

Piotr Duber Rechtsanwaltskanzlei | Schloßstraße 110 | 12163 Berlin

Stowarzyszenie

Patria Nostra

ul. Partyzantów 68/5

10-523 Olsztyn

Piotr Duber MBA*
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht

*Wyzsza Szkoła Bankowa w Poznaniu
Franklin University (USA)

Schloßstraße 110
12163 Berlin

Tel.: +49 (0)30 - 754 57 100
Mobil: +49 (0)176 - 499 16 591
Fax: +49 (0)30 - 754 57 099

E-Mail: kanzlei@piotr-duber.de

Internet: www.piotr-duber.de

Berlin, den 17.09.2018

Mein Zeichen: 701/18

Expertyza prawna

I. Przedmiot, zakres i cel ekspertyzy

Przedmiotem ekspertyzy sporządzonej na zlecenie Stowarzyszenia Patria Nostra jest następujące zagadnienie: Znaczenie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu przy interpretacji krajowych norm prawnych oraz samej ustawy zasadniczej stosowanych przez niemieckie sądy oraz pozostałe organa władzy publicznej w Republice Federalnej Niemiec.

II.

Ausgangspunkt des Rechtsgutachtens ist die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Sache Tendera ./ ZDF vom 19. Juli 2018, AZ: IX ZB 10 /18 über die Versagung der Vollstreckung des polnischen Urteils, in der die Rechtsprechung des EGMR zur der Rechtsfigur der Entschuldigung und somit die Menschenrechte des Herrn Tendera aus Art.6 und 8 EMRK bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes nicht berücksichtigt worden sind. Denn der EGMR hat in seiner bisherigen Rechtssprechung nirgendwo

die Entschuldigung generell als eine unzulässige Form der Verpflichtung zur Übernahme einer fremden Meinung angesehen. Es stellt sich somit die Frage, ob - und wenn ja inwiefern - der Bundesgerichtshof zur Beachtung der Rechtsprechung des EGMRs verpflichtet war. Griff man auf die durch das Bundesverfassungsgericht in dem Beschluss vom 14. Oktober 2004, Az: 2 BvR 1481/04¹, entwickelten Grundsätze zur Berücksichtigung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte durch innerstaatliche Organe, insbesondere durch deutsche Gerichte zurück, so ist die Frage meines Erachtens positiv zu beantworten. Der der Entscheidung des BVerfG zugrundeliegende Sachverhalt ist zwar in tatsächlicher Hinsicht mit dem Sachverhalt, der der BGH zu entscheiden hatte, nicht identisch. Die dortigen rechtlichen Ausführungen können aber im Wesentlichen auf den Tendra-Fall vollumfänglich übertragen und angewandt werden. Durch die komplette Mißachtung der Rechtsprechung des EGMRs zur Zulässigkeit der Rechtsfigur der Entschuldigung als zulässiger Maßnahme der Beseitigung von Folgen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung, hat der BGH durch seinen Beschluss vom 19. Juli 2018 Herr Karol Tendra als Grundrechtsträger in seinem Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 I i.V.m. 1 I GG, in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 III GG verletzt.

Die wesentlichen Aussagen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts lauten nach alledem wie folgt:

„Zur Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) gehört die Berücksichtigung der Gewährleistungen der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung. Sowohl die fehlende Auseinandersetzung mit einer Entscheidung des Gerichtshofs als auch

¹ Der Volltext des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts ist abrufbar unter https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html

deren gegen vorrangiges Recht verstoßende schematische "Vollstreckung" können gegen Grundrechte in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip verstoßen.

Bei der Berücksichtigung von Entscheidungen des Gerichtshofs haben die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung einzubeziehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich bei dem einschlägigen nationalen Recht um ein ausbalanciertes Teilsystem des innerstaatlichen Rechts handelt, das verschiedene Grundrechtspositionen miteinander zum Ausgleich bringen will.

(...) Die über das Zustimmungsgesetz ausgelöste Pflicht zur Berücksichtigung der Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Entscheidungen des Gerichtshofs erfordert zumindest, dass die entsprechenden Texte und Judikate zur Kenntnis genommen werden und in den Willensbildungsprozess des zu einer Entscheidung berufenen Gerichts, der zuständigen Behörde oder des Gesetzgebers einfließen. Das nationale Recht ist unabhängig von dem Zeitpunkt seines Inkrafttretens nach Möglichkeit im Einklang mit dem Völkerrecht auszulegen (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>).

Sind für die Beurteilung eines Sachverhalts Entscheidungen des Gerichtshofs einschlägig, so sind grundsätzlich die vom Gerichtshof in seiner Abwägung berücksichtigten Aspekte auch in die verfassungsrechtliche Würdigung, namentlich die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen, und es hat eine Auseinandersetzung mit den vom Gerichtshof gefundenen Abwägungsergebnissen stattzufinden (vgl. Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 2004 – 2 BvR 1570/03 –, EuGRZ 2004 S. 317 <319>).

