

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2012/3 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2012/3] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2012/3] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Der 1974 geborene Bf. war 1994 vom Staatssicherheitsgericht Diyarbakır wegen Unterstützung der PKK strafrechtlich verurteilt worden. Nach Verbüßung seiner Haftstrafe wurde er am 21.5.1996 zum Wehrdienst einberufen. Am 14.8.1996 desertierte er.

Im November 1997 wurde der Bf. wegen unerlaubten Besitzes einer Feuerwaffe festgenommen. In der Folge wurde er vom Staatssicherheitsgericht Adana wegen Mitgliedschaft bei der PKK zu einer Freiheitsstrafe von vierzehneinhalb Jahren verurteilt.

Nach seiner vorzeitigen Entlassung aus der Haft wurde der Bf. am 25.11.2004 zu seiner Einheit zurückgebracht, wo er jedoch das Tragen einer Militäruniform aus Gewissensgründen verweigerte. Begründend führte er aus, 1993 im Zuge einer in seinem Heimatdorf durchgeführten Militäraktion festgenommen und gefoltert worden zu sein. Es sei ihm nicht möglich, die Uniform einer Institution zu tragen, die ihn gefoltert habe. Er sei auch nicht davon überzeugt, dass die Ableistung des Militärdienstes die Sicherheit des Landes garantieren könne. In der Folge wurde der Bf. wegen Nichtbefolgung von Befehlen für sieben Tage in Einzelhaft genommen.

Am 16.12.2004 wurde über den Bf. die Untersuchungshaft verhängt. Nach seiner Freilassung kehrte er jedoch nicht mehr zu seiner Einheit zurück. Einen Tag später wurde gegen ihn ein Strafverfahren wegen beharrlicher Nichtbefolgung von Befehlen (§ 87 Abs. 1 Militärstrafgesetz) eingeleitet. Am 28.12.2004 wurde der Bf. nach seiner neuerlichen Festnahme und Anhaltung in Untersuchungshaft auf freien Fuß gesetzt. Er desertierte erneut.

Am 4.1.2005 befasste sich der Militärrichter des 5. Militärkommandos mit den vom Bf. im Vorverfahren erhobenen Einwendungen betreffend die fehlende Unpar-

teilichkeit und Unabhängigkeit von Militärgerichten bzw. Verfassungswidrigkeit der einschlägigen Bestimmungen des Militärstrafgesetzes und wies sie zurück. Er erklärte den Bf. des genannten Delikts für schuldig und verurteilte ihn zu einer dreimonatigen Freiheitsstrafe. Nach Verbüßung der Haft kehrte der Bf. nicht zu seiner Einheit zurück. Er wurde neuerlich in Haft genommen und in das Militärgefängnis von Çorlu überführt. Da er sich weigerte, Häftlingskleidung zu tragen, wurde insgesamt elf Mal die Disziplinarstrafe der Isolationshaft für die Dauer zwischen zwei und acht Tagen über ihn verhängt.

Mit Urteilen vom 15.3.2007 bzw. 12.4.2007 wurde der Bf. vom Militärgericht wegen Nichtbefolgung von Befehlen in der Absicht, dem Militärdienst durch Arglist zu entgehen (§ 88 Militärstrafgesetz), und wegen Desertion (§ 66 Abs. 1a Militärstrafgesetz) verurteilt. Am 28.7.2007 wurde er auf freien Fuß gesetzt. Nachdem er erneut desertiert war, wurde zum vierten Mal ein Strafverfahren gegen ihn eingeleitet und er strafrechtlich verurteilt.

Am 21.4.2008 wurde der Bf. in das örtliche Militärhospital zwecks Vornahme einer psychiatrischen Untersuchung verlegt. Ein Kollegium von elf Militärärzten diagnostizierte bei ihm eine antisoziale Persönlichkeitsstörung und erklärte ihn für nicht wehrtauglich. Ende November wurde der Bf. nach Verbüßung seiner zuletzt verhängten Freiheitsstrafe in die Freiheit entlassen.

