

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2013/5 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 2013/5] 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 2013/5] 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

Nach dem Einmarsch der Sowjetunion in Polen im September 1939 wurden um die 250.000 polnische Soldaten und Beamte inhaftiert. Viele von ihnen wurden in Sondergefängnissen untergebracht, die sich in Kozelsk, Ostashkov und Starobelsk befanden. Im April und Mai 1940 exekutierte die Rote Armee insgesamt fast 22.000 polnische Kriegsgefangene. Gefangene des Lagers Kozelsk wurden in Katyn nahe Smolensk hingerichtet, jene des Lagers Starobelsk im Gefängnis von Kharkov und jene von Ostashkov im Gefängnis von Kalinin (heute Twer).

Der ErstBf. der Bsw. 55.508/07 ist der Sohn eines in Kharkov exekutierten polnischen Armeeingehörigen, der ZweitBf. des Falls ist der Enkel eines ebenfalls dort ermordeten polnischen Soldaten.

Die Erst- und ZweitBf. der Bsw. 29.520/09 sind Tochter bzw. Ehefrau eines 1940 in Katyn hingerichteten polnischen Armeeingehörigen. Die übrigen Bf. des Falls sind entweder Angehörige von eben dort oder in Kharkov oder Kalinin Exekutierten.

Am 22.3.1990 eröffnete die Staatsanwaltschaft Kharkov in Folge der Entdeckung von Massengräbern polnischer Bürger in der Stadt aus eigenem Antrieb eine strafrechtliche Untersuchung. Der Staatsanwalt von Kalinin leitete am 6.6.1990 ein Strafverfahren hinsichtlich der aus dem Lager Ostashkov verschwundenen polnischen Kriegsgefangenen ein. Am 27.9.1990 verband der Militäroberstaatsanwalt die beiden Fälle zu Fall Nr. 159 und wies sie einer Gruppe von Militärstaatsanwälten zu.

Am 21.9.2004 entschied der Militäroberstaatsanwalt, den Fall Nr. 159 einzustellen. Diese Entscheidung sowie 36 der insgesamt 183 Bände der Fallakte wurden als streng geheim eingestuft.

Die Bf. der Bsw. 55.508/07 ersuchten den Militäroberstaatsanwalt um Dokumente hinsichtlich ihrer Ange-

hörigen. Am 10.2.2005 antwortete dieser, dass sich die Angehörigen der Bf. im Lager Starobelsk befunden hätten und 1940 in der Nähe von Kharkov exekutiert worden seien. Weiteres Material sei nicht vorhanden und Kopien der Verfahrensakten könnten lediglich an die offiziell anerkannten Opfer oder ihre Vertreter weitergegeben werden. Am 7.11.2006 wurde dem Anwalt der Bf. der Zugang zur Fallakte verweigert, da die Bf. formal nicht als Opfer anerkannt worden seien.

Am 18.4.2007 wurde eine Beschwerde gegen die Weigerungen des Militäroberstaatsanwalts vom Militärgericht des Moskauer Kommandos zurückgewiesen. Da die Überreste der Angehörigen im Rahmen der Untersuchung nicht identifiziert worden seien, gäbe es keine Gründe zu der Annahme, dass sie aufgrund der fraglichen Straftaten ums Leben gekommen wären. Die Entscheidung, die strafrechtlichen Verfahren einzustellen, wäre zum Staatsgeheimnis erklärt worden und daher Ausländern nicht zugänglich. Das Urteil des Militärgerichts wurde vom Obersten Gerichtshof am 24.5.2007 bestätigt.

Im Fall der Bsw. 29.520/09 legten die Anwälte der Bf. am 20.8.2008 Berufung gegen die Entscheidung des Staatsanwalts vom 21.9.2004 ein. Sie brachten vor, die Angehörigen der Bf. hätten sich unter den Exekutierten befunden, doch sei den Bf. im Fall Nr. 159 kein Opferstatus zuerkannt worden, weshalb sie keine Anträge einbringen, Zugang zu den Akten erhalten oder Kopien der Entscheidungen verlangen könnten.

