltschaft und von Behandlungsunterlagen der Universitären Psychiatrischen Kliniken an das Basler Staatsarchiv für unbegründet**

Die Leitsätze des BGer lauten: «Die Weitergabe von gesundheitsbezogenen – und damit höchstpersönlichen bzw. besonders schützenswerten – Daten durch die Jugendanwaltschaft Basel-Stadt und die Universitären Psychiatrischen Kliniken Basel an das Basler Staatsarchiv stellt einen Eingriff in den Schutzbereich des Privatlebens und der informationellen Selbstbestimmung dar (...).

Dieser beruht im vorliegenden Fall gestützt auf das kantonale Archivgesetz auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (...), liegt mit Blick auf die wesentliche Rolle der Archivierung für das Verständnis der Entwicklung demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen bzw. der historischen Aufarbeitung staatlichen Handelns im öffentlichen Interesse (...) und ist mit Blick auf die Schutzmechanismen im kantonalen Archivgesetz (Schutzfristen, Interessenabwägung vor der Einsichtnahme, mögliche Auflagen usw.) auch verhältnismässig.» (Seite 378)

#### **BGer setzt sich detailliert mit dem Gesetz über die Kantonspolizei des Kantons Solothurn auseinander / Die Beschwerde gegen das Gesetz ist teilweise erfolgreich**

Es geht im Einzelnen um: *Verdeckte Fahndung* und dagegen zu gewährenden Rechtsschutz; die *automatisierte Fahrzeugfahndung* muss den Kerngehalt des Schutzes der Privatsphäre berücksichtigen, sie darf erst angeordnet werden, wenn die (im Sinne der Erwägungen) nötigen Schutz- und Kontrollbestimmungen in Kraft sind; das *Flugverbot für private Drohnen* ist verfassungskonform auf das Umfeld von Notfalleinsätzen der Polizei, der Feuerwehr, des Zivilschutzes und des Rettungsdienstes zu beschränken. «Insofern erscheint es notwendig, das generelle Flugverbot gemäss Abs. 1 auf Notfalleinsätze zu begrenzen, d.h. auf dringliche, nicht im Voraus geplante Einsätze, die der Rettung von Leib und Leben, der Abwendung einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder der Erhaltung bedeutender Sachwerte dienen. Diese Einsätze sind oft schon äusserlich, durch die Anfahrt mit Blaulicht und Wechselhorn zur Unfallstelle oder zum Tatort, erkennbar. Dagegen besteht bei von langer Hand geplanten Einsätzen (z. B. Sicherung eines Festbetriebs) oder Routinetätigkeiten (Patrouillen) genügend Zeit, um – sofern im Einzelfall nötig – ein Flugverbot nach Abs. 2 auszusprechen.

Dies entspricht auch der Regelung der EU, die ein Flugverbot für Drohnen in und um Gebiete vorsieht, „in denen ein *Notfalleinsatz* stattfindet“ („à proximité ou à l'intérieur de zones où des mesures d'intervention d'urgence sont en cours“; vgl. Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 der Kommission vom 24. Mai 2019 über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge (...)).» (Seite 383)

#### **Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, macht strenge Vorgaben für die innerstaatlichen Gerichte zur Beachtung der Recht-**

#### **sprechung des EGMR (hier: Roth-Urteil von 2020, s.o. S. 346) betr. Entscheidung über Entschädigungsanspruch wegen rechtswidriger – mit Entkleidung verbundener – körperlicher Durchsuchung von Strafgefangenen / Zuerkennung von 500,- Euro als Entschädigung unzureichend**

«Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat in der Vergangenheit mehrfach über Entschädigungsansprüche nach körperlichen Durchsuchungen von Strafgefangenen entschieden. In dem auch vom Beschwerdeführer angeführten Urteil in der Rechtssache Roth v. Germany vom 22. Oktober 2020 – Nr. 6780/18 und 30776/18 = EuGRZ 2023, 346 (in diesem Heft) – stellte der Gerichtshof eine Verletzung von Art. 3 EMRK sowie Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 EMRK fest (vgl. EGMR, Roth v. Germany, Urteil vom 22. Oktober 2020, Nr. 6780/18 und 30776/18, §§ 70 ff., s.o. S. 352) und sprach dem dortigen Beschwerdeführer nach Art. 41 EMRK eine Geldentschädigung in Höhe von insgesamt 12.000,00 Euro zu. Zwar hänge es von den Gesamtumständen des Falls ab, was für eine angemessene und ausreichende Wiedergutmachung einer Konventionsverletzung erforderlich sei. Eine Verletzung von Art. 3 EMRK, der eines der Kernrechte der Konvention enthalte, rufe bei der betroffenen Person jedoch einen immateriellen Schaden hervor, der in der Regel durch Zuspächung einer Entschädigung in Geld wiedergutmachen sei. Nur in Ausnahmefällen sei davon auszugehen, dass die Feststellung der Verletzung selbst eine ausreichende Genugtuung gewähre. Dies betreffe insbesondere Fälle, in denen die festgestellte Verletzung als weniger gravierend erachtet werde oder nur Verfahrensfehler betreffe. Ein solcher Ausnahmefall liege in der Rechtssache Roth v. Germany nicht vor. Die deutschen Gerichte hätten selbst anerkannt, dass die Durchsuchungen rechtswidrig und der damit verbundene Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beschwerdeführers schwerwiegend gewesen seien (vgl. EGMR, Roth v. Germany, Urteil vom 22. Oktober 2020, Nr. 6780/18 und 30776/18, §§ 76 ff., s.o. S. 352). Dem Opfer einer Konventionsverletzung müsse auch ein Mechanismus zur Verfügung stehen, um Amtspersonen oder Organe des Staates für den Verstoß haftbar zu machen. Vorliegend sei das Amtshafungsverfahren aussichtslos gewesen, obwohl die Maßnahmen gegen den dortigen Beschwerdeführer als rechtswidrig eingestuft worden waren und – zumindest ein mögliches – Verschulden seitens der Behörden vorgelegen habe. Es habe sich auch nicht um einen minder schweren Verstoß gehandelt. Die Tatsache, dass sich die deutschen Stellen einer Konventionsverletzung nicht bewusst gewesen seien oder dass der dortige Beschwerdeführer einer solchen Behandlung nicht noch einmal unterzogen werde, seien keine maßgeblichen Gründe dafür, ihm keine Entschädigung zuzusprechen. Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass dem dortigen Beschwerdeführer kein wirksamer Rechtsbehelf zur Rüge der Konventionsverletzung zur Verfügung gestanden habe, so dass auch Art. 13 in Verbindung mit Art. 3 EMRK verletzt sei. (...)

Gemessen hieran verletzt das angegriffene Urteil den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG. Die vom Beschwerdeführer erduldeten körperliche Durchsuchung mit vollständiger Entkleidung am 27. März 2019 stellt einen schwerwiegenden Eingriff in sein allgemeines Persönlichkeitsrecht dar (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 23. September 2020 – 2 BvR 1810/19 –, Rn. 21). Indem das Landgericht einen Entschädigungsanspruch unter Verweis auf ein fehlendes Verschulden der handelnden Amtsträger verneint hat, ohne eine konventionsfreundliche Auslegung des § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG oder die Anwendung weiterer staatshaftungsrechtlicher Institute zu prüfen, verkennt es den Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die Anwendung des einfachen Rechts. Das Landgericht hat die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Roth v. Germany zwar zur Kenntnis genommen und ist in dem angegriffenen Urteil darauf eingegangen. Die inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Urteil und den Vorgaben, die sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergeben, bleibt jedoch hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurück.» (Seite 397)

*Zur systematischen Einordnung dieser Entscheidung des BVerfG im Kontext völker- und verfassungsrechtlicher Wirkungen von Urteilen des EGMR im deutschen Recht, s.a. den Aufsatz von Sauer, EuGRZ 2023, 305 ff. (313 f. mit den Fn. 99-107), in diesem Heft.*

#### **BVerfG billigt den Ausschluss des Bf. aus einem Sportverein wegen Mitgliedschaft in einer extremistischen Organisation (hier: NPD (Nationaldemokratische Partei Deutschlands))**

«Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Zivilgerichte die Reichweite des Benachteiligungsverbots in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG verkannt hätten, weil sie zuließen, dass er vom Verein aufgrund seiner „falschen“ politischen Anschauung diskriminiert werde, verfährt nicht. Es kann auch hier offen bleiben, wie weit das Verbot der Benachteiligung wegen politischer Anschauungen aus Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG genau reicht und wen es im Privatrecht inwiefern bindet. (...)

Die Rechte der Mitglieder eines Vereins bewegen sich in dem Rahmen, den ein Verein setzt, denn das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit in Art. 9 Abs. 1 GG gewährt einem Verein grundsätzlich das Recht, über die Aufnahme und den Ausschluss von Mitgliedern selbst zu bestimmen (...). Die Verfassung garantiert das Prinzip freier sozialer Gruppenbildung aus privater Initiative unabhängig vom Staat und schützt damit auch die Entscheidung über die Zwecksetzung dieses Zusammenschlusses (...). Zielt ein privater Amateurbreitensportverein wie hier mit seiner Satzung ausdrücklich auf eine Orientierung an der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und tritt extremistischen, rassistischen und fremdenfeindlichen Bestrebungen entgegen, ist das mit Blick auf die in Art. 9 Abs. 2 GG wie auch in Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 und Art. 21 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommende Wertung (...) nicht zu beanstanden.» (Seite 402)

**Ministerkomitee des Europarats, Straßburg, entscheidet über die neue Zusammensetzung des siebenköpfigen Evaluierungsausschusses für die Beurteilung der professionellen Geeignetheit der EGMR-Richterkandidaten ab Juni 2023**

Die Tätigkeit ist ehrenamtlich und auf zwei jeweils 3-jährige Mandate begrenzt.

*Luis López Guerra* (Spanier, zweites Mandat, vom Ausschuss zum Vorsitzenden gewählt / Richter am EGMR 2008-2018);

*Mirjana Lazarova Trajkovska* (Mazedonierin, erstes Mandat, vom Ausschuss zur stv. Vorsitzenden gewählt / Richterin am EGMR 2008-2017);

*Guido Raimondi* (Italiener, zweites Mandat / Sektionspräsident am Kassationsgerichtshof, vordem Richter am EGMR 2010-2019, zuletzt dessen Präsident);

*Saale Laos* (Estin, erstes Mandat / Vorsitzende des Strafsenats am Obersten Gerichtshof);

*Paul Lemmens* (Belgier, erstes Mandat / Richter am EGMR 2012-2021);

*Irena Pelikánová* (Tschechin, erstes Mandat / Richterin am Gericht der EU 2004-2019);

*Henrik Bull* (Norweger, erstes Mandat / Richter am Obersten Gerichtshof). (Seite 404)

**EGMR (GK) befasst sich mit behaupteter Verletzung der Unschuldsumutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK) durch Entschuldigungsverweigerung für Justizirrtümer / hier: Mündliche Verhandlung / Nealon J. GB und Hallam J. GB**

Beide Bf. hatten innerstaatlich zunächst beim Justizminister und dann durch alle gerichtlichen Instanzen bis hin zum Supreme Court als Opfer von Fehlurteilen erfolglos Entschädigung für die Fehlurteile beantragt. Ihnen wurde entgegengehalten, dass nach der Gesetzeslage ihnen nur dann Entschädigung zustünde, wenn eine neue oder neu entdeckte Tatsache jenseits vernünftiger Zweifel zeigen würde, dass sie die Taten nicht begangen haben.