Rechtsausführungen

Der Bf. rügt Verletzungen von Art. 3 EMRK (hier: *Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung*),

Art. 6 Abs. 1 EMRK (*Recht auf ein faires Verfahren*) und von Art. 9 EMRK (*Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit*).

I. Zur Zulässigkeit der Beschwerde

In seinem Vorbringen vom 15.1.2010 behauptete der Bf. erstmals eine Verletzung von Art. 5 EMRK (*Recht auf persönliche Freiheit*) unter anderem wegen des Disziplinarregimes, dem er im Gefängnis unterworfen gewesen sei.

Dieser Beschwerdepunkt wurde vom Bf. verspätet eingebracht und ist folglich gemäß Art. 35 Abs. 1 und Abs. 4 EMRK zurückzuweisen.

1. Zu den Einreden der Regierung

Die Regierung wendet Unzulässigkeit gemäß Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK ein, da eine zur Überprüfung von willkürlicher Anhaltung eingerichtete Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen vom Bf. bereits mit der vorliegenden Problematik befasst worden sei und dazu ihre Meinung abgegeben habe.

Der Bf. stellt in Abrede, besagte Arbeitsgruppe kontaktiert zu haben. Er bringt vor, die Anrufung dieses Gremiums müsse ohne sein Wissen durch die Vereinigung »War Resisters International« (WRI)¹ erfolgt sein.

Der GH hat bereits im Fall *Peraldi/F* das Verfahren vor der oben genannten Arbeitsgruppe untersucht und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass es sich hierbei um eine *internationale Untersuchungs- oder Vergleichsinstanz* iSv. Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK handelt. Zu prüfen ist, ob die vorliegende Beschwerde im Wesentlichen mit jener übereinstimmt, die der Arbeitsgruppe übermittelt worden ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die Tatsachen, die Parteien und die Beschwerdepunkte identisch sind.

Was den Gegenstand der Beschwerde angeht, hat die Arbeitsgruppe sich hauptsächlich mit dem willkürlichen Charakter der Anhaltung beschäftigt, aber auch die Frage geprüft, ob die gegenständliche Freiheitsentziehung mit den Art. 7, 13, 14, 18, 19, 20 und 21 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vereinbar sei.

In seiner Beschwerde an den EGMR hat der Bf. nun aber die fehlende Anerkennung des Rechts auf Wehrdienstverweigerung im türkischen Recht und die Auswirkungen seiner Weigerung, den Militärdienst abzuleisten zu wollen, beanstandet. Er beklagt sich ferner über das mangelnde faire Verfahren vor den Militärgerichten.

Die vorliegende Beschwerde unterscheidet sich somit wesentlich von der an die Arbeitsgruppe der Vereinten Nationen für willkürliche Anhaltung gerichteten Mittei-

lung. Die Einrede der Regierung ist daher zurückzuweisen.

2. Zur Opfereigenschaft

Die Regierung bringt vor, angesichts der Tatsache, dass der Bf. für untauglich befunden worden sei, bestehe kein Grund mehr für eine weitere Prüfung der Beschwerde.

Der Bf. behauptet Verletzungen von Art. 3 und Art. 9 EMRK im Zusammenhang mit der Serie von strafrechtlichen Verfolgungen bzw. Verurteilungen, die er als Folge seiner Forderung nach Anerkennung als Wehrdienstverweigerer erdulden habe müssen. Er rügt auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK.

Der GH vermag in der Entscheidung der Behörden, den Bf. von der weiteren Ableistung seines Wehrdienst zu befreien, nachdem er zahlreichen strafrechtlichen Untersuchungen und Sanktionen unterworfen gewesen war, keine Wiedergutmachung für die von ihm behaupteten Konventionsverletzungen zu erkennen.

Der Bf. kann daher nach wie vor behaupten, *Opfer* einer Konventionsverletzung zu sein. Die Einrede der Regierung ist zurückzuweisen.

