

# AUS DER RECHTSPRECHUNG DES EGMR

## POLEN

### **Abbruch der Schwangerschaft aufgrund kriminologischer Indikation. Besprechung des Urteils des EGMR vom 30.10.2012, Appl. No. 57375/08, P. und S. gegen Polen.**

Nach den Urteilen im Fall von *Alicja Tysi c*<sup>1</sup> gegen Polen und im Fall R. R.<sup>2</sup> gegen Polen liegt hier erneut eine Verurteilung Polens vor, die auf dieselben Probleme zurückzuführen ist. Es geht um das Fehlen von Verfahren, in denen festgestellt werden könnte, ob die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für einen Schwangerschaftsabbruch in casu erfüllt sind. Die allgemeinen Regelungen betreffend den Zugang zu medizinischen Leistungen haben sich diesbezüglich als ineffizient erwiesen; sie reichen insbesondere dann nicht aus, wenn zwischen der schwangeren Frau und dem ärztlichen Gesundheitsdienst Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob die Schwangerschaft beendet werden soll. Problematisch sind insbesondere die F lle, in denen der Arzt aus Gewissensgründen die Durchführung der Abtreibung ablehnt.<sup>3</sup> Gemäß Art. 39 des Gesetzes über den Beruf des Arztes<sup>4</sup> ist es ihm gestattet, vorausgesetzt er zeigt dem Patienten eine „reale Möglichkeit“ auf, die eingeforderte „medizinische Leistung“ – die zitierte Regelung bezieht sich nicht speziell auf Abtreibungen – bei einem anderen Arzt oder in einer anderen An-

stalt der Gesundheitsfürsorge zu erlangen.

Im Fall *Tysi c* gegen Polen hielt der Gerichtshof Folgendes fest:

“The Court concludes that it has not been demonstrated that Polish law as applied to the applicant’s case contained any effective mechanisms capable of determining whether the conditions for obtaining a lawful abortion had been met in her case. It created for the applicant a situation of prolonged uncertainty. As a result, the applicant suffered severe distress and anguish when contemplating the possible negative consequences of her pregnancy and upcoming delivery for her health.”

Nach der Verurteilung beantragte die polnische Regierung eine Entscheidung der Großen Kammer des EGMR, doch diese weigerte sich den Fall zur Entscheidung anzunehmen.<sup>5</sup>

Im Fall R.R. gegen Polen bemängelte der Gerichtshof die fehlende Regelung des Zugangs zur Diagnostik, auf deren Grundlage die Beschwerdeführerin eine Entscheidung über die Fortführung oder Beendigung der Schwangerschaft hätte treffen können.<sup>6</sup>

Das einschlägige polnische Gesetz über die Familienplanung, den Schutz des menschlichen Fötus und die Voraussetzungen für den Abbruch der Schwangerschaft<sup>7</sup> erlaubt einen Schwangerschaftsabbruch in drei F llen (Art. 4a des Gesetzes):

- Wenn die Schwangerschaft eine Bedrohung für Leben oder Gesundheit

<sup>1</sup> EGMR v. 20.3.2007, Appl. No. 5410/03, *Tysi c ./. Polen*, Besprechung *Milej*, Osteuropa Recht 2007, S. 360 ff.

<sup>2</sup> EGMR v. 26.5.2011, Appl. No. 27617/04, R. R. ./. Polen.

<sup>3</sup> Vgl. EGMR v. 20.3.2007, Appl. No. 5410/03, *Tysi c ./. Polen*, § 124.

<sup>4</sup> Dz. U. 2011, Nr. 277, Pos. 1634 (einheitliche Fassung).

<sup>5</sup> Vgl. Pressemitteilung Nr. 662 vom 8.10.2007.

<sup>6</sup> EGMR v. 26.5.2011, Appl. No. 27617/04, R. R. ./. Polen., § 208.

