

## AUS DER RECHTSPRECHUNG DES EGMR

### Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Entscheidung in der Sache *Lutsenko* vom 3. Juli 2012, Az. 6492/11

Die Entscheidung behandelt die strafrechtliche Auseinandersetzung mit Mitgliedern der ehemaligen Regierung unter Ministerpräsidentin *Julia Timoschenko* in der Ukraine, die in den Präsidentschaftswahlen 2010 ihrem Konkurrenten *Viktor Janukowitsch* unterlag. Während ein Urteil des EGMR in der Sache *Timoschenko* selbst noch aussteht,<sup>1</sup> wurde im Fall der strafrechtlichen Sanktionen gegen den ehemaligen Innenminister *Yuriy Lutsenko* am 3. Juli 2012 nicht nur eine Verletzung von Art. 5 EMRK, sondern sogar der seltene Fall einer Verletzung von Art. 18 EMRK bejaht.

*Yuriy Lutsenko* war von 2005-2006 und von 2007-2010 Innenminister der Ukraine und Gründungsmitglied der Partei *Narodna Samooborona* (Nationale Selbstverteidigung), die seit 2010 der Opposition angehörte.

Am 2. November 2010 eröffnete der Generalstaatsanwalt ein Verfahren gegen *Lutsenko*. Ihm wurde vorgeworfen, gegen Art. 191 Abs. 3 des ukrainischen Strafgesetzbuches (Untreue) verstoßen zu haben, indem er während seiner Amtszeit als Innenminister seinem Fahrer rechtswidrige Vorteile verschafft haben soll. Am 11. Dezember 2010 wurde ein weiterer Vorwurf erhoben: *Lutsenko* habe seinem Fahrer eine Wohnung zugewiesen und sich damit der Kompetenzüberschreitung im Amt schuldig gemacht (Art. 365 Abs. 3 Strafgesetzbuch).

<sup>1</sup> Vgl. EGMR, Beschwerde *Yuliya Volodymyrivna Tymoshenko* ./Ukraine, Az. 49872/11.

Am 18. Dezember 2010 gab *Lutsenko* der Wochenzeitung *Zerkalo nedeli* ein Interview, in dem er allen Anschuldigungen gegen seine Person widersprach. Am 24. Dezember 2010 wurde schließlich der Vorwurf des Amtsmissbrauchs erhoben (Art. 364 Abs. 3 Strafgesetzbuch). Zuvor hatte es zwischen Staatsanwaltschaft und *Lutsenko* einen Streit über die Akteneinsicht gegeben. *Lutsenko* und sein Verteidiger hatten gerügt, ihm stünden nicht alle Akten zur Verfügung und er würde gehindert, Fotografien zu machen, die Staatsanwaltschaft war der Auffassung, er ziehe damit das Verfahren unnötig in die Länge.

Am 25. Dezember 2010 beantragte die Staatsanwaltschaft Untersuchungshaft und begründete dies wie folgt: Der Angeeschuldigte habe hinsichtlich der ersten zwei Anschuldigungen nicht angemessen kooperiert, da er regelmäßig nicht pünktlich zu den Terminen der Staatsanwaltschaft erschienen sei. Er habe zu den vorgegebenen Terminen nicht Akteneinsicht genommen, sondern stattdessen eine Pressekonferenz abgehalten. Darin habe er die Behörden der Staatsanwaltschaft diskreditiert. Er habe versucht, die Öffentlichkeit von seiner Unschuld zu überzeugen und die öffentliche Meinung vor dem Verfahren so zu beeinflussen. Er habe es abgelehnt, ein Geständnis abzulegen. Dann wurde er am 26. Dezember 2010 im Zusammenhang mit dem Vorwurf des Amtsmissbrauchs verhaftet und in Untersuchungshaft genommen.

Mit der Beschwerde wendet sich *Lutsenko* gegen die aus seiner Sicht willkürliche *Verhaftung* und die anschließende rechtsgrundlose Untersuchungshaft. *Lutsenko* warf den Behörden vor, dass er nicht über den Grund seiner Verhaftung informiert worden war. Die Ukraine gab indessen an, der Beschul-

digte habe eine Ausfertigung der Entscheidung über die Verfahrenseröffnung in der Sache des Amtsmissbrauchs erhalten. Nach der Aktenlage habe sich *Lutsenko* geweigert, sie zu zeichnen. Die Haft sei notwendig, um weitere Straftaten zu verhindern und um das Verfahren ordentlich fortzuführen. Eine Anhörung über die Festnahme fand nicht statt.

