

# AUS DER RECHTSPRECHUNG DES EGMR

## RUSSISCHE FÖDERATION

### Vaterland oder Familie?

### Unterschiedliche Rechtspositionen in Straßburg und Russland

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte *Konstantin Markin* J. Russland vom 7. Oktober 2010<sup>1</sup>

#### I. Das russische Verfassungsgericht und der EGMR

Das russische Verfassungsgericht erkennt in ständiger Rechtsprechung an, dass einfache russische Gerichte die Rechtsprechung des EGMR beachten müssen. Anfang des Jahres entschied das Verfassungsgericht darüber hinaus, dass zivilrechtliche Verfahren nach einer Entscheidung des EGMR wiederaufgenommen werden müssen. Auch in der Entscheidung zur Todesstrafe unterstrich das russische Verfassungsgericht die Bindung der russischen Staatsorgane an die EMRK. Wie weit sich das russische Verfassungsgericht allerdings selbst an die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR gebunden sieht, hat es bisher nicht ausdrücklich geklärt. Die russische Verfassung beantwortet diese Frage nicht. Art. 15 Abs. 4 Verfassung regelt lediglich, dass die allgemein anerkannten Prinzipien und Normen des Völkerrechts und die völkerrechtlichen Verträge der Russländischen Föderation Bestandteil des russischen Rechtssystems sind. Legt ein völkerrechtlicher Vertrag der Russländischen Föderation andere Regeln fest als die gesetzlich vorgesehenen, so werden die Regeln des völkerrechtlichen Vertrages angewandt. Das Verhältnis von Verfassung und EMRK wird von der Verfassung indes nur soweit berührt, als Art. 17 Abs. 1 regelt, dass die Rechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers

nicht nur Übereinstimmung mit der Verfassung, sondern auch entsprechend den allgemein anerkannten Prinzipien und Normen des Völkerrechts anerkannt werden. Art. 55 Abs. 1 sagt darüber hinaus, dass die Aufzählung der Grundrechte in der Verfassung nicht als Verneinung oder Schmälerung anderer allgemein anerkannter Rechte und Freiheiten ausgelegt werden darf.

Die Frage nach dem Verhältnis von EMRK und russischer Verfassung gewann im Oktober 2010 an neuer Brisanz, als der EGMR in der Entscheidung *Konstantin Markin* die in der Sache ergangene Entscheidung des russischen Verfassungsgerichts als konventionswidrig einstufte. In einem Beitrag in der *Rossijskaja gazeta* griff Verfassungsgerichtspräsident *Zorkin* daraufhin den EGMR deutlich an, indem er dem EGMR vorwarf, die jeweiligen Probleme der Mitgliedstaaten zu verkennen und letztlich auf die Souveränität Russlands und die Höherrangigkeit der russischen Verfassung gegenüber der EMRK verwies.

#### II. Entscheidung des EGMR in der Sache *Konstantin Markin*

Der Kläger ist ein Soldat in der russischen Armee, der sich nach der Scheidung von seiner Frau alleine um die drei Kinder des Paares kümmert. In diesem Zusammenhang beantragte er am 11. Oktober 2005 drei Jahre Erziehungsurlaub bei seinem Arbeitgeber, der russischen Armee. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, diese Erziehungszeit stehe nach Art. 11 Abs. 13 des Föderalen Gesetzes über den Status von Armeeingehörigen nur Frauen zu. Entsprechend wurde der Kläger zum Dienst bestellt. Im November des Jahres erhob er gegen die Entscheidung Beschwerde. Während die Beschwerde abgewiesen wurde, erhielt er im Februar 2006 eine Disziplinarstrafe aufgrund der

<sup>1</sup> Az. 30078/06.