<sup>7</sup> Dz. U. 1993, Nr. 17, Pos. 78.

der Schwangeren darstellt (Art. 4a Abs. 1 a),

- wenn pränatale Untersuchungen oder andere medizinische Anhaltspunkte vorliegen, die die Wahrscheinlichkeit einer schwerwiegenden und unumkehrbaren Missbildung des Fötus oder einer unheilbaren schweren und lebensbedrohlichen Krankheit begründen (Art. 4a Abs. 1 b),

- wenn ein begründeter Verdacht besteht, dass die Schwangerschaft infolge einer rechtswidrigen Tat entstanden ist (Art. 4a Abs. 1 c).

Gemäß Art. 4a Abs. 1 d des zitierten Gesetzes in dessen ursprünglicher Fassung war der Schwangerschaftsabbruch auch bei „schwieriger Lebenslage“ bzw. bei „schwieriger persönlicher Situation“ der Schwangeren gestattet. Diese Regelung ist aber 1997 vom Verfassungsgerichtshof für verfassungswidrig erklärt worden und trat in diesem Jahr außer Kraft.<sup>8</sup> Damit verfügt Polen über eines der restriktivsten Antiabtreibungsgesetze in Europa.

Der EGMR hat sich mittlerweile zu allen in Polen gesetzlich vorgesehenen Abtreibungsgründen geäußert: im Fall *Tysi c* gegen Polen zur Bedrohung der Gesundheit der Schwangeren, im Fall *R. R.* gegen Polen zur Missbildung des Fötus und schließlich – im vorliegenden Fall – auch zur kriminologischen Indikation.

Die Beschwerdeführerinnen sind Tochter (P) und Mutter (S). Die Tochter wurde im Alter von 14 Jahren vergewaltigt und infolgedessen schwanger. Eine Bescheinigung des Staatsanwalts, dass die Schwangerschaft infolge einer Straftat entstanden ist, lag vor. Die Beschwerdeführerinnen wandten sich an ein Krankenhaus im polnischen Lublin

– ihrem Wohnort – zwecks Durchführung der Abtreibung. Die Beschwerdeführerin P wurde nach einigen Turbulenzen in das Krankenhaus angenommen. In Abwesenheit der Mutter wurde sie von einer Krankenhausärztin und einem Priester kontaktiert. Infolge des Gesprächs unterschrieb die Beschwerdeführerin P (die Tochter) eine Erklärung, dass sie die Schwangerschaft fortführen will. Nachdem die Mutter das Krankenhaus wieder aufgesucht hatte, kam es zu heftigen Auseinandersetzungen. Die Ärztin warf der S vor, sie sei eine schlechte Mutter und sie – die Ärztin – sei bereit, die P und ihr Kind zu adoptieren, woraufhin die P in Tränen ausbrach. Schließlich stellte die Ärztin fest, sie werde die Abtreibung nicht durchführen und auch – so gaben es die Beschwerdeführerinnen wieder – sei sonst kein Arzt im Krankenhaus dazu bereit.

Nachdem die Beschwerdeführerinnen das Krankenhaus in Lublin verlassen hatten, versuchten sie die Abtreibung in Warschau durchführen zu lassen. Auch dort wurde dies verweigert und zwar mit der Begründung, es liege eine Nachricht vom Krankenhaus in Lublin vor, die Tochter wünsche keine Abtreibung. Zwischenzeitlich wurde die Sache in den Medien bekannt und es wurde auf die Tochter durch unterschiedliche Kommunikationskanäle Druck ausgeübt, die Schwangerschaft fortzuführen. Nach dem Verlassen des Krankenhauses in Warschau wurden die Beschwerdeführerinnen von einigen Anti-Abtreibungsaktivisten belästigt. Die Mutter rief die Polizei, die die Beschwerdeführerinnen auf das Präsidium mitnahm und dort mehrere Stunden befragte.