Die Bf. stützen ihre Rüge auf die Unschuldsumutung in Art. 6 Abs. 2 EMRK und argumentieren, von ihnen würde zur Erlangung einer Entschädigung entgegen Art. 6 Abs. 2 EMRK verlangt, ihre Unschuld zu beweisen. (Seite 404)

**Rainer Hofmann, Frankfurt am Main, behandelt „Schändungen des Korans und Meinungsfreiheit – Anmerkungen zur Rechtslage in Schweden“**

Prägend für die Rechtslage in Schweden ist die ungewöhnlich weitreichende Garantie der Meinungsfreiheit, die dazu geführt hat, dass von Polizeibehörden auferlegte Verbote von Koranverbrennungen von den Gerichten – im Einklang mit dem geltenden Versammlungsgesetz – aufgehoben wurden. Diese Ausgangslage gibt Anlass zu detaillierten Überlegungen anhand der bisherigen Rechtsprechung. Hofmann macht deutlich, dass bei der Frage wie mit Koranverbrennungen umzugehen ist, letztlich die schwedische Gesellschaft dazu aufgerufen ist, in eine Debatte über bisher unbeantwortete Grundsatzfragen einzutreten und dann darüber entscheiden muss.

Initiatoren der Koranverbrennungen in Schweden oder sonstigen Schändungen des Korans (Fußtritte auf das Buch) sind zwei Personen: der aus dem Irak stammende Asylbewerber *Salwan Momika* sowie der Politiker und Anwalt mit dänischer und schwedischer Staatsangehörigkeit *Rasmus Paludan*.

Der Autor stellt zunächst die bisherige Rechtsprechung der schwedischen Verwaltungsgerichte dar. Kläger in einem ersten Verfahren war ein Verein „Kulturföreningen Apallerkerna“, vertreten durch seinen Vorsitzenden *Chris Makoundoul*, der öffentlich erklärt hatte, man wolle mit Koran-Verbrennungen das Verhältnis zwischen Schweden und der Türkei stören, um letztlich zum Scheitern des Beitritts Schwedens zur NATO beizutragen [Ablehnung des Versamlungsantrags durch die Polizeibehörde vom 8. Februar 2023, Urteil des VG Stockholm vom 4. April 2023, Urteil des Kammergerichts vom 12. Juni 2023]. Kläger in einem zweiten Verfahren war *Salwan Momika* [Ablehnung des Versamlungsantrags durch Polizeibehörde vom 10. Februar 2023, Urteil des VG Stockholm ebenfalls vom 4. April 2023 und des Kammergerichts ebenfalls vom 12. Juni 2023].

In beiden Verfahren unterlag die Polizeibehörde mit dem Argument, dass nach Informationen des Inlandgeheimdienstes, durch Koranverbrennungen die Gefahr von gegen schwedische Staatsangehörige, Institutionen und Interessen gerichtete Terrorakte erheblich erhöht würde und deshalb Demonstrationen mit Koran-Verbrennungen polizeilich zu verbieten seien.

Nach einer ausführlichen Würdigung der gerichtlichen Argumentation gelangt Hofmann zu dem Schluss: «Die vorstehenden Ausführungen haben deutlich gemacht, dass die Urteile schwedischer Verwaltungsgerichte, in denen Verbote von Versammlun-

gen aufgehoben wurden, bei denen der Koran verbrannt oder anderweitig geschändet werden sollte, mit der geltenden schwedischen Rechtsordnung durchaus in Einklang stehen. Wichtig ist auch der Umstand, dass die Gerichte dabei überhaupt nicht auf die den Umfang der Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit in allen ihren Ausdrucksformen im schwedischen Verfassungsrecht regelnden Vorschriften rekurrieren mussten, sondern sich auf eine fraglos vertretbare, wenn nicht sogar allein überzeugende Auslegung des einschlägigen einfachgesetzlichen Versamlungsrechts stützen konnten. Letztlich haben also die Gerichte den gesetzgeberischen Willen respektiert, den dem einfachen Gesetzgeber vom Verfassungsgeber eingeräumten Spielraum nicht zu nutzen.

Deutlich wurde aber auch, dass eine Gesetzesänderung, die Verbote solcher Versammlungen mit der Begründung, sie stellten eine Gefahr für die nationale Sicherheit dar, da von ihnen eine erhöhte Gefahr von terroristischen Anschlägen gegen schwedische Staatsangehörige, Institutionen und Interessen ausgehen, auf einfachgesetzlicher Ebene, also ohne Änderung der Verfassung, möglich wäre. Dies würde aber dazu führen, dass die Genehmigung einer Versammlung, deren Ziel gerade in der Verletzung religiöser – oder anderer – Gefühle von Menschen liegt, davon abhängig wäre, in welchem Umfang die in ihren Gefühlen verletzten Menschen zur Begehung terroristischer Handlungen bereit wären. Dies erscheint als eine nicht hinnehmbare Folge einer bloßen Änderung des Versamlungsgesetzes, die als Einschränkung von Versammlungen die Gefahr für die nationale Sicherheit einführt. Es ist daher anzunehmen, dass Schweden, unabhängig von der Frage, ob eine solche Änderung des Versamlungsgesetzes initiiert und eingeführt wird, nicht um die Diskussion und Entscheidung herumkommt, ob und in welchem Umfang es an der bisherigen, im internationalen Vergleich ungewöhnlich umfassenden Reichweite der Garantie der Meinungsäußerungsfreiheit in allen ihren Ausdrucksformen festhält.» (Seite 405)

**Raven Kirchner, Frankfurt am Main, begründet seine „Grundsatzkritik an der wiederholten Weigerung der Presse-Kammer des LG Berlin, der Rechtsprechung des BVerfG zum Recht auf prozessuale Waffengleichheit zu folgen“**

Es geht darum, dass vor Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen eine Publikation das abgemahnte Presseorgan mit seinen Argumenten durch das entscheidende Gericht in einer mündlichen Verhandlung gehört werden muss oder ob im Einzelfall darauf verzichtet werden kann. «Das Bundesverfassungsgericht hatte das Recht auf prozessuale Waffengleichheit in einstweiligen Verfügungsverfahren

im Jahr 2018 erstmals entwickelt. Bis dahin entsprach es der herrschenden Rechtspraxis, dass Antragsgegner entsprechender Verfügungsanträge aus dem Beschlussverfahren weitgehend herausgehalten wurden und die Verfahren zumeist ohne mündliche Verhandlung sowie ohne Beteiligung des Antragsgegners entschieden wurden. Dies erklärte das BVerfG für verfassungswidrig und fordert seitdem in ständiger Rechtsprechung grundsätzlich die Einbeziehung des Antragsgegners in das Verfahren, bevor über den Antrag durch Beschluss entschieden wird. Die an das Recht auf prozessuale Waffengleichheit anzusetzenden Maßstäbe sind mithin als verfassungsgerichtlich gesichert anzusehen. Trotzdem bereitet der Pressekommer des LG Berlin ihre Handhabung offenkundig Schwierigkeiten.»

Der Autor stellt einleitend die Kernaussagen der Rechtsprechung des BVerfG zur prozessualen Waffengleichheit dar. Er geht in seiner Bewertung zunächst auf die Offenkundigkeit der Verletzung dieses Rechts sowie auf die Begründungsfordernisse bei Abweichung von verbindlichen verfassungsgerichtlichen Maßstäben ein und prüft die Reaktionsmöglichkeiten des BVerfG bei fortgesetzter Missachtung seiner Rechtsprechung, als da wären: Pressemitteilungen und als *ultima ratio* ein Hinweis an die Strafverfolgungsbehörden wegen des Verdachts strafbarer Rechtsbeugung.

Abschließend stellt Kirchner fest: «Rechtsprechungsdivergenzen zwischen verschiedenen Gerichten sind nichts Ungewöhnliches und gefährden auch nicht *per se* die Rechtssicherheit. Dies erkennt auch das BVerfG in seiner ständigen Rechtsprechung an und betont, dass Gerichte selbst dann nicht an der Annahme einer von der herrschenden Auffassung abweichenden Ansicht gehindert sind, wenn sie damit der einzige Spruchkörper sind, der die entsprechende Norm dergestalt auslegt und sie sich somit auch gegen die ihnen im Rechtszug übergeordneten Instanzen stellen. Es mag im Einzelfall daher durchaus Gründe dafür geben, warum Fachgerichte von der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsauffassung abweichen wollen und dann entgegen der nach bundesverfassungsgerichtlicher Auffassung sie gemäß § 31 Abs. 1 BVerfGG bindenden Entscheidungsgründen judizieren. Das Verhalten der Pressekommer des LG Berlin stellt insofern auch kein Novum dar: Man denke diesbezüglich zum Beispiel an die Auseinandersetzung zwischen dem OVG Münster und dem BVerfG über das Verbot neonazistischer Demonstrationen ab dem Jahr 2001. Unabhängig von der Frage des sachlichen Bindungsumfanges des § 31 Abs. 1 BVerfGG, erscheint die nicht näher begründete, nachhaltige Nicht- bzw. Fehlmessung der verfassungsgerichtlichen Maßstäbe zum Recht auf prozessuale Waffengleichheit durch die Pressekommer des LG Berlin geeignet, auf Dauer die Verfassungsgerichtsbarkeit als Institution sowie ihre Autorität zu beschädigen. Die Pressekommer des LG Berlin sollte ihre Rechtsauffassung – welche zu einer weitgehenden Exklusion der Antragsgegner in äußerungs- und presserechtlichen einstweiligen Verfügungsverfahren führt – daher schon aus rechtsstaatlichen Erwägungen zum Schutz der Antragsgegner überdenken. Für den Fall künftigen Festhaltens an ihr ist die Pressekommer gehalten, ihre abweichende Rechtsauffassung ausführlich in Auseinandersetzung mit den bundesverfassungsgerichtlichen Maßstäben zu begründen. Dadurch würde dem BVerfG die Möglichkeit eröffnet, in künftigen Verfahren auf die Gründe der Pressekommer für ihr dauerhaft abweichendes Entscheidungsverhalten einzugehen. Hieraus könnte ein fruchtbarer Dialog über die Reichweite des Rechts auf prozessuale Waffengleichheit entstehen.» (Seite 410)

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, zu Transsexuellenrechten, Kindeswohl sowie öffentlichem Interesse an Rechtssicherheit, Zuverlässigkeit und Kohärenz des Personenstands / Verletzung von Art. 8 (Schutz des Privatlebens) verneint / Weiter Beurteilungsspielraum / O.H. und G.H. gegen Deutschland**

Der erste Bf. O.H. wurde als Kind weiblichen Geschlechts geboren und entschied sich (noch während einer später geschiedenen Ehe mit einem Mann, 1.11.2008 bis 18.2.2013) für eine Geschlechtsumwandlung von Frau zu Mann. Nachdem das Amtsgericht Berlin-Schöneberg am 11. April 2011 anerkannt hatte, dass der Bf. von nun an dem männlichen Geschlecht zugehörig sei, setzte er die Hormonbehandlung ab, wurde wieder fruchtbar und gebar mittels einer Samenspende am 28. März 2013 den Bf. G.H. nach dessen Geburt der Bf. O.H. seine Hormonbehandlung fortsetzte und im Geburtenregister als „Vater“ eingetragen werden wollte, was Behörden und Gerichte ablehnten.

