

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2012/2 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 2012/2] 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 2012/2] 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

Im März 2004 verpflichtete sich der Bf. beim russischen Militär. In seiner Einheit war er als Nachrichtenoffizier bei der Funküberwachung tätig. Derartige Posten wurden auch häufig mit weiblichem Personal besetzt.

Am 30.9.2005 brachte seine Gattin ihr drittes Kind zur Welt. Am selben Tag wurde ihrem Antrag auf Scheidung der Ehe von den Gerichten stattgegeben. Sie kam mit dem Bf. überein, dass die Kinder fortan bei ihm leben sollten und sie Unterhalt leisten werde.

In der Folge ersuchte der Bf. seinen Vorgesetzten um Gewährung von drei Jahren Väterkarenz. Sein Antrag wurde jedoch mit der Begründung abgelehnt, Karenz in einem derartigen Umfang könne nur weiblichem Personal gewährt werden. Dem Bf. wurde gestattet, sich für drei Monate Sonderurlaub zu nehmen, allerdings wurde er schon nach sechs Wochen wieder zum Dienst einberufen.

Am 30.11.2005 erhob der Bf. Klage gegen seine Einheit vor dem örtlichen Militärgericht und beehrte die Gewährung von drei Jahren Väterkarenz. Im Zuge der Anhörung brachten die Beklagtenvertreter vor, dem Bf. sei der Beweis nicht gelungen, für die Pflege und Erziehung seiner drei Kinder alleine aufzukommen. Es sei klar belegt, dass auch seine Ex-Gattin und andere Personen ihm bei der Betreuung der Kinder behilflich seien.

Mit Urteil vom 14.3.2006 wies das Militärgericht die Klage des Bf. ab, da sich dafür keine rechtliche Basis finde. Nur das weibliche Militärpersonal sei gemäß § 11 Abs. 13 Militärdienstgesetz berechtigt, drei Jahre in Karenz zu gehen, für das männliche sei eine derartige Möglichkeit nicht einmal dann vorgesehen, wenn die Kinder ohne mütterliche Aufsicht stünden. In einem solchen Fall stehe einem Militärangehörigen entweder die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses aus

familiären Gründen oder die Inanspruchnahme von drei Monaten Sonderurlaub – von welcher Möglichkeit der Bf. Gebrauch gemacht habe – offen. Jedenfalls sei ihm nicht der Beweis gelungen, Alleinbetreuer der Kinder zu sein, habe er doch mit seiner Ex-Gattin eheähnliche Kontakte trotz der Scheidung fortgesetzt. Dabei sei irrelevant, ob sie noch bei ihren Kindern lebe oder nicht.

Am 24.10.2006 wurde dem Bf. auf Anweisung seines Vorgesetzten Karenz bis zum 30.9.2008 – dem Tag, an dem sein jüngster Sohn das dritte Lebensjahr vollenden würde – genehmigt. Ferner erhielt er finanzielle Unterstützung angesichts der schwierigen Familiensituation.

Am 11.8.2008 wandte sich der Bf. an das Verfassungsgericht und brachte vor, die einschlägigen Bestimmungen des Militärdienstgesetzes seien mit der in der russischen Verfassung verankerten Gleichheit von Frauen und Männern nicht vereinbar. Seine Beschwerde wurde mit dem Hinweis abgewiesen, der Gesetzgeber habe mit der Möglichkeit für weibliche Soldaten, in Karenz zu gehen, zum einen die beschränkte Zahl von Frauen im Militärdienst und zum anderen ihre spezielle Rolle während der Mutterschaft in Betracht gezogen. Eine Nichtwahrnehmung der militärischen Pflichten durch große Teile des Personals könne jedoch aus Gründen des öffentlichen Interesses nicht hingenommen werden.

Im März 2011 ersuchte der Vertreter Russlands vor dem EGMR den örtlichen Militärstaatsanwalt um die Durchführung von Erhebungen betreffend die Familiensituation des Bf. Dieser suchte ihn daraufhin am 31.3.2011 um 22:00 Uhr in seiner Wohnung auf. Nach telefonischer Konsultierung seiner Anwältin verweigerte der Bf. die Beantwortung der Frage, wer den Unterhalt für das jüngste Kind bestreite. Laut der Regierung habe die Erhebung ergeben, dass der Bf. seine Ex-Gattin 2008

erneut geheiratet und im selben Jahr den Militärdienst aus gesundheitlichen Gründen quittiert habe.