Während des Aufenthalts der Beschwerdeführerinnen in Warschau wurde auf Antrag des Direktors der Schule, die von der P besucht wurde, vor dem zuständigen Familiengericht in Lublin ein Verfahren zum Entzug der elterli-

<sup>8</sup> VerfGH, v. 28.5.1997, K 26/96, deutsche Fassung bei *Brunner/Garlicki*, Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen, Baden-Baden 1999, S. 273 ff.

chen Sorge anhängig gemacht. Der Grund war ein Verdacht, dass die P von der Familie zur Abtreibung gedrängt wird. Als vorläufige Maßnahme wurde die Unterbringung der P in einer Jugendanstalt angeordnet. Nach etwas mehr als einer Woche wurde diese Maßnahme wieder aufgehoben. Zuvor wurde aber die Tochter von einem Strafrichter, einem Staatsanwalt und einem Psychologen vernommen. Rechtlichen Beistand hatte sie dabei nicht und auch die Mutter war bei dem Verhör nicht anwesend. Die P sagte aus, die Mutter habe sie zur Abtreibung nicht gezwungen. Ein halbes Jahr später wurde auch das Verfahren von dem Familiengericht eingestellt. Schließlich wurde nach einer Intervention des Gesundheitsministeriums auch der Schwangerschaftsabbruch durchgeführt. Dazu wurde die P in ein Krankenhaus in Danzig gebracht, 500 km von Lublin entfernt.

Der Gerichtshof stellte einen doppelten Verstoß gegen Art. 8 EMRK fest (Schutz des Privat- und Familienlebens). Ein Verstoß lag zum einen in der Art und Weise, auf die die polnischen Behörden mit dem gesetzlich vorgesehenen Recht, die Schwangerschaft unterbrechen zu lassen, umgegangen sind. Der Gerichtshof sah darin auch eine erniedrigende Behandlung und bejahte auch einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK. Mit maßgeblich hierfür war das Alter der P – sie war erst 14 Jahre alt. Der zweite Verstoß gegen Art. 8 EMRK lag in der Preisgabe von Daten betreffend die Beschwerdeführerin an Dritte, was dazu führte, dass diese Daten auch an die Öffentlichkeit gelangten.

Die Begründung des Gerichtshofes folgt den gleichen Prinzipien wie im Fall *Tysiuc*. Der Gerichtshof moniert insbesondere, dass den Beschwerdeführerinnen kein faires Verfahren zustand, in dem sie ordnungsgemäß angehört werden und in dem festgestellt werden

könnte, ob eine Abtreibung durchgeführt werden kann.<sup>9</sup> Mit Blick auf die tatsächlichen Umstände, unter denen eine solche Feststellung vorliegend getroffen wurde, moniert der Gerichtshof – und er drückt sich dabei noch recht euphemistisch aus – „Verschleppung und Konfusion“.<sup>10</sup> Der Gerichtshof entscheidet also über die Verletzung der Menschenrechte aus der Konvention anhand der Qualität der verfahrensmäßigen Absicherung dieser Rechte. In dem besprochenen Urteil wird dem polnischen Staat nicht nahegelegt, die vergleichsweise strengen Abtreibungsgesetze zu entschärfen. Es geht vielmehr darum, die bestehenden materiell-rechtlichen Regelungen und Wertentscheidungen auf eine faire Art verfahrensmäßig umzusetzen. Der Gerichtshof bemängelt hier eine undurchsichtige und verworrene Rechtslage im Anwendungsbereich der Konventionsrechte. Insoweit bewegt er sich auch auf dem Boden der gefestigten Rechtsprechung.<sup>11</sup>

An einer Stelle ist die Begründung des Gerichtshofes allerdings etwas unklar und nicht unproblematisch. Auf Bedenken stößt die Zusammenstellung des durch den polnischen Gesetzgeber eingeräumten Rechts auf Beendigung der Schwangerschaft mit dem im *Airay*-Urteil formulierten Effektivitätsprinzip<sup>12</sup> und die durch den Gerichtshof monierte Diskrepanz zwischen der theoretischen Gewährung des Rechts auf Abtreibung und der „Realität dessen praktischer Umsetzung“.<sup>13</sup> Wenn dadurch nahegelegt werden soll, was

<sup>9</sup> EGMR v.30.10.2012, Appl. No. 57375/08, P. und S. ./ Poln, §§ 108 und 110.