Das bedeutet: Die gerichtliche Anerkennung der Zugehörigkeit einer transsexuellen Person zum männlichen Geschlecht gewährt keinen Anspruch darauf, als „Vater“ eines Kindes in das Geburtenregister eingetragen zu werden, wenn die transsexuelle Person nach

Absetzen der Hormonbehandlung wieder fruchtbar geworden ist und ein Kind geboren hat.

Der EGMR bestätigt nach ausführlicher Würdigung die Entscheidungen des Amtsgerichts Berlin-Schöneberg, des Kammergerichts (Berlin) und des Bundesgerichtshofs. Das BVerfG hatte die Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen und von einer Begründung abgesehen.

Zum einschlägigen rechtlichen Rahmen und zur innerstaatlichen Praxis werden das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB), das Gesetz über die Änderung der Vornamen und die Feststellung der Geschlechtszugehörigkeit in besonderen Fällen (Transsexuellengesetz – TSG) und das Personenstandsgesetz (PStG) angeführt. Es folgt eine Analyse der Rechtsprechung des BVerfG und der Zivilgerichtsbarkeit.

Zum internationalen Recht und zur internationalen Praxis nimmt der Gerichtshof Bezug auf eine Entschließung der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (Privat- und Familienleben, unabhängig von der sexuellen Orientierung). Es folgt das Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte des Kindes sowie der Bericht des Sonderberichterstatters zum Recht auf Privatheit vor dem Menschenrechtsrat (A/HRC/43/52).

Zur Rechtsvergleichung verweist der EGMR auf den Index für Transrechte in Europa und Zentralasien, der von der NGO Transgender Europe veröffentlicht wurde, sowie auf kürzlich ergangene Rsp. in Frankreich und im Vereinigten Königreich (England und Wales).

In den breit angelegten Entscheidungsgründen setzt sich der EGMR nicht nur mit dem Vorbringen der Bf. und der betroffenen Regierung auseinander, sondern auch mit den Stellungnahmen zahlreicher Drittbeteiligter: Slowakische Regierung, TGEU, ILGA und Bundesvereinigung Trans\*, European Centre for Law & Justice, Ordo-Juris-Institut, Professorin Sally Hines, Slowakisches Institut für Menschenrechte und Familienpolitik, Vereinigung der slowakischen Richter für Familienrecht, Slowakische Bischofskonferenz.

Zusammenfassend stellt der EGMR fest: «In Anbetracht der Tatsache, dass einerseits das Abstammungsverhältnis zwischen den Bf. an sich nicht in Frage gestellt wurde, und angesichts der begrenzten Anzahl von Situationen, die bei der Vorlage einer Geburtsurkunde des zweiten Bf. zur Offenlegung der Transsexualität des ersten Bf. führen können, sowie des weiten Beurteilungsspielraums des beklagten Staates andererseits, ist der Gerichtshof der Ansicht, dass die deutschen Gerichte einen angemessenen Ausgleich zwischen den Rechten des ersten Bf., den Interessen des zweiten Bf., den Erwägungen zum Wohl des Kindes und den öffentlichen Interessen hergestellt haben.» Folglich kommt der EGMR zu dem Schluss, dass Art. 8 der Konvention nicht verletzt worden ist.

Der weitere Beschwerdepunkt einer behaupteten Diskriminierung und damit Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 8 wird als offensichtlich unbegründet zurückgewiesen. (Seite 417)

**EGMR sieht weiten Beurteilungsspielraum beim Schutz des Privatlebens (Art. 8 EMRK) im Transsexuellenrecht, er verneint eine Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK) und betont Vorrang des Kindeswohls / Zeugung eines Kindes mit dem männlichen Samen einer transsexuellen Frau verleiht keinen Anspruch darauf, als „Mutter“ des Kindes eingetragen zu werden / A.H. u.a. gegen Deutschland**

Der Fall betrifft drei Bf., nämlich die Bf. zu 1, Frau A.H., eine transsexuelle Frau, ferner die Bf. zu 2, die den Bf. zu 3 geboren hat, der mit dem Samen der Bf. zu 1 gezeugt worden war. Der EGMR billigt die Ablehnung der Behörden und Gerichte, die 1. Bf., Frau A.H., als zweite Mutter im Geburtenregister einzutragen: «Der Gerichtshof stellt (...) fest, dass es unter den europäischen Staaten keinen Konsens darüber gibt, wie in Einträgen in Personenstandsregistern, die ein Kind betreffen, angegeben werden soll, dass eine der Personen, die die Elternschaft innehaben, transgeschlechtlich ist. Wie aus den von der Organisation Transgender-Europe veröffentlichten Daten hervorgeht (...), sehen nur fünf Staaten des Europarats eine Eintragung des anerkannten Geschlechts in diesen Registern vor, wohingegen die Mehrheit der Staaten weiterhin die Person, die ein Kind geboren hat, als dessen Mutter bezeichnet, und es der Person, die zur Zeugung mit ihrem Samen beigetragen hat, ermöglicht, die Vaterschaft für das Kind anzuerkennen. Dieser fehlende Konsens zeigt, dass die Elternschaft einer Person, die ihre Geschlechtszugehörigkeit geändert hat, sensible ethische Fragen aufwirft, und spricht dafür, dass den Staaten grundsätzlich ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt werden sollte.

Der Gerichtshof stellt schließlich fest, dass die deutschen Behörden mehrere private und öffentliche Interessen und verschiedene widerstreitende Rechte gegeneinander abwägen mussten: erstens

die Rechte der beiden Beschwerdeführerinnen; zweitens die Grundrechte und Interessen des Bf. zu 3 [des Kindes], d.h. sein Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung sowie sein Interesse an einer stabilen Zuordnung zu seinen Eltern, Rechte und Interessen, die nach den vom Bundesgerichtshof gemachten Ausführungen in seiner Grundsatzentscheidung vom 6. September 2017, auf die er sich in großen Teilen in seiner Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache gestützt hat (...), einen anderen Schwerpunkt haben als die Bf. zu 1-3 meinen (...); schließlich das öffentliche Interesse, das in der Kohärenz der Rechtsordnung und der Richtigkeit und Vollständigkeit der Personenstandsregister liegt, denen eine besondere Beweiskraft zukommt. Auch dieser Umstand spricht dafür, dass es einen weiten Beurteilungsspielraum gibt.

In Anbetracht all dieser Umstände ist der Gerichtshof daher der Ansicht, dass die deutschen Behörden in diesem Fall über einen weiten Beurteilungsspielraum verfügten.

Der Gerichtshof verweist jedoch darauf, dass die vom Staat getroffenen Entscheidungen, selbst wenn sie sich innerhalb der Grenzen dieses Spielraums bewegen, der Kontrolle des Gerichtshofs unterliegen. Ihm obliegt es nämlich, die Argumente, die für die gewählte Lösung vorgebracht wurden, sorgfältig zu prüfen und zu untersuchen, ob ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des Staates und den Interessen der von dieser Lösung direkt betroffenen Personen geschaffen wurde. Dabei muss, wann immer es um die Situation eines Kindes geht, der wesentliche Grundsatz beachtet werden, dass das Kindeswohl Vorrang hat.» (Seite 434)

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, gibt der Vertragsverletzungsklage der Kommission gegen Polen wegen Verletzung der Unabhängigkeit und des Rechts auf Achtung der Privatlebens von Richtern weitestgehend statt / Rs. Kommission gegen Polen**

In seinem Urteil (C-204/21) betont der Gerichtshof erstens den Grundwert der Rechtsstaatlichkeit, aus dessen rechtlich bindenden Verpflichtungen sich kein Mitgliedstaat unter Berufung auf innerstaatliche Bestimmungen oder Rechtsprechung lossagen könne.

Der Gerichtshof bekräftigt zweitens seine Rechtsprechung, dass die Disziplinarkammer des Obersten Gerichts die gebotenen Anforderungen an Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nicht erfüllt. Die bloße Aussicht für Richter, die das Unionsrecht anzuwenden haben, Gefahr zu laufen, dass eine solche Instanz über ihren Status und ihre Amtsausübung entscheiden kann, könne ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen, insofern diese Disziplinarkammer über Strafverfolgung incl. Festnahme oder Versetzung in den Ruhestand wegen deren Rechtsprechung entscheiden kann.

Die Disziplinarordnung und die darin vorgesehenen Sanktionen können offenbar drittens dafür eingesetzt werden, um die nationalen Gerichte daran zu hindern, zu beurteilen, ob ein Gericht oder ein Richter den sich aus dem Unionsrecht ergebenden Anforderungen in Bezug auf einen wirksamen Rechtsschutz genügt, und dabei ggf. den EuGH um Vorabentscheidung zu ersuchen.

Viertens verstößt es gegen Unionsrecht, dass die Zuständigkeit zur Überprüfung der Beachtung der wesentlichen Anforderungen an einen wirksamen Rechtsschutz einer einzigen nationalen Instanz (Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten beim Obersten Gericht) übertragen wurde. Die durch das Änderungsgesetz eingeführte monopolistische Kontrolle trage in Verbindung mit der Einführung der oben genannten Verbote und Disziplinarsanktionen dazu bei, das im Unionsrecht verankerte Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsschutz weiter zu schwächen.

Die nationalen Bestimmungen, die Richter verpflichten, eine schriftliche Erklärung mit Angaben zu ihrer etwaigen Mitgliedschaft in Vereinen, Stiftungen, Parteien vorzulegen, die dann im Internet veröffentlicht werden, können sie fünftens der Gefahr einer unzulässigen Stigmatisierung aussetzen.

In einem Punkt allerdings wird die Klage der Kommission als unzulässig abgewiesen, und zwar soweit sie in ihrer ersten Rüge die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 267 AEUV (Vorabentscheidungsverfahren) begehrt. «Im vorliegenden Fall wird Art. 267 AEUV zwar u.a. in dem die erste Rüge betreffenden Klageantrag erwähnt, doch enthalten die Ausführungen in der Klageschrift im Rahmen der kurzen Darstellung dieser Rüge und das damit verbundene Vorbringen der Kommission überhaupt keinen Hinweis auf diesen Artikel und seine etwaige Verletzung und erst recht keine genauere Begründung, inwiefern die mit dieser Rüge beanstandeten nationalen Bestimmungen geeignet sein sollen, gegen den genannten Artikel zu verstoßen.» (Seite 446)

**Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, befasst sich mit Beschwerde gegen Löschung eines Kommentars zu Corona-**

**Tests auf Instagram durch SRF News und betont Analogie zur Grundrechtsbindung der SRG (Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft) im Werbebereich / Zurückweisung an Ombudsstelle SRG zur weiteren Prüfung**

Ausgangspunkt war ein Beitrag von SRF News auf Instagram: «Deutschland schafft kostenlose Corona-Tests ab».