Abwesenheit vom Dienst. Kurze Zeit später wies auch das Militärgericht der Garnison seinen Antrag zurück, da keine gesetzliche Grundlage für den Anspruch bestehe. Am 24. Oktober 2006 gewährte der zuständige Befehlshaber dem Kläger jedenfalls einen kürzeren Erziehungsurlaub bis zum 3. Geburtstag seines jüngsten Sohnes am 30. September 2008; im Anschluss erhielt er finanzielle Unterstützung aufgrund seiner familiären Situation. Da das Urteil aber von der höheren Instanz aufrechterhalten wurde, erhob der Kläger Verfassungsbeschwerde gegen das Föderale Gesetz über den Status von Armeeangehörigen.<sup>2</sup> Die Tatsache, dass nach dem Gesetz nur Frauen berechtigt sind, drei Jahre Erziehungsurlaub zu nehmen, verstoße gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 19 Abs. 2, 3 der russischen Verfassung.

Mit der Entscheidung vom 15. Januar 2009 wies das Verfassungsgericht die Beschwerde zurück.<sup>3</sup> Das Gericht beginnt seine Argumentation mit Ausführungen zur besonderen Rolle des Militärs. Der Militärdienst diene der Landesverteidigung und der Sicherheit des Staates und damit dem öffentlichen Interesse. Mit der Entscheidung, in den Militärdienst einzutreten, willige der Soldat ein, Aufgaben wahrzunehmen, die es mit sich bringen, dass Grundrechte zum Schutz des Landes eingeschränkt würden. Dies geschehe nicht nur in Übereinstimmung mit der Verfassung, sondern auch in Übereinstimmung mit dem ILO-Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf vom 25. Juni 1958, das in Art. 1 Abs. 2 vorsieht, dass eine Unterscheidung, Ausschließung oder Bevorzugung hinsichtlich einer bestimmten Beschäftigung, die in den Erfordernissen dieser Beschäftigung begründet ist, nicht als Diskriminierung gilt. Konkret rechtfertigt das Verfassungsgericht die Ungleichbehandlung von

Männern und Frauen im Militärangehörigenengesetz einerseits mit dem besonderen Status des Militärs und andererseits mit der besonderen Rolle der Mutter bei der Erziehung. Die Verfassungsziele rechtfertigen eine Einschränkung der Rechte, um den Dienst im Militär zum Schutze des Vaterlandes sicherzustellen. Wenn Frauen das Recht gegeben werde, so nur insofern, als Frauen im Militär nur schwach vertreten seien und ihr Ausfall aufgrund von Erziehungszeiten keine Auswirkung auf die Landesverteidigung hätte.

Der Soldat sah darin eine Verletzung der Europäischen Konvention für Menschenrechte und erhob Klage vor dem Europäischen Menschengerichtshof.

In der Begründung setzt sich das Straßburger Gericht ausführlich mit der Argumentation des Russischen Verfassungsgerichts auseinander. Das Gericht prüft zunächst eine Verletzung von Art. 14 EMRK. Danach ist der Genuss der in der Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten. Das Gericht hält Art. 14 in Zusammenhang mit Art. 8 EMRK für anwendbar und prüft, ob es für die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen hinsichtlich eines Anspruches auf Elternzeit nach dem russischen Militärangehörigenengesetz eine sachliche und vernünftige Rechtfertigung gibt. Dabei sieht das Straßburger Gericht in dem Verweis des russischen Verfassungsgerichts auf die besondere Rolle der Mutter keine Rechtfertigung der Maßnahmen. Während der Mutterschutz (*maternal leave*) aus gesundheitlichen Gründen aufgrund der Anstrengungen der Geburt und dem Stillvorgang zu gewähren sei, sei der Erziehungsurlaub (*paternal leave*) nicht an

<sup>2</sup> Nr. 76-FZ vom 27.5.1998.

<sup>3</sup> Entscheidung des Russischen Verfassungsgerichts vom 15.1.2009, Nr. 187-O-O.

die Mutter gebunden, vielmehr sei Erziehung durch beide Elternteile möglich.