<sup>10</sup> „marred by procrastination and confusion“, EGMR v.30.10.2012, Appl. No. 57375/08, P. und S. ./ Poln, § 108.

<sup>11</sup> Siehe dazu *Milej*, OER 2007, S. 361.

<sup>12</sup> EGMR v.30.10.2012, Appl. No. 57375/08, P. und S. ./ Poln, § 99.

<sup>13</sup> EGMR v.30.10.2012, Appl. No. 57375/08, P. und S. ./ Poln, § 111.

nicht ganz eindeutig ist, dass das einmal gesetzlich eingeräumte Recht auf Schwangerschaftsabbruch „effektiv“ umzusetzen sei, so ist dem zu widersprechen. Dem Staat muss doch gestattet sein, das ungeborene Leben nicht nur durch eine materiell-rechtliche Bestimmung der Tatbestandsvoraussetzungen für den Schwangerschaftsabbruch, sondern auch durch den Einbau verfahrensrechtlicher Hürden zu schützen, zumal der Gerichtshof selbst ein vollständiges Schwangerschaftsabbruchsverbot nicht unbedingt für konventionswidrig hält und in diesem Bereich den Vertragsstaaten einen breiten Beurteilungsspielraum zugesteht.<sup>14</sup>

Welche Konsequenzen wird eine erneute Verurteilung Polens haben? Bereits die oben zitierte Passage aus dem Urteil *Tysiarc* muss als ein dringender Aufruf an den Gesetzgeber verstanden werden, die bestehenden materiell-rechtlichen Regelungen des Gesetzes über die Familienplanung, den Schutz des menschlichen Fötus und die Voraussetzungen für den Abbruch der Schwangerschaft um Verfahrensregelungen zu ergänzen, da solche dort nur rudimentär vorhanden sind. Der Gesetzgeber blieb aber untätig, offenbar aus Angst, den in den Neunzigern hart erkämpften sog. „Abtreibungskompromiss“ wieder aufzulösen.<sup>15</sup> Wie groß der Unwille des Gesetzgebers zum Handeln ist, lässt sich anhand der Bestimmungen des Art. 4a Abs. 6 und 7 des zitierten Gesetzes beobachten. Diese Vorschriften enthalten Verfahrensregelungen, die ausdrücklich auf Art. 4a Abs. 1 Ziff. 4 verweisen. Die letztere Bestimmung bezog sich aber auf den Schwangerschaftsabbruch aufgrund der sozialen Indikation und trat – wie erläutert – infolge des Urteils des VerfGH im Jahr 1997 – also vor 15 (!) Jahren – außer Kraft. Die Vorschriften,

die sich auf diese Norm beziehen, sind aber weiterhin auch heute geltendes Recht. Nicht einmal dieser klare gesetzliche Mangel wurde bereinigt. Der Fortbestand dieser Regelungen trug auch zur Verwirrung im vorliegenden Fall bei: Art. 4a Abs. 6 Satz 2 des zitierten Gesetzes besagt, dass ein Schwangerschaftsabbruch erst nach Ablauf von drei Tagen ab der medizinischen Konsultation der Schwangeren mit einem anderen Arzt als dem Arzt, der die Abtreibung vornehmen soll, gestattet ist. Die Beschwerdeführerinnen P und S wurden im Krankenhaus in Warschau informiert, dass sie aus „Rechtsgründen“ mit der Durchführung der Abtreibung drei Tage warten müssen und dies, obwohl hier eine kriminologische Untersuchung vorlag und eine ärztliche Konsultation, die übrigens auch nicht vorgeschrieben ist, nicht stattfand.