Rechtsausführungen

Der Bf. behauptet eine Verletzung von Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*) iVm. Art. 14 EMRK (*Diskriminierungsverbot*), da die Verweigerung der Gewährung von Väternkarenz eine ungerechtfertigte Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts darstelle.

I. Zu den Einreden der Regierung

1. Zum Opferstatus des Bf.

Die Regierung bringt vor, dem Bf. sei Wiedergutmachung für die behaupteten Konventionsverletzungen geleistet worden, da ihm Väternkarenz und finanzielle Hilfe gewährt worden seien.

Der GH sieht keinen Grund, von der Ansicht der I. Kammer zur Opfereigenschaft abzugehen. Demnach kann der Bf. angesichts fehlender Anerkennung einer Verletzung seiner Konventionsrechte durch die Behörden behaupten, *Opfer* einer diskriminierenden Behandlung zu sein. Der Einwand der Regierung ist zurückzuweisen (16:1 Stimmen; *Sondervotum von Richter Popović*).

2. Zur beantragten Streichung des Falls von der Liste

Die Regierung hält eine weitere Prüfung des Falls nicht für gerechtfertigt, da dieser keine bedeutenden, im allgemeinen Interesse liegenden Fragen aufwerfe. Es sei nicht Aufgabe des GH, *in abstracto* zu untersuchen, ob das russische Rechtssystem mit der EMRK vereinbar sei.

Der GH erinnert daran, dass er gemäß Art. 37 Abs. 1 lit. b EMRK jederzeit während des Verfahrens entscheiden kann, eine Beschwerde in seinem Register zu streichen, wenn die Umstände Grund zur Annahme geben, dass die Streitigkeit einer Lösung zugeführt worden ist.

Dem Bf. wurde Karenz mit einem Jahr Verspätung und nur für zwei anstatt der vorgesehenen drei Jahre gewährt. Er war daher außerstande, für sein Kind gerade im ersten Lebensjahr, in dem es der meisten Pflege und Betreuung bedurft hätte, angemessen zu sorgen. Der Bf. bekam auch keine Entschädigung für die verspätete Gewährung von Karenz bzw. deren Verkürzung auf zwei Jahre. Die finanzielle Unterstützung, die er erhielt, beruhte ausschließlich auf der schwierigen wirtschaftlichen Lage, in der sich die Familie befand. Unter diesen Umständen konnte die mögliche Verletzung der EMRK nicht ausreichend hintangehalten werden, um Art. 37 Abs. 1 lit. b EMRK erfolgreich ins Spiel zu bringen.

Es besteht jedoch noch ein weiterer Grund für die Zurückweisung des Antrags der Regierung. Obwohl es

primärer Zweck des Konventionssystems ist, Einzelpersonen Abhilfe zu verschaffen, ist es doch auch dessen Aufgabe, im allgemeinen Interesse liegende Fragen der öffentlichen Politik zu identifizieren, die generelle Standards des Menschenrechtsschutzes ins Spiel bringen, und die Menschenrechtsjudikatur des EGMR auf die Gesamtheit der Konventionsstaaten zu erstrecken.

Der GH ist der Auffassung, dass der Hauptgegenstand dieser Beschwerde – die behauptete unterschiedliche Behandlung des männlichen und weiblichen Militärpersonals im russischen Recht mit Rücksicht auf die Gewährung von Karenz – eine bedeutende Frage von allgemeinem Interesse nicht nur für Russland, sondern auch für andere Vertragsstaaten aufwirft. Eine weitere Prüfung des Falls würde daher zu einer Herausarbeitung, Gewährleistung und Entwicklung der Schutzstandards der Konvention beitragen. Es liegen somit besondere Umstände aus Sicht der Menschenrechte vor, die eine Prüfung der Beschwerde in der Sache erfordern. Der Antrag der Regierung ist somit zurückzuweisen (16:1 Stimmen; *Sondervotum von Richter Popović*).

3. Zum allfälligen Missbrauch des Beschwerderechts

Vor der Großen Kammer bringt die Regierung zum ersten Mal vor, die Beschwerde stelle einen Missbrauch des Beschwerderechts dar. Der Bf. habe bewusst die Fakten verdreht, um den GH in die Irre zu führen. Insbesondere die Scheidung von seiner Frau sei ein »Täuschungsmanöver« gewesen, hätte doch der Bf. danach mit seinen Kindern unverändert bei den Eltern seiner Ex-Gattin gelebt und habe diese ihnen niemals Unterhalt gezahlt. Jedenfalls stehe fest, dass der Bf. und seine frühere Frau ihr »Eheleben« auch nach der Scheidung fortgesetzt hätten und Letztere sich wiederholt um die Kinder gekümmert habe.