Der Kommentar von Frau A. lautet: «Sollen sie nur auch in der Schweiz einführen. Ich muss weder in eine Bar, noch sonst etwas. Von mir aus kann ich auch auf der Strasse tanzen und meine Drinks selbst mixen, zudem benötige ich keine Ferien im Ausland. Bin bisher gut ohne irgend einen Test oder eine Impfung ausgekommen.»

Die SRF-News-Redaktion löschte den entsprechenden Kommentar wenige Stunden danach. Sie ging davon aus, dass dieser mit ihrer «Netiquette» (Regeln für das soziale Kommunikationsverhalten der SRG) unvereinbar sei.

Nachdem die Bf. von keiner Instanz – SRG Deutschschweiz / Bundesamt für Kommunikation (BAKOM) / Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (UBI) – eine Sachentscheidung erlangen konnte, gelangte sie an das Bundesgericht, das die Sache an die Ombudsstelle SRG zurückverweist.

In dem Urteil des BGer wird u.a. ausgeführt: «Die UBI wird somit jeweils (...) auf Gesuch hin, deshalb einzelfallbezogen zu prüfen haben, ob die SRG mit der Löschung eines Kommentars im überrigen publizistischen Angebot (üpA) unzulässigerweise in die Meinungsäußerungsfreiheit von dessen Autorinnen oder Autoren eingegriffen hat. Als Richtlinie kann dabei – in analoger Anwendung – die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ebenfalls privatrechtlich geregelten Werbebereich dienen (...). Die «Netiquette» für die Social-Mediaplattformen ist analog zu dieser zu handhaben, soweit die SRG sich solcher Kanäle bedient und in deren Rahmen Drittkommentare zulässt (...).» (Seite 485)

**BGer gegen Anerkennung der im deutschen Personenstandsregister vorgenommenen Streichung der Geschlechtsangabe einer intersexuellen Person / Änderung des Vornamens von bisher „C.“ in „A.“ anerkannt**

C.B., geb. 1989 mit Bürgerrecht in V. (Kanton Aargau) hat Wohnsitz in Deutschland und ist dort nach Änderung des deutschen Personenstandsregisters nur noch mit dem Vornamen „A.“ eingetragen. Deshalb wollte A.B. durch die Schweizerische Botschaft in W. die von den deutschen Behörden vorgenommene Streichung der Geschlechtsangabe und die Umwandlung des Vornamens von „C.“ in „A.“ erreichen, damit dies in der Schweiz anerkannt werde. Das in der Folge befasste Departement für Volkswirtschaft und Inneres (DVI) lehnte das Gesuch in Bezug auf die Streichung der Geschlechtsangabe ab. Hingegen wurde die Änderung des Vornamens anerkannt.

Das Obergericht des Kantons Aargau hob die ablehnende Verfügung des DVI auf und ordnete in Anerkennung der vor dem Standesamt W. abgegebenen Erklärung die Streichung der Geschlechtsangabe im schweizerischen Personenstands- und Geburtenregister an.

Hiergegen erhob das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement, handelnd durch das Bundesamt für Justiz (BJ), Beschwerde in Zivilsachen und verlangte die Aufhebung des obergerichtlichen Entscheids und die Bestätigung der Verfügung des DVI.

In dem Urteil des BGer heißt es: «Fest steht, dass die beschwerdegegnerische Person – in der Schweiz geboren und mit Schweizer Bürgerrecht – im schweizerischen Personenstandsregister mit dem Geschlecht „weiblich“ eingetragen ist. (...) Das BJ beanstandet daher zu Recht, dass das Obergericht die Nachbeurkundung der im Ausland erfolgten Streichung der Geschlechtsangabe nicht abgelehnt hat. (...) Es ist Sache des Gesetzgebers, die rechtliche Regelung zu ändern. Das Obergericht hat – wie sich aus der Einführung von Art. 40a IPRG ergibt – den Zweck der Eintragung, die binäre Angabe des Geschlechts, und damit schweizerische Grundsätze der Registerführung unrichtig angewendet. Nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers ist die Weiterführung der bisherigen Geschlechtsangabe (Mann oder Frau) im Register einstweilen hinzunehmen.» (Seite 489)

**Österreichischer Verfassungsgerichtshof (VfGH), Wien, erklärt auf Antrag der Burgenländischen Landesregierung das ORF-Gesetz teilweise für verfassungswidrig, weil die Leitungsorgane – Stiftungs- und Publikumsrat – den Anforderungen an Unabhängigkeit und Pluralismus nicht entsprechen**

Zusammengefasst bringt die Burgenländische Landesregierung u.a. mit Verweis auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25. März 2014 [Urteil zum ZDF-Staatsvertrag, EuGRZ 2014, 351] vor, die Ausgestaltung der Gremien des ORF würde einen

„Staatsferne-Test“ nicht bestehen, weil die Mitglieder dieser Gremien überwiegend nicht hinreichend staatsfern bestellt würden und weil gesetzliche Vorkehrungen für Vielfalt in den Gremien und für ausreichende Transparenz fehlten.

Der VfGH gibt nur einem Teil der Anträge statt, ansonsten weist er sie als unzulässig zurück. Aus dem detailliert begründeten Erkenntnis ergeben sich u.a. folgende Grundsätze:

Das BVG Rundfunk und Art. 10 EMRK konstituieren – über Art. 10 Abs. 1 Satz 3 EMRK verbunden – eine Funktionsverantwortung des Bundesgesetzgebers für die Ausgestaltung der Rundfunkordnung, die umfassend die Freiheit des öffentlichen Diskurses im Wege des Rundfunks gewährleisten soll.

Die Funktions- und Finanzierungsverantwortung des Gesetzgebers für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk umfasst die Verpflichtung, die gesetzlichen Rahmenbedingungen so auszugestalten, dass eine den Grundsätzen des Art. I Abs. 2 zweiter Satz BVG Rundfunk entsprechende öffentlich-rechtliche Rundfunkveranstaltung gewährleistet ist, ebenso wie die institutionelle Verpflichtung, diese Programmveranstaltung durch einen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter zu organisieren.

Die Unabhängigkeitsgarantie des Art. I Abs. 2 zweiter Satz BVG Rundfunk schützt den ORF und seine Organe vor staatlichen wie privaten Einflussnahmen und Abhängigkeiten, die ihre Funktionsfähigkeit beeinträchtigen. Insbesondere sollen weder staatliche noch private Kräfte über Einflussnahme auf die Leitungsorgane des ORF die Tätigkeit der programmgestaltenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ORF für ihre Zwecke beeinflussen können.

Ist die Bestellung der Mitglieder kollegialer Leitungsorgane des ORF aus Gründen der Repräsentation der Allgemeinheit und damit entsprechender demokratischer Legitimation obersten staatlichen Organen anvertraut, muss die Unabhängigkeit der laufenden Tätigkeit der (kollegialen) Leitungsorgane des ORF gerade auch gegenüber diesen staatlichen Organen und den politischen Kräften, die sie repräsentieren, gewährleistet sein.

Konkret bezogen auf die Bestellung bestimmter Mitglieder im Stiftungsrat (ihm gehören insgesamt 35 Personen an), betont der VfGH, es sei nicht zu rechtfertigen, dass die Bundesregierung, soweit sie neun Mitglieder bestellen kann, keinen über die allgemeinen persönlichen und fachlichen Anforderungen hinausgehenden Bindungen unterliegt, die eine Vielfalt im Stiftungsrat bewirken soll: Das verschafft der Bundesregierung ein deutliches Übergewicht gegenüber den für die Vielfalt im Stiftungsrat besonders relevanten Mitgliedern, die der Publikumsrat bestellt. Aufgrund Art. I Abs. 2 BVG Rundfunk muss zumindest gewährleistet sein, dass der Publikumsrat nicht weniger Mitglieder bestellt als die Bundesregierung. § 20 Abs. 1 erster Satz Z 3 und Z 4 ORF-G sind daher verfassungswidrig.

Die Aufhebung der für verfassungswidrig erklärten Bestimmungen tritt mit Ablauf des 31. März 2025 in Kraft. (Seite 494)

### **Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, sieht in der Verurteilung eines Apothekers zu zwölf Jahren Freiheitsstrafe wegen des Verkaufs von über 14.000 unterdosierten patienten-individuellen Medikamenten keinen Grundrechtsverstoß / Grundsätze gleichartiger Wahlfeststellung wurden verfassungsgemäß angewendet**

Die inkriminierten Arzneimittelzubereitungen enthielten entweder eine zu niedrige Menge des ärztlich verordneten Wirkstoffs oder gar keinen Wirkstoff. Das LG Essen stellte fest, der Bf. wollte durch das heimliche Einsparen von Wirkstoffen den «Gewinn der Apotheke maximieren, um seinen luxuriösen Lebensstil zu finanzieren».

Die dritte Kammer des Zweiten Senats des BVerfG nimmt die Vb. nicht zur Entscheidung an und führt aus: «Die Verurteilung des Beschwerdeführers stellt keinen Verstoß gegen den Schuldgrundsatz dar, und auch eine anderweitige Grundrechtsverletzung ist nicht dargetan oder ersichtlich.» (Seite 511)

### **BVerfG hält Erlass einer einstweiligen Verfügung allein auf der Basis des Vortrags des Antragstellers ohne Anhörung der Gegenseite (hier: zum wiederholten Male durch LG Berlin) grundsätzlich für verfassungswidrig / Durchsetzung des Rechts auf prozessuale Waffengleichheit**

Die 1. Kammer des Ersten Senats führt aus: «Entbehrlich ist eine vorherige Anhörung nur in Ausnahmefällen. Voraussetzung der Verweisung auf eine nachträgliche Anhörung ist, dass ansonsten der Zweck des einstweiligen Verfügungsverfahrens vereitelt würde. (...) Eine stattgebende Entscheidung über den Verfügungsantrag kommt grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Gegenseite die Möglichkeit hatte, auf das mit dem Antrag und weiteren an das

Gericht gerichteten Schriftsätzen geltend gemachte Vorbringen zu erwidern. (...)