Beschwerden gegen die Untersuchungshaft wurden später gerichtlich zurückgewiesen. Am 27. Februar 2012 wurde *Lutsenko* vom Petschersker Bezirksgericht in Kiew wegen Amtsmissbrauchs und Unterschlagung zu vier Jahren Haft verurteilt. Darüber hinaus wurde eine Geldstrafe in Höhe von 65.000 Euro gegen ihn verhängt, er darf drei Jahre lang nicht für ein politisches Amt kandidieren. Das Urteil wurde im In- und Ausland als politisch motiviert kritisiert.<sup>2</sup>

Der EGMR sah die Konvention bereits dadurch verletzt, dass der Freiheitsentzug *Lutsenkos* nicht aus den in Art. 5 Abs. 1 EMRK genannten Fällen erfolgte. So diene die Verhaftung nicht dazu, eine Straftat zu *verhindern* oder wurde wegen Fluchtgefahr verhängt. Sie diene auch nicht dazu, ihn wegen eines hinreichenden Verdachts vor ein Gericht zu bringen (Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK). Eine Überprüfung der Festnahme durch einen Richter fand nicht statt. Im Haftbefehl wurde zwar aufgeführt, dass sichergestellt werden solle, dass er sich dem Verfahren nicht entziehe, allerdings hätten es die Behörden versäumt, die entsprechende Gefahr nachzuweisen. Auch die Wiederholungsgefahr sei nicht begründet, da *Lutsenko* bereits nicht mehr im Amt war. Damit war die Festnahme willkürlich.

Desgleichen war die Fortdauer der Haft konventionswidrig. So sieht der EGMR den wesentlichen Haftgrund darin, dass der Staatsanwaltschaft die Interviews *Lutsenkos* mit Medienvertretern sowie seine fehlende Bereitschaft zu einem Geständnis missfielen. Ein Haftgrund sei auch nicht insofern gegeben, als der Angeschuldigte mit der Frage der Akteneinsicht das Verfahren in die Länge gezogen habe. Dies sei sein Recht. Während die Vertreter des ukrainischen Staates den Zeugenschutz als wichtigen Grund für die Haft genannt hatten, sei dies nach Auffassung des Gerichts nicht hinreichend nachgewiesen.

Des Weiteren sieht das Gericht Art. 5 Abs. 2 EMRK verletzt. Danach muss jeder festgenommenen Person unverzüglich in einer ihr verständlichen Sprache *mitgeteilt* werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden. Während zwischen den Parteien strittig ist, in welchem Umfang *Lutsenko* informiert wurde, sei die Verletzung schon deshalb zu bejahen, weil eine Erklärung unstrittig jedenfalls erst 20 Stunden nach der Verhaftung, und damit zu spät, abgegeben wurde.

In diesem Zusammenhang sieht das Gericht auch Art. 5 Abs. 3 EMRK verletzt. Dieser fordert die unverzügliche Vorführung vor einen Richter oder eine andere gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigte Person im Falle einer Festnahme oder Freiheitsentziehung. Gegen die Pflicht zur Vorführung vor einen Richter nach Art. 5 Abs. 3 EMRK sei auch deshalb verstoßen worden, weil *Lutsenko* nicht über den Grund seiner Verhaftung informiert worden war und sich so vor dem Richter nicht sinnvoll verteidigen konnte. Außerdem habe das Gericht kein milderes Mittel in Erwägung gezogen.

Letztlich wird ein Verstoß gegen Art. 5 Abs. 4 EMRK *bejaht*. Jede Person, die festgenommen ist, hat danach das

<sup>2</sup> Vgl. Pressestimmen, Die Verurteilung Jurij Luzenkos, Ukraine-Analyse, Nr. 100, 28.2.2012, S. 2-5.

Recht, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und die Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist. Nach der Rechtsprechung des EGMR muss das zuständige Gericht danach nicht nur überprüfen, ob die relevanten Vorschriften des nationalen Rechts eingehalten wurden, sondern auch untersuchen, ob die Begehung der Tat hinreichend wahrscheinlich ist und prüfen, ob ein Grund für Festnahme und Haft gegeben ist.<sup>3</sup> Für die Sicherstellung dieser Form von Verfahrensgerechtigkeit ist nach Auffassung des Gerichts kein einheitlicher Standard anzuwenden, jedoch sei das Prinzip der Waffengleichheit im Prozess sicherzustellen. Im konkreten Fall wurden die Beschwerden *Lutsenkos* nicht angemessen behandelt, das Kiewer Berufungsgericht ging in seiner Entscheidung vom 5. Januar 2011 auf die Vorwürfe *Lutsenkos* nach Ansicht des EGMR nicht angemessen ein.