(...) Gerade in Fällen, in denen staatliche Gerichte wie im Privatrecht mehrpolige Grundrechtsverhältnisse auszugestalten haben, kommt es regelmäßig auf sensible Abwägungen zwischen verschiedenen subjektiven Rechtspositionen an, die bei einer Änderung der Subjekte des Rechtsstreits oder durch eine Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse im Ergebnis anders ausfallen können. Es kann insofern zu verfassungsrechtlichen Problemen führen, wenn einer der Grundrechtsträger im Konflikt mit einem anderen einen für ihn günstigen Urteilsspruch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gegen die Bundesrepublik Deutschland erstreitet und deutsche Gerichte diese Entscheidung schematisch auf das Privatrechtsverhältnis anwenden, mit der Folge, dass der insofern "unterlegene" und möglicherweise nicht im Verfahren vor dem Gerichtshof beteiligte Grundrechtsträger gar nicht mehr als Verfahrenssubjekt wirksam in Erscheinung treten könnte.

(...) Diese Rangzuweisung führt dazu, dass deutsche Gerichte die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben. Die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Zusatzprotokolle sind allerdings in der deutschen Rechtsordnung auf Grund dieses Ranges in der Normenhierarchie kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Ein Beschwerdeführer kann insofern vor dem Bundesverfassungsgericht nicht unmittelbar die Verletzung eines in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Menschenrechts mit einer Verfassungsbeschwerde rügen (vgl. BVerfGE 74, 102 <128> m.w.N.; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 1. März 2004 – 2 BvR 1570/03 –, EuGRZ 2004, S. 317 <318>). Die Gewährleistungen der Konvention beeinflussen jedoch die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Der Konventionstext und die Rechtsprechung des Europäischen

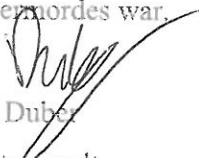
Gerichtshofs für Menschenrechte dienen auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes, sofern dies nicht zu einer - von der Konvention selbst nicht gewollten (vgl. Art. 53 EMRK) - Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt (vgl. BVerfGE 74, 358 <370>; 83, 119 <128>; Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 20. Dezember 2000 - 2 BvR 591/00 -, NJW 2001, S. 2245 ff.).

b) Diese verfassungsrechtliche Bedeutung eines völkerrechtlichen Vertrages, der auf regionalen Menschenrechtsschutz zielt, ist Ausdruck der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, das die Betätigung staatlicher Souveränität durch Völkervertragsrecht und internationale Zusammenarbeit sowie die Einbeziehung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts fördert und deshalb nach Möglichkeit so auszulegen ist, dass ein Konflikt mit völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nicht entsteht. Das Grundgesetz hat die deutsche öffentliche Gewalt programmatisch auf die internationale Zusammenarbeit (Art. 24 GG) und auf die europäische Integration (Art. 23 GG) festgelegt. Das Grundgesetz hat den allgemeinen Regeln des Völkerrechts Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht eingeräumt (Art. 25 Satz 2 GG) und das Völkervertragsrecht durch Art. 59 Abs. 2 GG in das System der Gewaltenteilung eingeordnet. Es hat zudem die Möglichkeit der Einfügung in Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit eröffnet (Art. 24 Abs. 2 GG), den Auftrag zur friedlichen Beilegung zwischenstaatlicher Streitigkeiten im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit erteilt (Art. 24 Abs. 3 GG) und die Friedensstörung, insbesondere den Angriffskrieg, für verfassungswidrig erklärt (Art. 26 GG). Mit diesem Normenkomplex zielt die deutsche Verfassung, auch ausweislich ihrer Präambel, darauf, die Bundesrepublik Deutschland als friedliches und gleichberechtigtes Glied in eine dem Frieden dienende Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft einzufügen (vgl. auch BVerfGE 63, 343 <370>).

Unter Zugrundelegung des oben auszugsweise zitierten Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts ist festzustellen, dass die auf rechtsfehlerhafte Anwendung des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO a.F. beruhende Versagung der Vollstreckung des durch den Grundrechtsträger in seinem Heimatland erstrittenen Urteils den Grundrechtsträger in seinem Recht auf gesetzlichen Richter, gem. Art. 101 GG in Verbindung mit dem Recht auf ein faires Verfahren aus Art. 6 EMRK verletzt.

Der gesetzliche Richter wurde allerdings dem Grundrechtsträger auch bereits durch Unterlassung der gebotenen Vorlage zum EuGH zur der einschlägigen Auslegungsfragen des Art. 34 Nr. 1 EuGVVO a.F. durch den BGH entzogen.

Schließlich ist auch im Hinblick auf das durch das polnische Gericht angenommene Verletzung des Persönlichkeitsrechts des Grundrechtsträgers in seiner Ausprägung der Nationalidentität und Nationalwürde auf die Entscheidung des EGMR Perincek v. Switzerland, App. No 27510/08 hinzuweisen. Dort hat der EGMR der ethnischen Gruppe der Armenier das Recht auf das Gefühl der Zugehörigkeit an diese Gruppe anerkannt, weil sie Opfer eines Völkermordes war.


Piotr Duber
Rechtsanwalt