Das Militärgericht des Moskauer Kommandos wies die Berufung am 14.10.2008 ab. Die Angehörigen der Bf. seien nicht identifiziert worden und daher sei auch nicht erwiesen, dass sie ihr Leben aufgrund des betreffenden Verbrechens verloren hätten. Deshalb gebe es keinen

Grund, den Bf. Opferstatus zuzuerkennen. Geheimes Material könne Ausländern zudem nicht zugänglich gemacht werden. Der Oberste Gerichtshof bestätigte dieses Urteil am 29.1.2009.

Die meisten Bf. ersuchten wiederholt verschiedene russische Behörden um Informationen hinsichtlich der strafrechtlichen Untersuchungen und Rehabilitation ihrer Angehörigen. Am 13.3.2008 wies der Militäroberstaatsanwalt ein Ansuchen aller Bf. um Rehabilitation zurück. Eine Berufung dagegen wurde vom Bezirksgericht Moskau am 24.10.2008 abgewiesen. Das Stadtgericht Moskau bestätigte das Urteil des Bezirksgerichts am 25.11.2008.

Rechtsausführungen

Die Bf. rügen eine Verletzung von Art. 2 EMRK (*Recht auf Leben*) hinsichtlich der Verpflichtung, eine angemessene und effektive Untersuchung des Todes ihrer Angehörigen durchzuführen. Sie rügen weiters eine Verletzung von Art. 3 EMRK (hier: *Verbot der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung*), da sie keine Informationen über das Schicksal ihrer Angehörigen erhalten hätten und die russischen Behörden ihnen ablehnend und widersprüchlich gegenübergetreten seien.

I. Zur Parteistellung der Verwandten der verstorbenen Bf.

Der GH akzeptiert, dass die Söhne von Herrn Malewicz und von Frau Michalska deren Beschwerden weiterverfolgen (einstimmig).

II. Zur behaupteten Verletzung von Art. 2 EMRK

Die Kammer kam in ihrem Urteil vom 16.4.2012 unter Anwendung der im Urteil *Šilih/SLO* formulierten Grundsätze zum Ergebnis, dass der Massenmord an polnischen Gefangenen zwar ein Kriegsverbrechen darstellte, in der Zeit nach der Ratifikation der Konvention durch Russland am 5.5.1998 aber keine Beweise mehr vorgelegt oder entdeckt worden seien, die eine verfahrensrechtliche Verpflichtung zur Untersuchung wiederbeleben oder neue Fragen aufwerfen hätten können. Sie sah damit keine Zuständigkeit *ratione temporis* gegeben, um sich mit dem Inhalt der Beschwerde auseinanderzusetzen.

1. Klarstellung der im Urteil *Šilih/SLO* formulierten Kriterien

Da die im Urteil *Šilih/SLO* formulierten Kriterien in der Praxis zuweilen zu Unsicherheiten geführt haben, ist eine weitere Klarstellung wünschenswert. Die in den

§§ 162 und 163 des genannten Urteils dargelegten Kriterien können wie folgt zusammengefasst werden: (1) Wo sich ein Todesfall vor der Ratifikation der Konvention durch den belangten Staat ereignete, umfasst die zeitliche Jurisdiktion des GH nur die verfahrensrechtlichen Handlungen oder Unterlassungen in der Zeit nach diesem Zeitpunkt. (2) Die verfahrensrechtliche Verpflichtung wird nur schlagend, wenn es eine echte (»genuine«) Verbindung zwischen dem Tod als dem auslösenden Ereignis und dem Inkrafttreten der Konvention gibt. (3) Eine Verbindung, die diese Anforderung nicht erfüllt, kann dennoch ausreichen, um die Jurisdiktion des GH zu begründen, wenn es nötig ist sicherzustellen, dass die Garantien der Konvention und die ihr zugrundeliegenden Werte auf tatsächliche und wirksame Weise geschützt werden.