Der GH kann keine außergewöhnlichen Umstände erkennen, welche die Regierung von der in Art. 55 VerFO EGMR normierten Verpflichtung, Unzulässigkeitsreden vor der Zulässigkeitsentscheidung der zuständigen Kammer zu erheben, befreit hätten. Die Einrede der Regierung ist daher wegen Verschweigung zurückzuweisen (16:1 Stimmen; *Sondervotum von Richter Popović*).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 14 iVm. Art. 8 EMRK

Der GH hat wiederholt bekräftigt, dass Art. 8 EMRK kein Recht auf Elternkarenz gewährt. Andererseits wird durch die Möglichkeit für einen Elternteil, zu Hause bei den Kindern zu bleiben und Karenzgeld zu beziehen, das Familienleben gefördert bzw. »umorganisiert«. Art. 14 EMRK iVm. Art. 8 EMRK ist daher anwendbar.

Der Bf. hat im Gegensatz zu weiblichen Soldaten kein gesetzliches Recht auf eine dreijährige Elternkarenz. Zu

prüfen ist, ob die unterschiedliche Behandlung, die er erfahren hat, auf objektiven Gründen beruhte.

Der GH will die wichtige Rolle, welche die Streitkräfte insbesondere für die nationale Sicherheit spielen, keineswegs außer Acht lassen. So hat er wiederholt festgehalten, dass die Rechte von militärischem Personal gemäß den Art. 5, 9, 10 und 11 EMRK unter gewissen Umständen stärker eingeschränkt werden dürfen als jene von Zivilisten. Andererseits dürfe die Konvention nicht an den »Toren der Armeebaracken« enden. Wie alle Personen innerhalb der Herrschaftsgewalt eines Vertragsstaates genieße auch das Militärpersonal Schutz durch die Konvention. Die nationalen Behörden dürften sich daher nicht auf den speziellen Status der Streitkräfte berufen, um Rechte des Militärpersonals zu beschneiden. Eine Einschränkung von deren Rechten müsse, um gerechtfertigt zu sein, in jedem Fall in einer demokratischen Gesellschaft verhältnismäßig sein.

Die Regierung hat nun mehrerlei Argumente vorgebracht, die für eine unterschiedliche Behandlung von männlichem und weiblichem Militärpersonal mit Rücksicht auf die Inanspruchnahme von Karenz sprechen würden. Der GH wird sie der Reihe nach untersuchen.

Was die spezielle soziale Rolle von Frauen bei der Pflege und Erziehung der Kinder angeht, verweist der GH auf seine im Fall *Petrovic/A* getroffene Feststellung, wonach die Gesellschaft sich seit 1980 auf eine gleichberechtigte Verantwortung bei der Pflege und Erziehung von Kindern hinbewege. Dies gehe aus einschlägigen internationalen Instrumenten der Vereinten Nationen, des Europarats und der Europäischen Union sowie aus rechtsvergleichenden Materialien betreffend die Situation in den Mitgliedstaaten des Europarats hervor. In den meisten europäischen Staaten einschließlich Russlands sehe die nationale Gesetzgebung vor, dass männliche und weibliche Zivilisten gleichermaßen Karenz beanspruchen könnten, eine signifikante Zahl von ihnen würde diese Möglichkeit sowohl für weibliches als auch für männliches Militärpersonal vorsehen.

Ferner dürfte der Hinweis der Regierung auf »positive Diskriminierung« auf einer Fehlinterpretation beruhen, kann doch mit der unterschiedlichen Behandlung von weiblichen und männlichen Soldaten in Sachen Karenz keineswegs beabsichtigt sein, die benachteiligte Position von Frauen in der Gesellschaft oder »faktische Ungleichheiten« zwischen Männern und Frauen einer Korrektur zuzuführen. Eine derartige Unterscheidung würde dazu führen, Geschlechterstereotypen beizubehalten und wäre unvoreilhaft sowohl für die Karriere der Frauen als auch für das Familienleben der Männer.