3. Ergebnis

Die Beschwerde ist weder offensichtlich unbegründet noch aus einem anderen Grund unzulässig und folglich für **zulässig** zu erklären (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

Der Bf. beklagt sich über die Härte der Maßnahmen, die gegen ihn als Folge seiner Weigerung, den Militärdienst abzuleisten, gesetzt worden seien. Die aufeinanderfolgenden strafrechtlichen Verurteilungen hätten ihn in eine demütigende und entwürdigende Situation versetzt.

In der Türkei sind alle für tauglich befundenen Bürger männlichen Geschlechts zur Ableistung des Wehrdienstes verpflichtet. Angesichts der Tatsache, dass es keinen zivilen Ersatzdienst gibt, haben Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen keine andere Möglichkeit, als sich einer Einberufung in die Armee zu widersetzen, wenn sie ihrer Überzeugung treu bleiben wollen. Sie setzen sich damit einer Form von »zivilem Tod« aus, indem sie der beharrlichen Strafverfolgung durch die Behörden und den kumulativen Auswirkungen der daraus resultierenden strafrechtlichen Verurteilungen mit der Folge der Verhängung von Freiheitsstrafen und erneuter Strafverfolgung unterworfen sind. Es besteht durchaus die Möglichkeit, dass sie ihr ganzes Leben strafrechtlich verfolgt werden. In seinem Urteil im Fall *Ülke/TR* hat der GH eine derartige Situation als mit Art. 3 EMRK unvereinbar eingestuft.

¹ Es handelt sich hierbei um eine 1921 gegründete antimilitaristische Bewegung, welche sich unter anderem für Personen einsetzt, die sich weigern, »in den Krieg zu ziehen«.

Diese Überlegungen gelten auch für den gegenständlichen Fall. Der Bf. wurde wegen seiner Weigerung, eine Uniform zu tragen, drei Mal zu einer Haftstrafe verurteilt. Mehrmals wurde er deswegen in Einzelhaft genommen. Die aufeinanderfolgenden strafrechtlichen Verurteilungen und die über ihn verhängten Sanktionen mussten bei ihm zwangsläufig Gefühle der Demütigung bzw. Entwürdigung auslösen. Im Fall *Ülke/TR* hat der GH zudem festgehalten, dass die von den Militärbehörden herangezogenen Regelungen des Militärdienstgesetzes, welche die Nichtbefolgung von Befehlen von Vorgesetzten ganz allgemein zum Gegenstand haben, nicht ausreichen, um in adäquater Weise Situationen zu regeln bzw. abzudecken, in denen sich ein Soldat aus Gewissensgründen weigert, die Uniform zu tragen. Aufgrund dieser unzureichenden Gesetzeslage würde Herr Ülke Gefahr laufen, zum Objekt einer unbestimmten Serie von strafrechtlichen Verfolgungen bzw. Verurteilungen zu werden.

Der GH sieht keinen Grund, von dieser Rechtsmeinung abzugehen. Wäre der Bf. wegen psychischer Probleme nicht für untauglich erklärt worden, wäre die Strafverfolgung endlos weitergegangen. Die Behandlung, die ihm widerfuhr, musste bei ihm aufgrund ihres repetitiven Charakters argen Schmerz und großes Leid auslösen, die über den Grad der Erniedrigung hinausgingen, der strafrechtlichen Verurteilungen bzw. Anhaltungen innewohnt. **Verletzung von Art. 3 EMRK** (einstimmig).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 9 EMRK

Der Bf. beanstandet die fehlende Anerkennung eines Anspruchs auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen im türkischen Recht. Eine Verletzung von Art. 9 EMRK sieht er auch in der Reihe der gegen ihn veranlassenen strafrechtlichen Verfolgungen bzw. Verurteilungen.