In jedem Fall unzulässig ist es, wegen einer gegebenenfalls durch die Anhörung des Antragsgegners befürchteten Verzögerung oder wegen einer durch die Stellungnahme erforderlichen, arbeitsintensiven Auseinandersetzung mit dem Vortrag des Antragsgegners bereits in einem frühen Verfahrensstadium gänzlich von einer Einbeziehung der Gegenseite abzusehen und sie stattdessen bis zum Zeitpunkt der auf Widerspruch hin anberaumten mündlichen Verhandlung mit einem einseitig erstrittenen gerichtlichen Unterlassungstitel zu belasten.» (Seite 514)

*Eingehend hierzu s. Raven Kirchner, Grundsatzkritik an der wiederholten Weigerung der Pressekammer des LG Berlin, der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht auf prozessuale Waffengleichheit zu folgen, EuGRZ 2023, 410 ff. (in diesem Heft).*

### **BVerfG betont Erforderlichkeit der Rechtswegerschöpfung auch in äußerungsrechtlichem Eilverfahren**

Die Beschwerdeführer, eine lokale politische Initiative und ihr Vorstand, wenden sich mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen eine einstweilige Verfügung des LG Potsdam, durch die ihnen teilweise untersagt wurde, auf der von ihnen verantworteten Internetseite „Potsdam – Stadt für alle“ über ein mit Immobilieninvestitionen in Potsdam engagiertes, im internationalen Erdölhandel tätiges Unternehmen zu berichten. Titel: „Wie Profiteure aus dem Geschäft mit russischen Erdölprodukten in Potsdam angelegt werden.“

Die Bf. rügen eine Verletzung ihres Rechts auf prozessuale Waffengleichheit, da das LG die einstweilige Verfügung erlassen habe, ohne ihre Schutzschrift zur Kenntnis zu nehmen. Das BVerfG nimmt die Vb. wegen Nichterschöpfung des Rechtswegs nicht zur Entscheidung an und stellt im Unterschied zu der hier kritisierten Pressekammer des LG Berlin fest: «Insbesondere ist weder vorgetragen noch auch nur ersichtlich, dass der gerügte Verfahrensfehler statt eines im Einzelfall unterlaufenen Versäumnisses Ausdruck einer ständigen Entscheidungspraxis des Landgerichts wäre.» (Seite 517)

Siehe auch hier *Raven Kirchner, EuGRZ 2023, 410 ff. (in diesem Heft).*

### **BVerfG kritisiert überlange Dauer eines Haftprüfungsverfahrens (1 Jahr) als Verletzung des Grundrechts auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG)**

Der Bf. steht im Verdacht, diverse Wirtschaftsstraftaten begangen zu haben. Auf seine Nachfrage, wann mit einer Entscheidung zu rechnen sei, teilte das OLG Frankfurt am Main mit, der Berichtsersteller sei längerfristig krankheitsbedingt verhindert. Die vertretungsweise zur Berichtserstellerin bestellte Richterin wollte angesichts „eigener“ vorrangig zu bearbeitender Haftsachen, eines anstehenden Urlaubs sowie einer Corona-Erkrankung in der Familie keinerlei Angaben machen, wann mit einer Entscheidung zu rechnen sei.

Die 3. Kammer des Zweiten Senats gelangt zu dem Ergebnis: «Indem die Entscheidung des Oberlandesgerichts aber erst knapp sechs Monate nach Ablauf der Sechsmonatsfrist des § 121 Abs. 1 StPO ergangen ist, hat das Oberlandesgericht durch die überlange Verfahrensdauer dem Beschwerdeführer faktisch nicht nur die gemäß § 121 Abs. 1, § 122 StPO vorgesehene Sechsmonatsprüfung, sondern auch die durch § 122 Abs. 4 StPO vorgeschriebene Nachprüfung nach neun Monaten genommen.» (Seite 520)

### **BVerfG erklärt die Wiederaufnahme des Strafverfahrens (wegen Vergewaltigung und Mordes) zu Ungunsten des vor über 30 Jahren rechtskräftig Freigesprochenen aufgrund neuer Tatsachen bzw. Beweismittel für verfassungswidrig / Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG auch i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG (Vertrauensschutz) / • Abw. Meinung Müller und Langenfeld**

Die Leitsätze des Zweiten Senats lauten: «1. Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 103 Abs. 3 GG enthält kein bloßes Mehrfachstrafungsverbot, sondern ein Mehrfachverfolgungsverbot, das Verteilte wie Freigesprochene gleichermaßen schützt.

2. Es entfaltet seine Wirkung auch gegenüber dem Gesetzgeber, wenn dieser die gesetzlichen Voraussetzungen für eine erneute Strafverfolgung durch die Wiederaufnahme eines Strafverfahrens schafft.

3. Das in Art. 103 Abs. 3 GG statuierte Mehrfachverfolgungsverbot trifft eine Vorrangentscheidung zugunsten der Rechtssicherheit gegenüber der materialen Gerechtigkeit. Diese Vorrangentscheidung steht einer Relativierung des Verbots durch Abwägung mit anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang nicht offen, sodass dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Wiederaufnahmerechts insoweit kein Gestaltungsspielraum zukommt.

4. Art. 103 Abs. 3 GG umfasst nur eine eng umgrenzte Einzelausprägung des Vertrauensschutzes in rechtskräftige Entscheidungen. Er schützt den Einzelnen allein vor erneuter Strafverfolgung aufgrund der allgemeinen Strafgesetze, wenn wegen derselben Tat bereits durch ein deutsches Gericht ein rechtskräftiges Strafurteil ergangen ist.

5. Im Rahmen dieses begrenzten Schutzgehalts verbietet Art. 103 Abs. 3 GG die Wiederaufnahme von Strafverfahren zum Nachteil des Grundrechtsträgers nicht generell, jedenfalls aber die Wiederaufnahme aufgrund neuer Tatsachen oder Beweismittel.

6. Freigesprochene dürfen darauf vertrauen, dass die Rechtskraft des Freispruchs nur aufgrund der zum Zeitpunkt des Eintritts der Rechtskraft geltenden Rechtslage durchbrochen werden kann. Der Grundsatz *ne bis in idem* erkennt die Schutzwürdigkeit des Vertrauens

in ein freisprechendes Strafurteil an und Art. 103 Abs. 3 GG verleiht diesem Vertrauensschutz Verfassungsrang.» (Seite 524)

**Abweichende Meinung Müller und Langenfeld:** «Der Auffassung der Senatsmehrheit, dass der Strafklageverbrauch nach Art. 103 Abs. 3 GG einer Ergänzung der bestehenden Wiederaufnahmegründe zuungunsten der betroffenen Person prinzipiell entgegensteht, können wir nicht folgen.» (Seite 541)

**EGMR-Richterwahl:** Serbische Liste wegen substantieller Mängel zurückgewiesen. (Seite 548)

**EGMR** – Strafbarkeit der Sterbehilfe / Beschwerde der ungarischen Regierung zur Stellungnahme übermittelt / Dániel Karsai gegen Ungarn (Seite 548)

**Peter Schiffauer, Wrocław (Breslau)/Hagen, kommentiert in einer tiefgreifenden Abhandlung „Europäische Unionsgrundordnung revisited“ Entwicklung und Perspektiven institutioneller Reformen der EU „Vom Tsatsos-Konzept 1995 bis zur jüngsten EP-Debatte im November 2023“**

Der Autor skizziert einleitend seine Vorgehensweise: «Der Beitrag behandelt zunächst den Hintergrund für die aktuelle Debatte über eine institutionelle Reform der Europäischen Union (unter A). Angesichts von Gemeinsamkeiten mit der Situation im Jahre 1995 wird sodann das von Dimitris Tsatsos seinerzeit entwickelte Konzept der Unionsgrundordnung rekonstruiert (dazu unter B). Im Hinblick auf eine mögliche Relevanz für die Gegenwart wird weiter untersucht, welche Innovationen des Vertrags über eine Verfassung für Europa nicht in den Vertrag von Lissabon übernommen wurden (unter C). Dem werden die aktuellen geopolitischen Problemlagen und institutionellen Dysfunktionalitäten der Europäischen Union gegenübergestellt (unter D). Anschließend werden Zielsetzungen, wahrscheinliche Auswirkungen und Erfolgsaussichten verschiedener aktuell diskutierter Reformprojekte gegeneinander abgewogen (unter E). Schließlich werden die aktuellen Reformperspektiven auf den dargestellten Rahmen der Unionsgrundordnung bezogen und dieser dabei vorsichtig weiterentwickelt (unter F).»

Unterschiede und Gemeinsamkeiten der EU 1995 und 2023 bilden den ersten Schwerpunkt der Arbeit: «Vor knapp 30 Jahren entwickelte Dimitris Tsatsos in seinem im August 1995 veröffentlichten Aufsatz „Die Europäische Unionsgrundordnung“ einen theoretischen Rahmen für die damals im Gange befindliche Debatte über die erste Reform der Europäischen Union nach ihrer Gründung durch den Vertrag von Maastricht. Das Binnenmarktprojekt der von Jacques Delors präsierten Kommission war erfolgreich durchgeführt worden. Doch das Gleichgewicht der Währungsunion des neuen Vertrages war nicht durch eine Wirtschaftsunion gesichert und die Politische Union nur embryonal entwickelt. Wenige Jahre nach dem Ende des kalten Krieges ging es darum, die durch die neue geopolitische Lage eröffneten politischen Handlungsspielräume in Europa zu nutzen. (...)

Die institutionelle Gestalt der Europäischen Union des Jahres 2023 hat sich im Laufe des 1995 begonnenen Reformprozesses herausgebildet. Über die Stufen der Verträge von Amsterdam (1997) und Nizza (2001), des Grundrechte- und des Verfassungskonvents, des Rückschlags durch das Scheitern des Vertrags über eine Verfassung für Europa und der weitgehenden Übernahme von dessen Inhalt durch den Vertrag von Lissabon (2007) sind die Institutionen den Vorstellungen näher gekommen, die dreißig Jahre zuvor entwickelt worden waren. Zugleich hatte sich aber die Welt erheblich verändert. Der Traum der 1990er Jahre vom „Ende der Geschichte“ [The End of History and the Last Man, *Francis Fukuyama*, New York, Free Press, 1992] war neuen Bedrohungslagen durch militärische Konflikte und terroristische Aktivitäten gewichen. Damit wurden neue Bewertungen in der Sicherheits- und Verteidigungspolitik ebenso erforderlich wie in Bezug auf globale wirtschaftliche Verflechtungen und Abhängigkeiten. Das Bewusstsein der Folgen des menschengemachten Klimawandels verschärfte die Dringlichkeit, Energie nicht länger aus den verbliebenen fossilen Reserven zu gewinnen. Migrationsbewegungen aus Regionen, die wegen Krieg, Misswirtschaft oder Klimaveränderung verlassen werden, stellen das humanitäre Ethos der europäischen Staaten und ihrer Gesellschaft auf eine harte Probe. Globale Mobilität der Menschen erweist sich auch als Vektor von Pandemien. Im Bewusstsein all dessen wäre kritisch zu fragen, ob es in der jetzigen konföderalen

Struktur der Europäischen Union öffentliche Gewalten gibt, die über die tatsächlichen Fähigkeiten und konstitutionellen Befugnisse verfügen, also hinreichend souverän sind, um globalen Gefahren entgegenzutreten und das allgemeine Wohl der Bürgerschaft zu sichern.»