Nach alledem ist festzuhalten, dass es allerhöchste Zeit ist, dass sich der Gesetzgeber der Regelungen des Gesetzes über die Familienplanung, den Schutz des menschlichen Fötus und die Voraussetzungen für den Abbruch der Schwangerschaft wieder annimmt und die bestehenden, durch den EGMR bereits dreimal aufgezeigten verfahrensrechtlichen Rechtslücken schließt. Die aktuelle Rechtslage ist auch verfassungsrechtlich bedenklich: So ist es zweifelhaft, ob das zitierte Gesetz die von dem polnischen Verfassungsgerichtshof aus dem Prinzip des demokratischen Rechtsstaates abgeleiteten Standards der „ordentlichen Gesetzgebung“ erfüllt.<sup>16</sup> Möglicherweise wird hier auch eine Intervention des Verfassungsgerichtshofes notwendig sein.

*Tomasz Milej*

<sup>14</sup> Vgl. EGMR v. 16.12.2010, Appl. No. 25579/05, A, B und C ./ Ireland, § 237.

<sup>15</sup> Siehe dazu *Milej*, OER 2007, S. 362.

<sup>16</sup> Vgl. dazu *Milej*, Rechtsprechung als Dialog, Berlin 2007, S. 161-162.

## UNGARN

### Verletzung der Meinungsfreiheit durch Bußgelder für die „schmutzige Wäsche der Nation“

In der Sache *Tatár und Fáber ./. Ungarn*<sup>17</sup> stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 10 EMRK durch die ungarischen Behörden fest. Die zwei Antragsteller hatten am 27.2.2007 für einen Zeitraum von ca. 15 Minuten am Zaun um das Parlamentsgebäude in Budapest einige schmutzige Wäschestücke aufgehängt, um auf die „schmutzige Wäsche der Nation“ aufmerksam zu machen. Obwohl die Antragsteller zu ihrer „politischen Performance“ per Internet aufgerufen hatten, waren wenig Zuschauer zugegen; lediglich einige Journalisten interviewten die Antragsteller.

Von der Polizei wurde den Antragstellern ein Bußgeld wegen „Missbrauchs des Versammlungsrechts“ gemäß § 152 OwiG<sup>18</sup> auferlegt; die ungarischen Gerichte bestätigten dies. Ihrer Ansicht nach reichen zwei Teilnehmer sowie ein – wenn auch recht unspezifischer – Aufruf im Internet aus, um eine Versammlung zu begründen. Das auf diese Weise in seinem Anwendungsbereich eröffnete Versammlungsrecht verlangt eine vorherige Benachrichtigung der Behörden, an der es vorliegend unstreitig gefehlt hat.

Der EGMR sah den Anwendungsbereich der Meinungsfreiheit eröffnet, da es sich bei der „Performance“ der Antragsteller um einen Beitrag zur politischen Debatte im Land gehandelt habe. Dem von den Antragstellern in den ungarischen Behörden- und Gerichts-

verfahren geäußerten Ansicht, es handle sich um ein kulturelles Ereignis, weshalb der Anwendungsbereich des Versammlungsrechts nicht eröffnet sei, schloss sich der EGMR nicht an. Der Eingriff in die Meinungsfreiheit, so die Straßburger Richter, sei zwar aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung zur Verfolgung eines legitimen Zwecks – Störungen der öffentlichen Ordnung und des Verkehrs durch präventive Maßnahmen gering zu halten – erfolgt. Die Verhältnismäßigkeit habe aber gefehlt, weshalb die Maßnahme nicht notwendig in einer demokratischen Gesellschaft sei. Die ungarischen Behörden hätten in einer konventionsfreundlichen Auslegung des nationalen Versammlungsrechts berücksichtigen müssen, dass es sich um ein nur 15-minütiges Ereignis handelte, das zudem mit Ausnahme einiger Journalisten kein Publikum angezogen hat. Störungen der öffentlichen Ordnung oder des Verkehrs seien also nicht zu besorgen gewesen. Zudem hätte die gesamte „Performance“ ihrer Art und Bekanntheit nach eher auf Medien- als auf unmittelbares Publikumsinteresse gezielt. Eine konventionsfreundliche Auslegung des Versammlungsbegriffs im nationalen Recht<sup>19</sup> hätte dazu führen müssen, die „Performance“ als Meinungsäußerung und nicht als Versammlung zu werten, sodass eine Sanktionierung der nicht erfolgten Meldung nicht möglich gewesen wäre.