Im Verfahren vor dem EGMR trug *Lutsenko* vor, dass die Verhaftung nur dazu dienen sollte, ihn aus dem politischen Leben zu entfernen, ihn als prominentes Mitglied der Opposition in der öffentlichen Meinung zum Kriminellen zu machen und an der Teilnahme an den Parlamentswahlen zu hindern. Der EGMR prüfte insofern einen Verstoß von Art. 18 EMRK. Art. 18 EMRK sagt, dass die „nach dieser Konvention zulässigen Einschränkungen der genannten Rechte und Freiheiten (...) nur zu den vorgesehenen Zwecken erfolgen“ dürfen. Nach der Rechtsprechung des Gerichts kann Art. 18 allerdings nicht selbständig angewandt werden, sondern allein in Ver-

bindung mit anderen Artikeln.<sup>4</sup> Außerdem setzt das Gericht bei einer Verletzung von Art. 18 EMRK besonders hohe Maßstäbe an die Beweislast an. Der EGMR hatte die Verletzung von Art. 18 EMRK zuletzt im Fall *Chodorovskij* als „sehr schweren Vorwurf“ bezeichnet. Diese Qualifikation des Vorwurfes erfordere eine besondere Herangehensweise an die Beweislast. So sei häufig nicht auszuschließen, dass Mitgliedsstaaten im Einzelfall andere Ziele verfolgten, als sie angeben und der gute Glaube bezweifelt werden müsse.

Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich aus der EMRK, dass grundsätzlich zu unterstellen sei, die Mitgliedstaaten handelten gutgläubig bezüglich des Zwecks der Rechtseinschränkung. Aufgrund der Schwierigkeit, den tatsächlichen Grund offenzulegen, müsse eine Verletzung von Art. 18 EMRK besonders nachgewiesen werden. Es reiche nicht aus, dass die Umstände politische Justiz nahelegten, wenn auf einer rechtlichen Grundlage gehandelt wird. Ebenso reiche nicht aus, dass es sich bei dem Verurteilten um eine besondere politische Persönlichkeit handele.<sup>5</sup> Der Beschwerdeführer muss überzeugend nachweisen, dass seine Rechte und Freiheiten aus anderen Gründen eingeschränkt wurden, als es die EMRK zulässt. Insofern wurde eine Verletzung von Art. 18 EMRK bisher in nur sehr wenigen Fällen festgestellt. Bejaht wurde sie z.B. im Fall *Gusinskiy*.<sup>6</sup> Hier ging aus einem vorliegenden Brief hervor, dass eine Verhaftung nur angeordnet wurde, um den Antragsteller dazu zu bringen, sein Medienunternehmen an den Staat zu verkaufen. Im Fall von

<sup>3</sup> Entscheidungen des EGMR, *Butkevičius* ./ Litauen vom 26.3.2002, Az. 48297/99, *Solovey* und *Zozuya* ./ Ukraine vom 27.11.2008, Az. 40774/02 und 4048/03.

<sup>4</sup> Entscheidung des EGMR, *Gusinskiy* ./ Russland vom 19.4.2004, Az. 70276/01.

<sup>5</sup> Entscheidung des EGMR, *Khodorkovskij* ./ Russland vom 31.5.2011, Az. 5829/04.

<sup>6</sup> Entscheidung des EGMR, *Gusinskiy* ./ Russland vom 19.4.2004, Az. 70276/01.

*Michail Chodorkovskij* aber, einem Verfahren, das von zahlreichen Beobachtern im In- und Ausland als politisch eingestuft wurde, hatte der EGMR die Verletzung von Art. 18 EMRK abgelehnt, weil ein entsprechender eindeutiger Nachweis fehlte.<sup>7</sup> Dies hat dazu geführt, dass die Nichtanerkennung der Verletzung von Art. 18 bei einer Verletzung von Art. 5 EMRK in den Medien als „Niederlage *Chodorkovskijs*“ und als „Freispruch“ für die Russische Föderation interpretiert wurde.<sup>8</sup> Die bloße Verletzung von Art. 5 oder 6 EMRK, das Recht auf Freiheit und auf ein faires Verfahren wurde im Umkehrschluss zum weniger intensiven Vorwurf.

Die Vertreter der Ukraine wiesen eine Verletzung von Art. 18 EMRK auch im Fall *Lutsenko* zurück. Seine Eigenschaft als Politiker schütze ihn nicht vor Strafverfolgung. Das Vorgehen gegen ihn sei auf eine rechtliche Grundlage gestützt. Auch mögliche Verstöße gegen das Verfahrensrecht reichten nicht aus, um anzunehmen, dass das Vorgehen gegen ihn andere Zwecke gehabt habe, als von der Konvention zugelassen.