Schiffauer vertieft sodann das integrationspolitische Konzept der Unionsgrundordnung, prüft die Relevanz verlorener Innovationen des Verfassungsvertrags und gelangt zu den geopolitischen und institutionellen Problemlagen der Gegenwart und den aktuell diskutierten Reformkonzepten. Ausgehend vom Status quo geht es um die Vorschläge von Andrew Duff, Christian Callies, Jean-Luis Bourlanges, das Manifesto von 32 herausragenden europäischen Politikern, die Vorschläge einer deutsch-französischen Arbeitsgruppe und von fünf Ko-Berichterstellern aus fünf verschiedenen Fraktionen des Europäischen Parlaments. Dies mündet in die Frage nach der Grundordnung für das Jahr 2030.

Zum verfassungskulturellen Rahmen führt der Autor u.a. aus: «Gemeinsam ist den hier besprochenen Reformkonzepten die Befürchtung, dass Beschlussfassungsverfahren nach dem Muster einstimmiger Regierungszusammenarbeit nach einer nochmaligen Erweiterung die völlige Handlungsunfähigkeit der Europäischen Union in den betroffenen Bereichen zur Folge haben würde. Denn es müsste damit gerechnet werden, dass die Dynamik der Verhandlungen im Rat der Union, statt von loyalen Bemühungen um die Entwicklung akzeptabler Kompromisslösungen, vielmehr von Verhärtungen einzelstaatlicher Interessenpositionen und sich kreuzenden Vetodrohungen geprägt würde. Kleine Minderheiten sollen nicht länger die gemeinsame Ausübung der auf die Unionsebene übertragenen Zuständigkeiten und Befugnisse torpedieren können. Die Ersetzung der Einstimmigkeitserfordernisse im Rat bei der Ausübung übertragener Befugnisse der Union war deshalb bereits im Jahre 1995 Teil des Integrationsprogramms der Unionsgrundordnung, und sie wurde in den Regierungskonferenzen von Amsterdam bis Lissabon Schritt für Schritt vorangetrieben. Im Prinzip befürworten die erörterten Vorschläge, diesen Prozess vor der nächsten Erweiterung zum Abschluss zu bringen. Dabei wird nicht übersehen, dass sich im Rat in einem konkreten Fall eine Mehrheitsposition herausbilden könnte, die im Widerspruch zu lebenswichtigen Interessen eines einzelnen Mitgliedstaates steht. Da es nicht der Sinn des Integrationsprozesses sein kann, legitime Interessen eines Mitgliedstaats unberücksichtigt zu lassen, wird für solche Fälle ein Sicherheitsnetz nach dem Modell des aktuellen Artikels 31 Absatz 2 letzter Unterabsatz EUV befürwortet: eine Regierung, die sich unter Berufung auf wesentliche Interessen einer Abstimmung im Rat widersetzt, muss diese auch im Einzelnen benennen, damit in weiteren Verhandlungen, sei es im Rat oder im Europäischen Rat, eine einvernehmliche Lösung gefunden werden kann.»

Zum verfassungsidentitären Rahmen aus der Sicht des BVerfG heißt es: «Anders als die dargelegten verfassungskulturellen Betrachtungen, die nur durch Überzeugungskraft wirken können, kann das Bundesverfassungsgericht bei einer Verletzung der „Verfassungsidentität“ die Ratifizierung einer Änderung der europäischen Verträge effektiv verhindern, wenn es – wie bei den Verträgen von Maastricht und Lissabon – rechtzeitig in zulässiger Weise befasst wird. Deshalb liegt es nahe, in der Diskussion befindliche Vorschläge für Änderungen der europäischen Verträge auch am Maßstab der vom Verfassungsgericht entwickelten Kriterien zu prüfen.»

Abschließend skizziert Schiffauer im Versuch einer Annäherung die europäische Grundordnung im Jahre 2030: «Die Europäische



Union in ihrer jetzigen Verfassung hat als zentraler Baustein der europäischen Friedensordnung die wichtige Funktion eines Stabilitätsankers für das größere Europa. Diese Rolle würde durch Übergang zu Mehrheitsentscheidungen in einigen Bereichen (Verfahren bei Verteidigung der Werte [Art. 7 EUV], Außen- und Sicherheitspolitik, Verteidigung und Steuern) in sinnvoller Weise gestärkt. Mehr noch als auf institutionelle Veränderungen wird es darauf ankommen, dass die Werte, auf die der europäische Integrationsprozess aufbaut, in den Gesellschaften aller Mitgliedstaaten der Union tiefer verwurzeln und dass sich bestehende Ansätze zur Herausbildung einer europäischen Gesellschaft weiter entwickeln. Ziel dieses Prozesses wäre nicht staatliche Einheit, jedenfalls nicht in den im 19. Jahrhundert konzipierten Staatsformen der Gegenwart, wohl aber Gemeinsamkeit der verschiedensten kulturellen Identitäten und ihre Selbstbestimmung in einer offenen europäischen Gesellschaft. Die erhoffte gesellschaftliche Kohäsion wird aber ein Wunschtraum bleiben, solange gravierende Unterschiede der Zukunftsperspektiven und der wirtschaftlichen Verhältnisse ein Brutbecken für Auffassungen und Bestrebungen bilden, die die europäischen Werte in Frage stellen. Dies zu ändern ist freilich nicht die Aufgabe von Verfassungen, sondern von demokratisch verantworteter Politik.» (Seite 549)

**Chantal Bittner, Köln, behandelt die „Anonyme Keimzellspende und das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung im Lichte der EMRK / Das EGMR-Urteil Gauvin-Fournis u. Silliau (2023) – Einordnung in die EGMR-Rechtsprechung zu Vaterschaftsfeststellung und anonymer Geburt“**

«Am 7.9.2023 verkündete der EGMR (Fünfte Sektion) sein Urteil im Fall *Gauvin-Fournis und Silliau gegen Frankreich*, in dem er erstmals das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung auch für Menschen anerkennt, die durch eine anonyme Keimzellspende entstanden sind. Zwei französische Spenderkinder hatten eine Verletzung ihres in Art. 8 EMRK verankerten Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung geltend gemacht, da die französischen Behörden ihnen mit Verweis auf das in Frankreich geltende Recht Zugang zu Informationen über ihre genetischen Väter verweigert hatten. Zwar bestätigte der EGMR, dass das Interesse von Spenderkindern, ihren genetischen Elternteil zu kennen, vom Recht auf Achtung der Privatsphäre geschützt ist. Er verneinte jedoch eine Verletzung der sich aus Art. 8 EMRK ergebenden Schutzpflicht durch Frankreich. Es handelt sich um die erste Entscheidung, in der der Gerichtshof das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung explizit im Kontext der assistierten Reproduktion bei Verwendung von anonymen Samenspenden in den Blick nimmt. Die Entscheidung ist übertragbar auf die Spende von Eizellen und Embryonen. Trotz einiger Besonderheiten reiht sich das Urteil in eine reichhaltige Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung seit den 2000er Jahren ein. Der vorliegende Beitrag zeichnet diese Rechtsprechung nach und zeigt, dass der EGMR dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung als wesentlichen Bestandteil der eigenen Identität eine hohe Bedeutung zumisst (II.). Anschließend wird die Rechtslage zur anonymen Keimzellspende in Europa näher dargestellt, wobei der Fokus auf der französischen Rechtslage liegt (III.). Aufbauend auf diesen Grundlagen untersucht der Beitrag die Entscheidung *Gauvin-Fournis und Silliau* (IV.). Der EGMR beschränkt sich auf eine rein prozedurale Kontrolle und überprüft die beanstandete staatliche Maßnahme inhaltlich nur sehr zurückhaltend. Insofern unterscheidet sich das Urteil von den bisher ergangenen Entscheidungen zum Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung.»

Nach detaillierter Prüfung der genannten Schwerpunkte der Straßburger Rechtsprechung gelangt Bittner zu folgenden Schlussfolgerungen: «Die über drei Jahrzehnte hinweg mehrfach geänderte Rechtslage zu Keimzellspenden in Frankreich, die erst im Jahr 2021 zu einer Aufhebung des Anonymitätsgrundsatzes in Bezug auf Keimzellspenden führte, überprüft der EGMR nur auf die Qualität des Gesetzgebungsprozesses und verneint aufgrund der gründlichen und ausgewogenen innerstaatlichen Debatten eine Verletzung der Rechte der beiden Beschwerdeführer. Die Entscheidung ist damit im Kontext der „prozeduralen Wende“ des EGMR zu sehen. Diese reine prozedurale Kontrolle sieht sich mit der Kritik konfrontiert, dass eine Überprüfung der Qualität des Verfahrens eine inhaltliche Überprüfung einer beanstandeten Maßnahme nicht ersetzen kann. Insofern betont der EGMR selbst den eingeschränkten Beurteilungsspielraum, der sich aus der Betroffenheit des identitätskonstitutiven Gewährleistungsrechts ergibt. Zwar handelt es sich um einen Sachverhalt im Kontext der Reproduktionsmedizin, der einen moralisch und ethisch höchst komplexen Bereich betrifft und daher grundsätzlich von den Konventionsstaaten in Anbetracht nationaler Werte und Traditionen

entschieden werden sollte. Jedoch geht es in dem vorliegenden Fall nicht um den Zugang zu bestimmten Reproduktionstechniken oder gar deren Legalisierung. Es darf bei Rechten, die dem Kern der Identität des Menschen zuzuordnen sind, nicht zwischen der Art der Entstehungsweise eines Menschen unterschieden werden. Daher ist es äußerst fragwürdig, ob der EGMR mit der geübten richterlichen Zurückhaltung der Wahrung von menschenrechtlichen Mindeststandards gerecht geworden ist. Insofern lässt sich annehmen, dass die Anonymität von Keimzellspendern in anderen Konventionsstaaten, in denen die Aufhebung des Anonymitätsgrundsatzes nicht Teil von ausführlichen parlamentarischen Debatten gewesen ist oder in denen nach wie vor eine Anonymität der Keimzellspender besteht, eine Verletzung von Art. 8 EMRK begründen würde. Das französische Bioethikgesetz, das Keimzell- und Embryonenspenden nicht als Spende *sui generis* qualifizierte, wies dem Gesetzgeber bekannte Defizite auf, die im Rahmen der Änderungen des Bioethikgesetzes lange nicht korrigiert wurden. Die Beschwerdeführer *Gauvin-Fournis* und *Silliau* werden voraussichtlich eine Verweisung an die Große Kammer beantragen. Ob diese im Fall der Annahme des Verweisungsantrags in gleichem Maße richterliche Zurückhaltung üben wird, bleibt abzuwarten.»

(Seite 564)

**Hans-Heiner Kühne, Trier, und Armin Kühne, München: „Racial Profiling“ und polizeiliche Prävention / Das Urteil des EGMR im Fall Basu gegen Deutschland (18.10.2022) überzeugt nicht**

Zum Sachverhalt: «Der mit der Bahn reisende Beschwerdeführer, Biblap Basu, wurde im Zug nach der Überquerung der Grenze zwischen Tschechien und Deutschland von einem Beamten der Bundespolizei einer Identitätskontrolle unterzogen. Auf Nachfrage erwiderte der Beamte, es handle sich um eine Stichprobe, machte aber keine weiteren Angaben darüber, auf welcher Basis denn die Stichprobe angelegt sei. Der Beschwerdeführer und seine mit ihm reisende Tochter waren nach dessen eigener Wahrnehmung die einzigen Passagiere dunkler Hautfarbe und auch als einzige kontrolliert worden. (...)»