Der GH hat bereits festgestellt, dass eine unterschiedliche Behandlung der Geschlechter nicht mit in einem bestimmten Land vorherrschenden Traditionen gerechtfertigt werden kann. Da nach russischem Recht im Zivilleben den Eltern die Entscheidung darüber offen

steht, welcher Elternteil in Karenz gehen soll, um sich um das Neugeborene zu kümmern, ist er nicht vom Vorbringen der Regierung überzeugt, die russische Gesellschaft wäre noch nicht so weit, um eine derartige Gleichberechtigung auch beim Militärpersonal zu akzeptieren.

Der Hinweis auf die traditionelle Verteilung von Geschlechterrollen in der Gesellschaft vermag daher den Ausschluss von Männern einschließlich Soldaten von der Inanspruchnahme von Karenz nicht zu rechtfertigen. Der GH schließt sich insofern der I. Kammer an, wonach Geschlechterstereotypen – wie die Auffassung, die Frau sei der für die Pflege und Erziehung der Kinder verantwortliche Elternteil und der Mann sei für das Geldverdienen zuständig – nicht genügen, um eine unterschiedliche Behandlung zu rechtfertigen.

Laut der Regierung würde die Ausdehnung der Inanspruchnahme von Karenz auf männliche Soldaten negative Auswirkungen auf die Wehrkraft und die Einsatzfähigkeit der Streitkräfte haben, während die Gewährung von Karenz für Soldatinnen, die im Militär weit weniger zahlreich vertreten wären, kein derartiges Risiko in sich berge. Der GH findet dieses Argument nicht überzeugend. Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die russischen Behörden die Zahl der Militärangehörigen, die sich jederzeit bereit erklären würden, einen dreijährigen Karenzurlaub anzutreten, erheben ließen – auch dahingehend, inwieweit dadurch die Schlagkraft der Armee geschwächt würde. Der bloße Hinweis auf die Fähigkeit aller Soldaten, Kinder zu »bekommen«, kann jedenfalls eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

Dazu kommt, dass die Bestimmungen des russischen Rechts betreffend die Inanspruchnahme von Elternkarenz durch Militärangehörige ziemlich rigide sind. Aus dem Urteil des Verfassungsgerichts und den Entscheidungen der nationalen Gerichte geht klar hervor, dass das russische Recht männlichem Militärpersonal keinen Anspruch auf einen dreijährigen Karenzurlaub gewährt. Die Regierung hat lediglich ein Beispiel angeführt, in dem eine Ausnahme von dieser Praxis gemacht wurde. Es ist ihr somit der Beweis nicht gelungen, dass bei Soldaten eine Bewertung von Fall zu Fall erfolgt oder zumindest möglich wäre und sie in Karenz gehen könnten, wenn ihre besondere Situation dies erfordern sollte.

Der GH akzeptiert, dass angesichts der Bedeutung der Armee für den Schutz der nationalen Sicherheit gewisse Einschränkungen des Anrechts auf Elternkarenz gerechtfertigt sein können, sofern damit keine Diskriminierung verbunden ist. Diesem Ziel kann aber auf andere Weise Rechnung getragen werden als im Wege des Ausschlusses aller Soldaten von der Gewährung von Karenz. In dieser Hinsicht vermerkt der GH mit Interesse die einschlägigen rechtlichen Bestimmungen in den Niederlanden, Deutschland und im Vereinigten Königreich, die vorsehen, dass vom Militärpersonal beantrag-

ter Karenzurlaub nicht sofort gewährt werden muss oder sogar verweigert werden kann, wenn es wichtige dienstliche Interessen oder bedeutende Gründe der nationalen Sicherheit erfordern sollten. Diese Beispiele zeigen, dass es sehr wohl Techniken gibt, die legitime Bedenken hinsichtlich der Schlagkraft der Armee mit der Gleichbehandlung des Militärpersonals im Bereich des Karenzurlaubs miteinander in Einklang bringen können.

Der GH ist der Ansicht, dass es in Anbetracht der speziellen Anforderungen des Dienstes beim Militär gerechtfertigt sein kann, jene Angehörigen des Personals – egal ob weiblich oder männlich – von der Inanspruchnahme von Elternkarenz auszuschließen, die angesichts ihrer hierarchischen Position nicht leicht zu ersetzen sind, über seltene technische Qualifikationen verfügen oder gerade aktiv an militärischen Aktionen teilnehmen.