### Konventionswidrigkeit der grundlosen Kündigung von Beamten

In der Sache *K.M.C. ./. Ungarn*<sup>20</sup> griff eine Beamtin ihre grundlose Kündigung unmittelbar vor dem EGMR an. Relativ bald nach ihrem Wahlsieg änderte die nationalpopulistische FI-

<sup>17</sup> AZ.: 26005/08 und 26160/08, Urteil v. 12.6.2012.

<sup>18</sup> Gesetz 1999:LXIX „Über die Ordnungswidrigkeiten“ v. 28.6.1999, mittlerweile ersetzt durch Gesetz 2012:II „Über die Ordnungswidrigkeiten, über das Ordnungswidrigkeitenverfahren und über das Ordnungswidrigkeitenregistersystem“ v. 6.1.2012.

<sup>19</sup> Gesetz 1989:III „über das Versammlungsrecht“ v. 24.1.1989.

<sup>20</sup> AZ.: 19554/11, Urteil v. 10.7.2012.

DESZ-Regierung 2010 das Beamtenrecht dahin gehend, dass die grundlose Kündigung von Beamten mit zweimonatiger Kündigungsfrist eingeführt wurde. Mit dieser Maßnahme wollte die Regierung nach eigenem Bekunden die Beamten, die sie der Sympathie für die Vorgängerregierung verdächtigte, loswerden, zugleich aber auch Platz im öffentlichen Dienst schaffen, um die eigenen Anhänger mit Posten versorgen zu können.

Der Beschwerdeführerin wurde am 27.9.2010 gekündigt, ohne dass Gründe angegeben wurden. Die am 26.10.2010 ablaufende Klagefrist ließ die Beschwerdeführerin verstreichen, weil sie mangels angegebener Kündigungsgründe eine Klage für aussichtslos hielt. Das ungarische Verfassungsgericht erklärte die grundlose Kündigungsmöglichkeit in zwei Entscheidungen vom 18.2.2011 und vom 6.5.2011 für verfassungswidrig und verbot die Anwendung der verfassungswidrigen Normen in allen anhängigen arbeitsgerichtlichen Verfahren<sup>21</sup>. Am 22.3.2011 legte die Beschwerdeführerin Beschwerde beim EMRG ein.

Dieser setzte sich zunächst mit der Zulässigkeit auseinander, da die ungarische Regierung sich auf den Standpunkt stellte, der innerstaatliche Rechtsweg sei nicht erschöpft. Der EGMR schloss sich diesem Argument nicht an und erklärte, in Ermangelung von Kündigungsgründen hätte die Klage höchstens formale Bedeutung haben, aber der Beschwerdeführerin in der Sache keinerlei Aussicht auf Rechtsschutz bieten können. Eine rein formale Möglichkeit brauche ein Beschwerdeführer allerdings nicht zu ergreifen. Hieran ändere auch die Tatsache nichts, dass ein einmal eingeleitetes Arbeitsge-

richtsverfahren der Beschwerdeführerin infolge der Verfassungsgerichtsurteile zur Nichtanwendbarkeit der inkriminierten Rechtsvorschriften und damit in der Sache zu einem gewissen Erfolg geführt hätte, da die Verfassungsgerichtsurteile lange nach Ablauf der Klagefrist, die der Beschwerdeführerin zur Verfügung gestanden hat, erlassen wurden. Während die Klagefrist lief, erschien eine Klage aussichtslos, weshalb die Beschwerdeführerin nicht auf diesen „Rechtsweg“ verwiesen werden könne.