Das Urteil des Gerichtshofs fassen die Autoren folgendermaßen zusammen: «Der EGMR erkennt eine Verletzung von Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK. Wegen der besonderen Gefährlichkeit rassistischer Diskriminierung reiche für den erforderlichen Schweregrad, ab dem eine Identitätskontrolle Eingriffsqualität erlangt, die Behauptung aus, dass der Kontrollierte möglicherweise aufgrund spezifischer physischer oder ethnischer Merkmale ausgewählt worden sei. Eine solche Behauptung sei im prozessualen Sinne eine vertretbare und löse eine staatliche Ermittlungspflicht hinsichtlich einer möglichen Verbindung zwischen rassistischen Einstellungen und der Maßnahme aus. (...)»

Das führt zu dem rechtlichen Kern des Problems: Es geht nicht um die Verteilung der Darlegungslast, sondern vielmehr um die Würdigung des dabei Vorgebrachten, also eine Frage der Beweiswürdigung. Der Gerichtshof hält die Beweiswürdigung der deutschen Gerichte für falsch; diese hätten dem Bundespolizisten und der Polizeidirektion nicht einfach glauben dürfen; zumindest hätte der zweite an der Kontrolle beteiligte Polizist oder auch die Tochter des Kontrollierten befragt werden müssen.

Damit begibt sich der Gerichtshof in gefährliche rechtliche Untiefen. Zunächst einmal ist nicht ersichtlich, warum einem Polizeibeamten nicht geglaubt werden darf, er habe eine Identitätskontrolle aus Gründen der Erhöhung von Kontrolldichte stichprobenartig gemacht, wenn farbige Personen betroffen sind. Nach dem am selben Tag ergangenen Urteil *Muhammad gegen Spanien* begründet allein der Umstand, dass der Kontrollierte dunkler Hautfarbe ist, nicht automatisch einen Rassismusverdacht – selbst, wenn dies für den Kontrollierten anders erscheinen mag.

In der vorliegenden Entscheidung versucht der Gerichtshof seinen Eingriff in die Beweiswürdigung zu verdecken, indem er vorgibt, der Begriff der „vertretbaren Behauptung“ als Voraussetzung einer näheren gerichtlichen Überprüfung im Rahmen der Darlegungslast sei prozessualer Natur und als solcher im Lichte der EMRK überprüfbar. Ersteres ist zwar richtig, aber es besteht zwischen dem Gerichtshof und den deutschen Gerichten kein Dissens über die Notwendigkeit der Erfüllung einer Behauptungslast, um ein Verfahren in Gang zu setzen. Unrichtig ist hingegen die implizite aber entscheidende Annahme des Gerichtshofs, er könne den nationalen Gerichten vorgeben, wie die im Rahmen der Darlegungslast vorgetragenen Behauptungen beweistechnisch zu würdigen und damit als „vertretbar“ zu bezeichnen sind. Eben dies aber versucht der Gerichtshof. Er rügt die deutschen Verwaltungsgerichte, weil sie im Rahmen der Überprüfung der Darlegungspflicht das

Vorbringen des Klägers im Lichte der gegenteiligen Aussagen der Polizeibeamten und ihrer Behörde nicht als hinreichend substantiiert betrachtet haben. (...)

Der Gerichtshof hat sich die Befugnis angemaß, nationalen Gerichten vorzugeben, wie sie welche Beweise zu würdigen haben. Ein solcher Eingriff in die nationale richterliche Unabhängigkeit steht dem Gerichtshof nicht zu. Das mag anders sein bei Überprüfungen von Unabhängigkeit und Rechtsstaatlichkeit richterlicher Tätigkeit, was im vorliegenden Fall aber ganz offensichtlich nicht gegeben ist. Folglich stellt die Kritik des Gerichtshofs an der Beweiswürdigung der deutschen Gerichte einen außerhalb seiner Zuständigkeit liegenden, unzulässigen Eingriff in die nationale richterliche Unabhängigkeit dar. (...)

Auch aus praktischer Sicht erscheint die Ansicht des EGMR kritikwürdig. Sollte allein die Behauptung ausreichen, um ein Gerichtsverfahren auszulösen, wäre das neben der erwähnten Rechtswidrigkeit des Eingriffs in die richterliche Beweiswürdigung auch der Grund für ein Untergangsszenario der mit Fällen zusätzlich überfluteten Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Folgen der Ansicht des Gerichtshofs für die polizeiliche Arbeit wären ebenfalls katastrophal.» (Seite 573)

**Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), Straßburg, billigt die absolute Anonymität von Drittspendern (Spendende) gegenüber dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung von auf diese Weise gezeugten Kindern nach französischem Recht / Keine Verletzung von Art. 8 EMRK / Gauvin-Fournis und Silliau gegen Frankreich**

«Der Gerichtshof verkennt nicht, dass diese Frage auch die Berücksichtigung der besonderen Umstände der Situation von Personen wie der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer erfordert im Hinblick auf das Recht auf Achtung ihres Privatlebens und insbesondere das durch die Konvention geschützte Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung als existenzielles Interesse, die notwendigen Informationen für die Entdeckung der Wahrheit hinsichtlich eines wichtigen Aspekts der persönlichen Identität zu erhalten (...). Er wird daher prüfen, ob die gesetzgeberischen Entscheidungen, die der behaupteten Verletzung zugrunde liegen, und die Auswirkungen, die sie auf die Beschwerdeführer hatten, einen Verstoß des Staates gegen seine positive Verpflichtung darstellen, ihnen die wirksame Achtung ihres Privatlebens zu gewährleisten, oder nicht.

In dieser Hinsicht stellt er zunächst fest, dass die von der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer beanstandete Situation aus den Entscheidungen des Gesetzgebers resultiert, von denen er nur feststellen kann, dass sie das Ergebnis äußerst gründlicher Debatten sind, und deren Qualität nicht in Zweifel gezogen werden kann. Er stellt im Übrigen fest, dass jedem Bioethikgesetz eine öffentliche Debatte in Form von Generalständen (*États généraux*) vorausging, um alle Standpunkte zu berücksichtigen und die bestehenden Interessen und Rechte bestmöglich gegeneinander abzuwägen. (...)

Der Gerichtshof leitet aus dem Vorstehenden ab, dass der Gesetzgeber die in Rede stehenden Interessen und Rechte nach einem umfangreichen und evolutiven Reflexionsprozess über die Notwendigkeit der Aufhebung der Anonymität des Spenders richtig abgewogen hat. Unter Berücksichtigung dessen, dass es keinen klaren Konsens zur Frage des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung gibt, sondern nur eine neuere Tendenz zur Aufhebung der Anonymität des Spenders, ist der Gerichtshof der Auffassung, dass der Gesetzgeber im Rahmen seines Beurteilungsspielraums gehandelt hat, der allerdings vorliegend als eingeschränkt zu betrachten ist, weil er einen wesentlichen Aspekt des Privatlebens der Beschwerdeführerin und des Beschwerdeführers betrifft. Dem beklagten Staat kann daher die [gewählte] Gangart bei der Verabschiedung der Reform und die Tatsache, gezwungen zu haben, sich auf eine solche Reform zu einigen, nicht vorgeworfen werden (...).

Aus der Gesamtheit der vorstehenden Erwägungen und unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Staates, mag dieser auch eingeschränkt sein, kommt der Gerichtshof zu dem Schluss, dass der beklagte Staat seine positive Verpflichtung, der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdeführer die wirksame Achtung ihres Privatlebens zu gewährleisten, nicht verkannt hat.

Folglich liegt keine Verletzung von Art. 8 der Konvention vor.» (Seite 577)

Zu diesem Urteil siehe den Aufsatz von Chantal Bittner oben S. 564 ff. (in diesem Heft).

**Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), Luxemburg, stellt fest, dass selbst zur Bekämpfung rechtswidriger Inhalte im In-**

**ternet nationale (hier: österreichische) generell-abstrakte Verpflichtungen gegenüber einem in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Irland) niedergelassenen Anbieter einer Kommunikationsplattform gegen den Grundsatz der alleinigen Aufsicht im Herkunftsmitgliedstaat des betreffenden Dienstes verstößt / Google Ireland u.a.**

Österreich hatte im Jahr 2021 ein Gesetz erlassen, das inländische und ausländische Anbieter von Kommunikationsplattformen verpflichtet, Melde- und Überprüfungsverfahren für potentiell rechtswidrige Inhalte einzurichten. Google Ireland, Meta Platforms Ireland und Tik Tok Technology, Gesellschaften mit Sitz in Irland, hatten bei der Kommunikationsbehörde Austria beantragt, festzustellen, dass sie diesem Gesetz nicht unterworfen seien. In drei Bescheiden stellte KommAustria jedoch fest, dass die drei Gesellschaften dem Gesetz unterworfen sind.

Hierzu führt der EuGH u.a. aus: «Gestattete man dem Bestimmungsmitgliedstaat, generell-abstrakte Maßnahmen zu ergreifen, um die Erbringung von Diensten der Informationsgesellschaft durch nicht in seinem Hoheitsgebiet niedergelassene Wirtschaftsteilnehmer zu regeln, würde dies im Übrigen das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten untergraben und dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zuwiderlaufen, auf dem, wie in Rn. 42 des vorliegenden Urteils ausgeführt, die Richtlinie 2000/31 beruht. (...)

Den Mitgliedstaaten zu gestatten, auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 4 der Richtlinie 2000/31 generell-abstrakte Maßnahmen zu ergreifen, die sich auf eine allgemein umschriebene Kategorie bestimmter Dienste der Informationsgesellschaft beziehen und unterschiedslos für alle Anbieter dieser Kategorie von Diensten gelten, liefe aber letztlich darauf hinaus, die betroffenen Diensteanbieter unterschiedlichen Rechtsvorschriften zu unterwerfen und damit die rechtlichen Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr, die diese Richtlinie beseitigen soll, wieder einzuführen.» (Seite 583)

**EuGH zur Verweigerung einer Sicherheitsbescheinigung durch belgische Behörde wegen Teilnahme an Demonstrationen / Kein Anspruch auf detaillierte Auskunft über von der Polizei erhobene Daten unter der Voraussetzung, dass eine gerichtliche Überprüfung der Gründe und Beweise der Beschlüsse der Aufsichtsbehörde gewährleistet ist / Rs. Ligue des droits humains und BA**

Der von der Menschenrechtsliga unterstützte Kläger des Ausgangsverfahrens BA war 2016 in Teilzeit bei einer gemeinnützigen Vereinigung beschäftigt und benötigte die verweigerte Sicherheitsbescheinigung, um beim Auf- und Abbau der Anlagen für die zehnte Ausgabe der „Europäischen Entwicklungstage“ in Brüssel mitwirken zu können. Die Ablehnung des Antrags wurde 2016 damit begründet, dass BA in den Jahren 2007 bis 2016 an zehn Demonstrationen teilgenommen hat und daher Gründe der Sicherheit des Staates und der Aufrechterhaltung der verfassungsmäßigen demokratischen Ordnung die Erteilung der Sicherheitsbescheinigung nicht zuließen. Diese Entscheidung wurde nicht angefochten.