Der EGMR unterstreicht, dass das Verfahren gegen *Lutsenko* als einem der führenden Mitglieder der Opposition kurz nach dem politischen Machtwechsel eingeleitet wurde. Er stellt auch einen Zusammenhang mit dem *Timoschenko*-Fall her. Im vorliegenden Fall sieht das Gericht die Verletzung von Art. 18 EMRK letztlich aber allein darin begründet, dass die Staatsanwaltschaft die Haft ausdrücklich damit rechtfertigt hatte, dass der Angesuldigte mit den Medien kommuniziert

und versucht habe, die Behörden zu diskreditieren und so Einfluss auf den Prozess zu nehmen. Nach Auffassung des Gerichts haben die staatlichen Behörden damit gezeigt, dass sie den Beschwerdeführer bestrafen wollten, weil er öffentlich der Staatsanwaltschaft widersprochen und seine Unschuld beteuert hatte, was ihm rechtmäßig zustand. Unter diesen Umständen sei die Freiheitsentziehung aus anderen Gründen erfolgt, als *Lutsenko* wegen eines hinreichenden Verdachts einer Straftat vor ein Gericht zu bringen oder um ihn an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht zu hindern. Somit sei Art. 18 i.V.m. Art. 5 EMRK verletzt. Wenn hier auch die Verurteilung nach Art. 18 EMRK mit der öffentlichen Kritik übereinstimmt, das Verfahren gegen *Lutsenko* sei aus politischen Gründen erfolgt,<sup>9</sup> so wurde Art. 18 EMRK mangels Beweises im Ergebnis nicht bejaht, weil die neuen Regierenden der politischen Opposition in Person *Lutsenkos* politisch schaden wollten, sondern lediglich, weil sich *Lutsenko* nicht der Staatsanwaltschaft gebeugt hatte und diese darauf regiert hatte. Den öffentlichen Vorwurf der politischen Verfolgung im Kern nach den Maßstäben des EGMR nachzuweisen, ist insofern auch hier nicht gelungen.

Nach gegenwärtigem Stand dürfte auch das in der Öffentlichkeit kritisierte Verfahren gegen *Julia Timoschenko* keinen Verstoß gegen Art. 18 EMRK begründen. *Bisher* wurde hier für die Beschwerdeführerin lediglich vorgetragen, dass der ihr gemachte Vorwurf in anderen Staaten nicht strafbar, dass politische Entscheidungen keine strafrechtlichen Konsequenzen haben dürften und dass Verfahren gegen sie deshalb als politisch motiviert und als Fall

<sup>7</sup> Entscheidung des EGMR, *Khodorkovskij v. Russland* vom 31.5.2011, Nr. 5829/04.

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch *Friedrich-Christian Schroeder*, Der Europäische Gerichtshof zum Strafverfahren gegen *Chodorkovskij*, *Jahrbuch für Ostrecht* 2/2011, S. 236.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. *Halyna Senyk*, Analyse der Reform des Justizsystems: Politisierung und Disziplinierung, in: *Ukraine-Analyse*, Nr. 100, 28.2.2012, S. 2-5.

von selektiver Justiz zu werten seien.<sup>10</sup> An einem vom EGMR geforderten Beweis für die Verletzung von Art. 18 EMRK fehlte es aber bisher.

Daher wird eine Verurteilung wegen Art.18 EMRK auch in öffentlich als politisch motiviert kritisierten Verfahren in der Ukraine oder Russland weiter die Ausnahme bleiben. Dem EGMR ist insofern zuzustimmen, dass dem Vorwurf einer anderen als der in der EMRK vorgesehenen Motivation kaum anders als mit einem strengen unmittelbaren Beweiserfordernis zu begegnen ist. Dies sollte indes nicht dazu führen, dass eine Verletzung anderer Normen zum weniger intensiven Verstoß wird. Die EMRK macht deutlich, dass die mögliche politische Instrumentalisierung der Justiz bereits in Art. 5 oder 6 ihre Grenze findet.

Insofern als das Urteil in der Sache nicht überprüft wurde, kann auch die Feststellung des Verstoßes gegen Art. 18 EMRK im Ergebnis in der rechtlichen Wirkung nicht dazu führen, dass das Urteil gegen *Lutsenko* vor den Parlamentswahlen in der Ukraine im Oktober 2012 zu überprüfen und *Lutsenko* gar zu den Wahlen zuzulassen wäre.

*Caroline von Gall*

---

<sup>10</sup> EGMR, Beschwerde Yuliya Volodymyrivna Tymoshenko ./Ukraine, Az. 49872/11.