Mit der Grundlosigkeit der Kündigung begründet der EGMR nicht nur die Zulässigkeit, sondern auch die Begründetheit der Beschwerde. Da gegen Kündigungen auch von Beamtenverhältnissen grundsätzlich der Rechtsweg vor die Arbeitsrechte gegeben ist, fällt das staatliche Handeln in den Bereich des Rechts auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 EMRK). Eine Kündigung, die ohne Gründe rechtmäßig ist, ist effektiv von einem Gericht nicht zu kontrollieren, weil es an rechtlichen Maßstäben der Kontrolle fehlt. Aus diesem Grund wird den Betroffenen ein faires Verfahren vorenthalten. Zwar dürfe ein Staat die Verfahrensgrundsätze in gewissem Maße einschränken, aber wenn dies dazu führt, dass effektiver Rechtsschutz faktisch verweigert wird, gehe dies über das nach der EMRK Zulässige hinaus. Aus demselben Grund hatte auch das ungarische Verfassungsgericht die Gesetze für verfassungswidrig erklärt.

### **Zulässigkeit von rechtsradikaler Symbolik auf Demonstrationen**

In dem Urteil *Fáber ./. Ungarn*<sup>22</sup> stellte der EGMR eine Verletzung von Art. 10 und 11 EMRK fest, weil ungarische Behörden einen Anhänger der rechtsradikalen Jobbik, der auf einer Gegende-

<sup>21</sup> Verfassungsgerichtsentscheidungen 8/2011. (II. 18.) AB und 35/2011. (V. 6.) AB, Aus Justiz und Rechtsprechung in Osteuropa, OER 2011, 222, und OER 2011, 339.

<sup>22</sup> AZ.: 40721/08, Urteil v. 24.7.2012.

monstration gegen eine von den Sozialisten veranstaltete Demonstration gegen Rassismus eine sog. Árpád-Fahne bei sich führte, wegen einer Ordnungswidrigkeit belangt hatten. Am 9. Mai 2007 hielt die Sozialistische Partei in Budapest an der Stelle des Donauufers, wo während des Nationalsozialismus zahlreiche Juden ermordet worden waren, eine Demonstration gegen Rassismus ab. Die rechtsradikale Jobbik organisierte in geringer Entfernung eine friedliche Gegendemonstration, auf der einige Demonstranten Árpád-Fahnen bei sich führten. Diese aus dem Mittelalter stammende Fahne wurde bis 1945 von den Pfeilkreuzlern, den ungarischen Nationalsozialisten, verwendet. Seit etwa der Jahrtausendwende ist sie wieder das Symbol der extremen Rechten in Ungarn. Daher forderte die Polizei den Beschwerdeführer auf, die Árpád-Fahne einzuholen. Als er dem nicht nachkam, verhängte die Polizei ein Bußgeld wegen der Ordnungswidrigkeit des „Ungehorsams gegen eine rechtmäßige Maßnahme“<sup>23</sup>, dessen Rechtmäßigkeit später von den Gerichten bestätigt wurde.

Der EGMR sah in dieser Maßnahme eine Verletzung von Meinungs- und Versammlungsfreiheit. Zwar könne der einzelne Unterzeichnerstaat für besondere Orte und/oder Zeiten bestimmte Verbote für Versammlungen und Meinungsäußerungen verhängen, die die Würde des Andenkens an die Opfer totalitärer Verfolgung verletzen können. Die vorliegende Maßnahme wird den Anforderungen der EMRK an solche Maßnahmen jedoch nicht gerecht,