Der Bevollmächtigte von BA ersuchte am 4. Februar 2020 das Organ für die Kontrolle der polizeilichen Informationen (OCIP), den Verantwortlichen für die in Rede stehende Verarbeitung personenbezogener Daten zu ermitteln und anzuweisen, dem Kläger Auskunft über alle ihn betreffenden Informationen zu erteilen, damit er innerhalb angemessener Frist seine Rechte ausüben könne. Dem BA wurde eine direkte Auskunft verweigert, wohl aber mitgeteilt, dass verwaltungsinterne Überprüfungen erfolgt und erforderlichenfalls personenbezogene Daten geändert oder gelöscht worden seien. Mit der dagegen gerichteten Klage gelangte BA in zweiter Instanz vor den Appellationshof Brüssel, der den EuGH mit einem Vorabentscheidungsersuchen befasste. (Seite 589)

**EuGH (GK) billigt ein gegenüber dem Personal ausgesprochenes generelles Verbot des Tragens religiöser Zeichen (hier: Kopftuch) am Arbeitsplatz durch öffentliche Verwaltung (in Belgien) / Rs. Commune d'Ans**

Politik der strikten Neutralität zur Schaffung eines vollständig neutralen Verwaltungsumfeldes keine Verletzung des Diskriminierungsverbots bei Beschränkung der getroffenen Maßnahmen auf das absolut Notwendige. Die Überprüfung der Voraussetzungen obliegt den nationalen Gerichten. (Seite 596)

**EuGH (GK) bestätigt bestimmte Reiseverbote sowie Screening- und Quarantäneverpflichtungen während der Covid-19-Pandemie / Rs. Nordic Info gegen Belgien**

Entsprechende Vorschriften müssen begründet, klar, präzise, diskriminierungsfrei und verhältnismäßig sowie mit Rechtsbehelf anfechtbar sein. (Seite 601)

**EuGH (GK) beschränkt Geldbuße wegen Verstoß gegen Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) auf Vorliegen schuldhaften Verhaltens / Rs. Deutsche Wohnen (DW) gegen Staatsanwaltschaft Berlin**

Die Höhe der Geldbuße (hier: 14 Mio. Euro) bei einem Konzern ist abhängig von dessen Umsatz. (Seite 616)

**EuGH (GK) zum Datenschutz (DSGVO) in Litauen / Geldbuße (12.000,- Euro) gegen litauisches Nationales Zentrum für öffentliche Gesundheit beim Gesundheitsministerium / Rs. C-683/21**

Der Verstoß gegen die DSGVO liegt bei der Erfassung und Überwachung der Daten der dem Covid-19-Virus ausgesetzten Personen. (Seite 623)

**EuGH entscheidet, dass die überlange (dreijährige) Speicherung von Informationen über die Erteilung einer Restschuldbefreiung durch SCHUFA (private Wirtschaftsauskunftei) gegen DSGVO verstößt / verb. Rsn. C-26/22 u.a.**

Die zeitliche Grenze wird hier durch das öffentliche Insolvenzregister vorgegeben. Das sind nach deutschem Recht sechs Monate. Diese Informationen werden, solange sie bei der SCHUFA gespeichert sind, bei der Beurteilung der Kreditwürdigkeit der betreffenden Person als negativer Faktor angesehen. (Seite 632).

**EuGH stellt fest, dass das „Scoring“ (hier: durch die SCHUFA) als eine von der DSGVO grundsätzlich verbotene „automatisierte Entscheidung im Einzelfall“ anzusehen ist, sofern die Kunden der SCHUFA wie Banken ihm eine maßgebliche Rolle im Rahmen der Kreditgewährung beimessen / Rs. C-634/21**

Beim „Scoring“ handelt es sich um ein mathematisch-statistisches Verfahren, das mit dem Abgleich der Daten des Kreditverhaltens einer vergleichbaren Gruppe das Kreditverhalten einer konkreten Person vorherzusagen angeblich in der Lage ist. (Seite 642)

**EuGH betont, dass die von einem Menschen mit Behinderung geäußerte Bevorzugung persönlicher Assistentinnen einer bestimmten Altersgruppe geeignet ist, die Achtung seines Selbstbestimmungsrechts zu fördern / Rs. AP Assistenzprofi**

Die Beschäftigung einer persönlichen Assistentin (hier: für eine 28-jährige Studentin) sollte nach der Stellenausschreibung zwischen 18 und 30 Jahre alt sein. Die Klage einer 50-jährigen Bewerberin war erfolglos, weil es sich hier nach Einschätzung des EuGH um keine Altersdiskriminierung handelte. (Seite 649)

**Schweizerisches Bundesgericht (BGer), Lausanne, sieht in der Pflicht zur Entfernung bestehender elektrischer Heizungen mit entsprechendem Straftatbestand (hier: im Kanton Zürich) keine Enteignung, sondern eine Eigentumsbeschränkung**

In der Volksabstimmung vom 28. November 2021 nahm das Stimmvolk mit einer Mehrheit von 62,63 % die vom Kantonsrat (Parlament) erlassene Änderung des kantonalen Energiegesetzes (EnerG/ZH) an.

In dem Urteil heißt es: «Das Verbot von Elektroheizungen und die damit verbundene Strafdrohung bei Widerhandlung verfolgen demnach Anliegen des Umweltschutzes und der genügenden Energieversorgung und verfügen insofern über ein ausreichendes öffentliches Interesse. (...)

Namentlich umweltschutz- und raumplanungsrechtlich bedingte Eingriffe in das Eigentum werden in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als in der Regel entschädigungslos zulässige Inhaltsbestimmungen des Grundeigentums beurteilt (...). Aufgrund des nach § 10b Abs. 1 EnerG/ZH bereits seit 2013 geltenden Verbots der Neuinstallation von elektrischen Widerstandsheizungen und der Frist für den Ersatz bestehender Anlagen bis 2030 gemäss § 10b Abs. 3 EnerG/ZH dürften das angefochtene Verbot von Elektroheizungen und die damit verbundene Strafnorm in der Regel nicht die erforderliche Schwere einer entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkung erreichen. Das trifft jedenfalls auf die hier zu prüfende Erlassregelung zu. Im Übrigen ist darüber nicht abschliessend im Rahmen der hier einzig vorzunehmenden abstrakten Normenkontrolle zu entscheiden. Vielmehr ist darüber gegebenenfalls bei der konkreten Rechtsanwendung im Einzelfall zu befinden, was eventuell insbesondere bei elektrischen Heizungen in Betracht fiele, die in Anwendung des Energienutzungsbeschlusses des Bundes nach dem 1. Mai 1991 bewilligt wurden.» (Seite 654)

**BGer erklärt kommunale Volksinitiative in der Gemeinde Hochdorf (Kanton Luzern): „Hochdorf heizt erneuerbar – ab 2030 erst recht“ für mit Eigentumsgarantie vereinbar und deshalb gültig**  
Möglichst baldiger Termin zur Volksabstimmung ist anzusetzen. (Seite 657)

**Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Karlsruhe, bestätigt das Wahlrecht 2020 als verfassungsgemäß und erklärt mit 5:3 Stimmen den Normenkontrollantrag von 216 Mitgliedern des Deutschen Bundestages für unbegründet / Gemeinsames Sondervotum König, Müller und Maidowski**

Der Zweite Senat war von 216 Abgeordneten der Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN; DIE LINKE und FDP mit einem Normenkontrollantrag befasst worden.

In den Leitsätzen des Urteils heißt es: «Die allgemeinen Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit von Gesetzen gelten auch für wahlrechtliche Normen. Darüber hinaus lässt sich ein allgemein gültiger verfassungsrechtlicher Maßstab für den maximal zulässigen Grad an Komplexität, den eine wahlrechtliche Vorschrift erreichen darf, nicht entwickeln. Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit einer das Wahlgesehen betreffenden Norm hängen auch davon ab, ob sie die Wahlhandlung selbst oder die nachfolgende Ergebnisermittlung betrifft.

Im Rahmen des ihm zukommenden Gestaltungsauftrags darf der Gesetzgeber Überhangmandate zulassen, solange sich die damit verbundene Differenzierung des Erfolgswerts der Wählerstimmen innerhalb des Konzepts der personalisierten Verhältniswahl hält. Ob es sich dabei um eine bewusst herbeigeführte Konsequenz oder nur um eine ungewollte Nebenfolge der gesetzgeberischen Systementscheidung handelt, ist ohne Belang.»

In der Begründung wird u.a. ausgeführt: «Die zu überprüfenden Normen sind schließlich nicht deshalb verfassungsrechtlich zu beanstanden, weil sie weniger als ein Jahr vor der Wahl des 20. Deutschen Bundestages in Kraft getreten sind. Weder der Verhaltenskodex für Wahlen der Europäischen Kommission für Demokratie durch Recht (Venedig-Kommission, (1.)) noch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (ZPI EMRK, (2.)) haben zur Folge, dass durch den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Fünfundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 14. November 2020 die Stabilität des Wahlrechts in verfassungswidriger Weise beeinträchtigt worden ist (3.). Sonstige verfassungsrechtliche Bedenken sind nicht ersichtlich (4.).» (Seite 662)

**Gemeinsames Sondervotum der Vizepräsidentin König sowie der Richter Müller und Maidowski**

«Der Entscheidung der Senatsmehrheit vermögen wir uns nicht anzuschließen. Sie erfasst Inhalt und Bedeutung des verfassungsrechtlichen Gebots der Normenklarheit im Wahlrecht nur unzureichend, misst diesem Gebot in folgedessen nicht das ihm zukommende Gewicht zu und mutet den Wahlberechtigten im Ergebnis eine Wahrnehmung ihres fundamentalen Rechts auf demokratische Selbstbestimmung „im Blindflug“ zu.» (Seite 690)

**BVerfG hält Bemerkungen im Abiturzeugnis über Nichtbewertung einzelner Leistungen wegen Behinderung grundsätzlich für geboten**

Jedoch stellte die 2010 in Bayern geübte diskriminierende Verwaltungspraxis, die ausschließlich die an Legasthenie leidenden Verfassungsschwerdeführer betraf, eine Verletzung von Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG dar. (Seite 697)

**Drei Kandidaten für das Amt des Menschenrechtskommissars des Europarats vom Ministerkomitee ausgewählt und der Parlamentarischen Versammlung zur Wahl (Januar-Sitzung 2024) übermittelt. (Seite 711)**

**EuGH-Generalanwalt de la Tour befasst sich mit der Lage der Mädchen und Frauen unter dem Taliban-Regime in Afghanistan und befürwortet in seinen Schlussanträgen die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft allein aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit. (Seite 712)**