Anschließend zieht der EGMR Art. 8 EMRK, das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, in die Prüfung mit ein und untersucht, ob nach Art. 8 Abs. 2 eine Einschränkung damit gerechtfertigt werden kann, dass die Nicht-Gewährung der Elternzeit zur Sicherung der nationalen Sicherheit erforderlich wäre. Während der Erziehungsurlaub nach russischem Arbeitsrecht generell beiden Elternteilen zustehe und nur das Militärangehörigen-gesetz eine Ausnahme mache, sei zu prüfen ob diese Ausnahme aufgrund der Besonderheiten des Militärdienstes gerechtfertigt sei. Aber auch die Besonderheiten des Militärdienstes können dem Straßburger Gericht nicht als Rechtfertigung für die Ablehnung der Elternzeit dienen. Dabei erkennt das Gericht in dem Ziel der Landesverteidigung zunächst einen legitimen Zweck für eine Rechtfertigung. Dieses legitimiere aber nicht die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen. Einschränkungen der Rechte von Militärangehörigen seien nur gerechtfertigt, *“where there is a real threat to the armed forces’ operational effectiveness, as the proper functioning of an army is hardly imaginable without legal rule designed to prevent service personal from undermining it.”*

Bei der Entscheidung stehe den Staaten zwar ein Ermessensspielraum zu, gleichwohl hält das Straßburger Gericht die Argumentation, die Inanspruchnahme von Erziehungsurlaub beeinträchtige die Landesverteidigung, nicht für überzeugend. Es fehle an hinreichenden Beweisen für eine Gefährdung der nationalen Sicherheit. Hier wird das Europäische Gericht erstaunlich drastisch. Es führt aus, die Argumentation des Verfassungsgerichts beruhe lediglich auf einer bloßen Annahme, die nicht überprüft werde. Die sich widersprechenden Interessen würden vom Verfassungsgericht nicht gegeneinander abgewogen. Besonders kritisiert wird die Ausführung des

Verfassungsgerichts, dem Soldat bleibe ja die freie Entscheidung zu kündigen.

Insofern kommt der EGMR zu dem Ergebnis, dass Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK verletzt ist und spricht sich vor dem Hintergrund von Art. 46 EMRK dafür aus, dass russische Militärangehörigen-gesetz entsprechend anzupassen.

### III. Sondervotum des russischen Richters *Kovler*

In einem Sondervotum nimmt der russische Richter am EGMR *Kovler* umfassend Partei für das russische Verfassungsgericht. *Kovler* zweifelt bereits an der Zulässigkeit der Entscheidung. Die Tatsache, dass die Armee dem Vater jedenfalls einen kürzeren Erziehungsurlaub und finanzielle Unterstützung zugebilligt habe, sei Grund dafür, dem Kläger keine Opfereigenschaft nach Art. 34 EMRK zuzubilligen. Außerdem habe er nicht ausreichend dargelegt, dass er die Kinder tatsächlich alleine erziehe. Auch inhaltlich widerspricht *Kovler* seinen Richterkollegen. Nicht jede unterschiedliche Behandlung sei bereits eine Diskriminierung. Der EGMR hätte dies nicht ausreichend geprüft. Es müsse vielmehr dargelegt werden, dass eine andere Person in der gleichen Situation eine bessere Behandlung genieße und dass diese Unterscheidung diskriminierend sei. Die Frage aber, ob die besondere Behandlung von Frauen eine Diskriminierung für Männer sei, werde vom Gericht nicht beantwortet. Für *Kovler* ist das Argument, der Erziehungsurlaub von Vätern im Militär gefährde die nationale Sicherheit, indessen ausreichend bewiesen. Auch das Argument des Verfassungsgerichts, Frauen hätten als Mütter eine besondere Rolle in der Kindererziehung ist für ihn Rechtfertigung. Allgemein fügt er hinzu, russische Autoritäten hätten direkteres Wissen von den Bedürfnissen der Gesellschaft und könnten daher besser beurteilen, was öffentliches Interesse sei als „ein internationaler Richter“.