In Russland ist beim Militärpersonal der Anspruch auf Elternkarenz hingegen ausschließlich vom Geschlecht abhängig. Der gesetzliche Ausschluss von Soldaten von diesem Anrecht läuft auf ein Blankoverbot hinaus, bezieht es sich doch ausnahmslos auf alle männlichen Militärangehörigen, ohne auf ihre Position innerhalb der Armee, die Möglichkeit einer Ersetzung oder auf ihre individuelle Position abzustellen. Eine derartige generelle und automatische, rein auf der Basis des Geschlechts getroffene Einschränkung mit Rücksicht auf eine bestimmte Bevölkerungsgruppe fällt außerhalb eines akzeptablen – noch so weiten – Ermessensspielraums des Staates und ist unvereinbar mit Art. 14 EMRK.

Der Bf., welcher bei der Funküberwachung tätig war, hätte sowohl von weiblichem als auch männlichem Personal ersetzt werden können. Gleichwertige Posten hatten auch weibliche Kräfte inne. Der Bf. selbst wurde häufig von Kolleginnen vertreten. Letztere hatten ein uneingeschränktes Anrecht auf dreijährigen Karenzurlaub. Der Bf. hatte ein solches Anrecht nur deshalb nicht, weil er ein Mann war. Er wurde somit einer Ungleichbehandlung aus Gründen des Geschlechts unterworfen.

Was schließlich das Argument der Regierung angeht, der Bf. habe mit der Unterzeichnung des Dienstvertrags auf sein Recht, nicht diskriminiert zu werden, freiwillig verzichtet, genügt die Feststellung, dass ein solcher Verzicht nicht akzeptiert werden kann, würde er doch bedeutenden öffentlichen Interessen zuwiderlaufen.

Der Ausschluss von männlichen Militärangehörigen von der Inanspruchnahme von Karenz, während Frauen darauf ein Anrecht haben, war daher weder angemessen noch objektiv gerechtfertigt. Der Bf. war somit *Opfer* einer unterschiedlichen Behandlung aufgrund des Geschlechts. **Verletzung von Art. 14 EMRK iVm. Art. 8 EMRK** (16:1 Stimmen; *im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Pinto de Albuquerque; Sondervotum von Richter Popović*).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 34 EMRK

Der Bf. bringt vor, das Aufsuchen seiner Wohnung durch den Militärstaatsanwalt kurz vor der Anhörung vor der Großen Kammer habe ihn an der Ausübung seines Individualbeschwerderechts gemäß Art. 34 EMRK gehindert.

Der GH hat bereits mehrfach festgehalten, dass es im Prinzip von Seiten der Behörden des belangten Staats nicht angemessen ist, in direkten Kontakt mit einem Bf. im Zusammenhang mit seinem anhängigen Fall in Straßburg zu treten. Sofern die Regierung einen Missbrauch des Individualbeschwerderechts tatsächlich befürchtet, sollte sie den EGMR sofort über ihre Befürchtungen in Kenntnis setzen. Eine Befragung des Bf. durch die lokalen Behörden kann von diesem mit Recht als Einschüchterungsversuch interpretiert werden. Allerdings muss nicht jede behördliche Erhebung von vornherein als Einschüchterungsversuch gewertet werden.

Der GH erkennt an, dass der Bf. und seine Familie sich vom Besuch des Militärstaatsanwalts in ihrem Heim eingeschüchtert und geängstigt fühlen mussten. Es bestehen allerdings keinerlei Belege, dass der Besuch – mit dem offensichtlichen Zweck des Erhalts aktueller Informationen über die Familiensituation des Bf. zwecks Verwendung im Vorbringen vor dem EGMR – und dessen Begleitumstände darauf angelegt waren, den Bf. dazu zu bringen, seine Beschwerde zurückzuziehen bzw. abzuändern oder ihn sonstwie an der effektiven Ausübung seines Individualbeschwerderechts zu hindern. Folglich liegt **keine Verletzung von Art. 34 EMRK** durch Russland vor (14:3 Stimmen; *Sondervoten von Richter Pinto de Albuquerque, Richterin Kalaydjieva und Richter Popović*).

IV. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

€ 3.000,- für immateriellen Schaden, € 3.150,- für Kosten und Auslagen (14:3 Stimmen; *Sondervoten von Richterin Kalaydjieva und von Richterin Nußberger, gefolgt von Richterin Fedorova*).