<sup>23</sup> § 40/A Regierungsverordnung 218/1999. (XII. 28.) Korm. „Über einzelne Ordnungswidrigkeiten“ v. 28.12.1999, aufgehoben mit Wirkung v. 15.4.2012 durch Gesetz 2012:II „Über die Ordnungswidrigkeiten, über das Ordnungswidrigkeitenverfahren und über das Ordnungswidrigkeitenregistersystem“. Dieses Gesetz regelt den genannten Ordnungswidrigkeitstatbestand ohne inhaltliche Änderungen in § 216.

so das Straßburger Gericht. Hierbei stützt es sich erstens auf die Tatsache, dass die rechtsradikale Gegendemonstration die Anti-Rassismus-Demonstration nicht verhindert und das Zeigen von Árpád-Fahnen nicht zu Gewalt geführt hat, weshalb im konkreten Fall keine Notwendigkeit des Eingreifens bestanden habe. Eine bloß provokante Bekanntgabe einer Gegenmeinung, auch durch Symbole, sei noch durch die Meinungs- und Versammlungsfreiheit gedeckt und von den Teilnehmern der anderen Demonstration zu dulden, auch wenn es dort unguete Gefühle hervorrufe. Zweitens folgt der EGMR einem heraldischen Gutachten aus Ungarn zur Bedeutung der Árpád-Fahne und interpretiert sie als mehrdeutig, da sie im Mittelalter ein gängiges Symbol gewesen sei. Durch diese Verengung auf heraldische Aspekte ignoriert der EGMR die Tatsache, dass in der jüngeren Vergangenheit die Árpád-Fahne immer nur noch das Symbol des ungarischen Nationalsozialismus war – zunächst unter den Pfeilkreuzlern bis 1945, aber auch, seitdem sie seit der Wende zu sehen ist. Stets ist es – wie auch im vorliegenden Fall – die extreme, d.h. undemokratische und rassistische Rechte, die diese Fahne schwenkt.

### Parlament widerspricht dem EGMR in der Sache *Fratanoló* ./ Ungarn

Im November 2011 hatte der EGMR sich erneut mit der Strafbarkeit des Tragens des roten Sterns gemäß § 269/B StGB auseinandergesetzt und hierin eine Verletzung von Art. 10 EMRK gesehen<sup>24</sup>. Im Juli 2012 fasste das ungarische Parlament einen Beschluss<sup>25</sup>, in dem es erklärte, dass es

<sup>24</sup> *Fratanoló* ./ Ungarn, Urteil v. 3. 11. 2011, Nr. 29459/10, Aus Justiz und Rechtsprechung in Osteuropa, OER 2012, 97-98.

<sup>25</sup> Parlamentsbeschluss 58/2012. (VII. 10.) OGY „über die Annahme des Berichts über die Fragen im Zusammenhang mit der Durchfüh-

mit dem Urteil aus Straßburg nicht einverstanden sei.

Vielmehr verlange der Schutz der Demokratie und der Menschenwürde im Hinblick auf Ungarns jüngere Vergangenheit, dass das Tragen von Symbolen der Willkürherrschaft einschließlich des roten Sterns bestraft werden müsse. Es sprach sich dafür aus, den Tatbestand unverändert beizubehalten und die Höhe der Entschädigungssummen, die der EGMR gegen Ungarn verhängt hat und noch verhängen wird, durch Einigung der Parteien nach Möglichkeit zu mäßigen.

Ein Parlamentsbeschluss hat keine rechtsverbindliche Wirkung nach außen. Im neuen Strafgesetzbuch<sup>26</sup> ist der Tatbestand des Tragens von Symbolen der Willkürherrschaft unverändert, d.h. mit ausdrücklicher Nennung des roten Sterns, enthalten.

*Herbert Küpper*

---

rung des Urteils des Europäischen Menschenrechtsgerichtshof in Sachen *Fratanoló gegen Ungarn*<sup>26</sup> v. 10. 7. 2012, veröffentlicht in MK 2012 Nr. 89.

<sup>26</sup> Gesetz 2012:C „über das Strafgesetzbuch“ v. 13.7.2012.