## IV. Rechtliche Würdigung

Kovlers Ausführungen können nicht überzeugen. Stattdessen hat der Europäische Gerichtshof ausreichend argumentiert, dass der Verweis auf die notwendige Landesverteidigung und die besondere Rolle der Mutter nicht ausreicht, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Es ist weder ersichtlich, warum die Erziehung nur von Müttern ausgeführt werden kann, noch, dass die Inanspruchnahme von Elternzeit durch einen Soldaten die nationale Sicherheit gefährde. Tatsächlich kann jeder Ausfall von Arbeitskraft durch Erziehungszeiten eine planerische Herausforderung für den Arbeitgeber darstellen. Dass die Elternzeit für Männer aber derart häufig gewährt werden muss, dass die Planung nicht mehr möglich ist und entsprechend die effektive Landesverteidigung in Frage gestellt wird, hat das Verfassungsgericht nicht nachgewiesen. Auch der Verweis auf die besondere Mutterrolle in der Kultur Russlands ist nicht nachvollziehbar, da das russische Arbeitsgesetz generell Mütter und Väter in der Erziehung gleichstellt, indem es dort in Art. 256 Müttern und Vätern Anspruch auf Erziehungsurlaub gibt. Der pauschale Hinweis Kovlers, die nationalen Autoritäten würden die Bedürfnisse und die nationalen Interessen eines Volkes besser beurteilen können als ein internationaler Richter, muss bei weitgehender Auslegung als generelle Kritik an der Praxis des Gerichts im Umgang mit der Geschlechterdiskriminierung interpretiert werden. So nimmt der EGMR bei Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts im Rahmen von Art. 14 generell eine höhere Kontrolldichte an, da es hier einen europäischen Standard feststellt und zur Förderung der Gleichstellung der Geschlechter bei Ungleichbehandlungen schwerwiegende oder sogar zwingende Gründe verlangt.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Auflage, S. 452 f.

Für die russische Verfassungslehre ist diese Entscheidung ohne Zweifel eine Herausforderung. Das Verhältnis zwischen russischem Verfassungsrecht und der EMRK ist bis heute nicht geklärt. Die Verfassung schafft mit Art. 15 Abs. 4 lediglich Klarheit hinsichtlich der Übergeordnetheit der EMRK zu einfachem nationalem Recht. Während das Verfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung wiederholt, dass die Gerichte nicht nur die Konvention, sondern auch die Urteile des EGMR in Betracht ziehen müssen,<sup>5</sup> hat es bisher nicht Klarheit geschaffen, in welchem Verhältnis Verfassung und EMRK zueinander stehen und ob das Verfassungsgerichts selbst nach russischem Verfassungsrecht verpflichtet ist, die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR zu befolgen.

Stattdessen verwies Verfassungsgerichtspräsident Zorkin in der Vergangenheit darauf, die Grundrechte aus der EGMR und der Verfassung seien identisch.<sup>6</sup> Das dies nicht so ist, beweist nicht nur Art. 32 Abs. 3 der russischen Verfassung, wonach Bürger, die aufgrund eines Gerichtsurteils in Haftanstalten einsitzen, nicht das Recht haben zu wählen und gewählt zu werden, während der EGMR in der Entscheidung *Hirst*, Gefangenen auf der Grundlage der EMRK das Wahlrecht zusprach,<sup>7</sup> sondern auch die jüngste Entscheidung Konstantin Markin.

Verfassungsgerichtspräsident Zorkin hat die Kritik am russischen Verfassungsgericht seitens des EGMR nun in einem Zeitungsartikel in der *Rossijskaja gazeta* aufgegriffen. Darin verweist er auf die jüngsten Entscheidungen des Verfassungsgerichts zur Wiederaufnahme und zur Todes-

<sup>5</sup> SZ RF 2007, Nr. 7, Pos. 932.

<sup>6</sup> Valery Zorkin, *Rossija i Strasburg: realizacija Konvencii o zaštite prav čeloveka i osnovnyh svobod v rossijskom pravovom pole*, *Sovremennyj mir, pravo i konstitucija*, Moskau 2010, S. 382.