Der GH hatte bereits im Fall *Bayatyan/ARM* Gelegenheit, sich mit der Anwendbarkeit von Art. 9 EMRK auf Wehrdienstverweigerer auseinanderzusetzen. Er hielt fest, dass Wehrdienstverweigerung, die von einem ernsthaften und unüberwindbarem Konflikt zwischen der Verpflichtung zum Wehrdienst und dem Gewissen einer Person bzw. ihrer (religiösen) Weltanschauung getragen werde, in den Anwendungsbereich von Art. 9 EMRK fällt.

Im vorliegenden Fall beklagt sich der Bf. jedoch nicht bloß über spezifische Akte der Behörden, sondern über das Versäumnis des Staats, ein Gesetz zu verabschieden, mit dem ein Recht auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen verankert wird. Insbesondere existiere kein Verfahren, welches es ihm erlaubt hätte, darzulegen, ob er die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme eines derartigen Rechts erfüllen würde.

Im Fall *Erçep/TR* hat der GH festgehalten, dass das System des verpflichtenden Wehrdienstes in der Tür-

kei, das für Wehrdienstverweigerer aus Gewissensgründen grundsätzlich keine Befreiung, sondern dafür die Auferlegung harter Strafen vorsehe, ohne dass ein Ersatzdienst vorgesehen sei, nicht ein faires Gleichgewicht zwischen dem allgemeinen Interesse der Gesellschaft und den Interessen von Wehrdienstverweigerern herstelle. Die strafrechtlichen Verurteilungen bzw. die über den Bf. verhängten Sanktionen seien daher in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig gewesen.

Im vorliegenden Fall hat die Regierung keinerlei überzeugenden oder zwingenden Gründe vorgebracht, welche die im Fall *Erçep/TR* getroffenen Feststellungen des GH entkräften könnten. Sie hat sich lediglich auf den Hinweis beschränkt, dass die Staaten die Verpflichtung treffe, die territoriale Integrität, die öffentliche Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung oder die Rechte anderer zu schützen. Insbesondere hat sie keine Erklärung dafür abgegeben, warum eine Anerkennung des Rechts auf Wehrdienstverweigerung aus Gewissensgründen in der heutigen Zeit mit den von ihr angeführten allgemeinen Staatsaufgaben unvereinbar sein sollte.

Was nun das Fehlen einer Prozedur angeht, welche es dem Bf. ermöglicht hätte, den Nachweis zu führen, dass er alle Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des strittigen Rechts erfülle, ist festzuhalten, dass es sich bei den Bf. in den Fällen *Bayatyan/ARM* und *Erçep/TR* um Zeugen Jehovas handelte, welche den Militärdienst aus religiösen Gründen ablehnten. Der Bf. hat nun aber keinerlei religiöse Überzeugung als Grund für die von ihm in Anspruch genommene Wehrdienstverweigerung vorgebracht. Er erklärte vielmehr, Pazifist, Antimilitarist und Wehrdienstverweigerer zu sein. Es stellt sich nun die Frage, ob derartige Einwände gegenüber dem Militärdienst überhaupt Art. 9 EMRK unterfallen.

Der GH hat bereits wiederholt darauf hingewiesen, dass Art. 8 EMRK zu einer positiven Verpflichtung des Staats führen kann, ein effektives und zugängliches Verfahren zum Schutz des Rechts auf Achtung des Privatlebens vorzusehen und rechtliche Rahmenbedingungen zum Schutz der Rechte von Individuen einzuführen.

Diese Prinzipien müssen *mutatis mutandis* auch für das Recht auf Verweigerung des Wehrdienstes gelten, wenn kein Verfahren zur Prüfung eines Antrags auf Anerkennung als Wehrdienstverweigerer existiert und die Verpflichtung zur Ableistung des Wehrdienstes für die betreffende Person einen ernststen und unüberwindbaren Konflikt zwischen dieser Verpflichtung und ihrem Gewissen bzw. aufrichtigen und tiefen Überzeugungen nach sich ziehen würde.