<sup>7</sup> Entscheidung des EGMR vom 6.10.2005, *Hirst* / . United Kingdom (2), Nr. 74025/01.

strafe, die dessen Offenheit für die EMRK und den EGMR zum Ausdruck bringen. Gleichzeitig verweist er auf die kulturellen Besonderheiten der Mitgliedstaaten. In diesem Zusammenhang sieht er die EGMR-Rechtsprechung zu Demonstrationen von Homosexuellen als Problem für orthodoxe Länder wie Serbien oder Russland. Hier würde der kulturelle, sittliche und religiöse Code eines Landes verletzt. In diesem Sinne verweist er auf den *Görgülü*-Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts und zitiert daraus folgenden Absatz:

„Das Grundgesetz erstrebt die Einführung Deutschlands in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten, verzichtet aber nicht auf die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität. Insofern widerspricht es nicht dem Ziel der Völkerrechtsfreundlichkeit, wenn der Gesetzgeber ausnahmsweise Völkervertragsrecht nicht beachtet, sofern nur auf diese Weise ein Verstoß gegen tragende Grundsätze der Verfassung abzuwenden ist.“<sup>8</sup>

Entsprechend müsse, so Zorkin, auch Russland klarstellen, dass seine Souveränität beachtet würde und dass die Verfassung gegenüber der EMRK höherrangig sei.<sup>9</sup> Dabei verkennt Zorkin allerdings, dass sich das Bundesverfassungsgericht in dem zitierten Abschnitt lediglich auf die Verletzung von „tragenden Grundsätzen der Verfassung“ bezieht, generell aber im *Görgülü*-Beschluss anerkennt, dass die EMRK auch bei der Interpretation der Grundrechte zu berücksichtigen ist und sich die Bindungswirkung einer Entscheidung des Gerichtshofs auf alle staatlichen Organe erstreckt. Das Verfassungsgericht stellt fest, dass der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf der

Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten dienen. Wenn Zorkin nur den zitierten Absatz aus dem Beschluss, die Höherrangigkeit der russischen Verfassung und die Souveränität erwähnt, wird indes nicht klar, wieweit er eine Bindung des russischen Verfassungsgerichts an die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR bejaht.

Zorkins Ansatz fand bisher keinen Eingang in die Rechtsprechung. Indem das Verfassungsgericht aber das konkrete Verhältnis nicht klärt, schafft es Unsicherheiten bei der Umsetzung der EMRK in Russland. Der Gesetzgeber muss bis zu einer entsprechenden Einordnung selbst entscheiden, was für ihn höher wiegt, die völkerrechtliche Pflicht aus Art. 46 EMRK, die Urteile des EGMR zu befolgen oder die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts auf der Grundlage der Verfassung. Hier gilt es Klarheit zu schaffen. Dazu reicht es nicht aus, dass das Verfassungsgericht dem Europarat seine Unterstützung bei der Umsetzung der EMRK zum Ausdruck bringt, indem es andere Staatsorgane dazu verpflichtet, die EMRK und die europäische Rechtsprechung zu befolgen.<sup>10</sup> Vielmehr muss das Russische Verfassungsgericht ausdrücklich anerkennen, dass es im Zweifel auch selbst an die EMRK gebunden ist.

*Caroline von Gall*

<sup>8</sup> BVerfG, 2 BvR 1481/04 vom 14.10.2004, Nr. 35.

<sup>9</sup> *Valery Zorkin*, *Predel ustupčivosti*, *Rossijskaja gazeta* vom 29.10.2010.

<sup>10</sup> Vgl. die Entscheidungen des Russischen Verfassungsgerichts zur Todesstrafe (Entscheidung vom 19.11.2009, Nr. 1344-O-p) und zur Wiederaufnahme nationaler Verfahren nach Entscheidungen des EGMR (Entscheidung vom 26.2.2010, Nr.4-p).