Die Behörden standen somit unter einer positiven Verpflichtung, den Bf. mit einem effektiven und zugänglichen Verfahren zwecks Prüfung auszustatten, ob ihm der beantragte Status als Wehrdienstverweigerer einzuräumen ist oder nicht.

Ein System wie das vorliegende, das keinen Ersatzdienst und kein derartiges Verfahren vorsieht, trifft keinen gerechten Ausgleich zwischen dem allgemeinen Interesse der Gesellschaft und jenem von Wehrdienstverweigerern. **Verletzung von Art. 9 EMRK** (einstimmig).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK

Der Bf. rügt die fehlende *Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts*, da er als Zivilperson von Gerichten abgeurteilt worden sei, die ausschließlich aus Militärrichtern zusammengesetzt gewesen seien. Ferner behauptet er eine Verletzung seines *Rechts auf Waffengleichheit*, da es ihm unmöglich gewesen sei, an einer 2005 angesetzten Verhandlung teilzunehmen, weil nach ihm wegen Desertion gefahndet worden sei.

1. Zur behaupteten fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Militärgerichte

Der Bf. wurde vom türkischen Recht ab dem Zeitpunkt des Antritts seines Militärdienstes als Angehöriger des Militärs betrachtet und zwar auch nach seiner Weigerung, den Wehrdienst aufgrund seiner Überzeugungen nicht ableisten zu wollen. Eine derartige Situation kann schwerlich mit jener eines regulären Soldaten verglichen werden, der bereitwillig sein Einverständnis dazu erklärt hat, sich militärischer Disziplin zu unterwerfen.

Es ist zwar verständlich, dass der Bf., der den Wehrdienst verweigerte und anschließend vor ein Militärgericht wegen Begehung ausschließlich militärstrafgesetzlicher Delikte gestellt wurde, besorgt darüber war, dass sein Fall von einem Senat von drei Militärrichtern verhandelt wurde, von denen einer Berufsoffizier war. Ein derartiges Misstrauen reicht für sich jedoch nicht aus, um auf eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK schließen zu lassen. Zu prüfen ist daher, welche verfahrensrechtlichen Garantien der Bf. in diesem Verfahren genoss.

Der GH schließt sich hier der Ansicht des türkischen Verfassungsgerichts an, welches in seinem Urteil vom 7.5.2009 festhielt, dass die Teilnahme von Berufsoffizieren an den Beratungen der Militärgerichte und die Rechtsvorschriften, wonach Militärrichter der militärischen Disziplin und einer Leistungsbewertung unterliegen, mit dem Verfassungsprinzip der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar sei. Ferner ist der Gesetzgeber seit einer kürzlich vorgenommenen Verfassungsänderung nicht länger verpflichtet, auf die »Erfordernisse des Militärdienstes« bei der Erlassung von Gesetzen betreffend die Militärgerichtsbarkeit Bedacht zu nehmen.

Der GH hat dafür Verständnis, dass der Bf. angesichts der Tatsache, dass er sich wegen der Begehung von Delikten gegen das Militärstrafgesetz vor einem aus Berufsoffizieren zusammengesetzten Militärgericht verantworten musste, Bedenken hatte, von Richtern abgeurteilt zu werden, die mit einer Verfahrenspartei gleichgesetzt werden konnten. Er konnte deshalb berechtigterweise die Sorge hegen, dass das Militärgericht sich von voreingenommenen Erwägungen leiten lassen würde. Die vom Bf. gehegten Zweifel hinsichtlich dessen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit waren somit objektiv gerechtfertigt. **Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK** (einstimmig).

2. Zur behaupteten fehlenden Waffengleichheit

Mit Rücksicht auf die Feststellungen zur fehlenden Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Militärgerichts sieht der GH von einer gesonderten Prüfung dieses Beschwerdepunkts ab (einstimmig).

V. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 12.000,- für immateriellen Schaden, € 1.975,- für Kosten und Auslagen (einstimmig).