Der GH wiederholt zu (1) zunächst, dass die verfahrensrechtliche Verpflichtung zur Untersuchung nach Art. 2 EMRK ihren eigenen Anwendungsbereich hat und unabhängig vom materiellrechtlichen Aspekt des Art. 2 EMRK besteht. Daher umfasst die zeitliche Jurisdiktion jene verfahrensrechtlichen Handlungen und Unterlassungen, die nach dem Inkrafttreten der Konvention für die belangte Regierung stattfanden oder stattfinden hätten sollen.

Der Begriff »verfahrensrechtliche Handlungen« muss so verstanden werden, dass er Handlungen im Rahmen strafrechtlicher, zivilrechtlicher, verwaltungsrechtlicher oder disziplinarer Verfahren bezeichnet, die zur Identifikation und Bestrafung der Verantwortlichen oder zur Zuerkennung einer Entschädigung führen können, nicht aber andere Arten von Erhebungen, die zu anderen Zwecken ausgeführt werden mögen, wie etwa die Feststellung der historischen Wahrheit.

»Unterlassungen« bezieht sich auf eine Situation, wo keine Untersuchung vorgenommen oder nur unbedeutende verfahrensrechtliche Schritte gesetzt wurden, wo aber behauptet wird, dass eine wirksame Untersuchung stattfinden hätte sollen. Eine solche Verpflichtung der Behörden zu Ermittlungsmaßnahmen kann ausgelöst werden, wenn eine Behauptung, ein glaubhaftes Beweisstück oder eine entsprechende Information zu Tage tritt, die von Relevanz für die Identifikation und mögliche Verfolgung oder Bestrafung der Verantwortlichen sind. Sollte nach Inkrafttreten der Konvention neues Material auftauchen und sollte dieses ausreichend gewichtig und zwingend sein, um ein neues Verfahren zu rechtfertigen, muss der GH sich vergewissern, dass der belangte Staat seinen prozessualen Pflichten unter Art. 2 EMRK auf eine Weise nachgekommen ist, die den Prinzipien seiner Rechtsprechung entspricht. Liegt das auslösende Ereignis jedoch außerhalb der zeitlichen Jurisdiktion des GH, kann die Entdeckung neuen Materials nach der Ratifikation nur eine frische Verpflichtung zur Untersuchung auslösen, wenn entweder das Kriterium der »ech-

ten Verbindung« oder jenes der »Konventionswerte« erfüllt ist.

Zu (2): Z. 163 Satz 1 des Urteils *Šilih/SLO* bestimmt, dass das Vorliegen einer »echten Verbindung« zwischen dem auslösenden Ereignis und dem Inkrafttreten der Konvention für den belangten Staat eine unabdingbare Voraussetzung für das Wirksamwerden der verfahrensrechtlichen Verpflichtung nach Art. 2 EMRK ist.

Der Zeitfaktor ist der erste und wichtigste Indikator für die Echtheit der Verbindung. Wie die Kammer schon festgestellt hat, muss die Zeit zwischen dem auslösenden Ereignis und dem Datum des Inkrafttretens angemessen kurz sein, wenn sie dem Erfordernis einer »echten Verbindung« genügen soll. Obwohl keine offensichtlichen rechtlichen Kriterien existieren, durch welche die absolute Grenze der Dauer dieser Zeitspanne festgelegt werden kann, sollte sie zehn Jahre nicht überschreiten. Selbst wenn es unter besonderen Umständen gerechtfertigt werden kann, diese Zeitgrenze weiter in die Vergangenheit zu erstrecken, sollte dies nur dann geschehen, wenn das Kriterium der »Konventionswerte« erfüllt ist.

Die Zeitspanne zwischen dem auslösenden Ereignis und dem Datum des Inkrafttretens ist jedoch für sich nicht entscheidend, um festzulegen, ob die Verbindung eine »echte« war. Wie Z. 163 Satz 2 des Urteils *Šilih/SLO* deutlich macht, entsteht die Verbindung dann, wenn ein großer Teil der Untersuchung eines Todes nach dem Inkrafttreten der Konvention stattfand oder stattfinden hätte sollen. Das umfasst das Verfahren zur Feststellung der Todesursache, das zur Rechenschaft Ziehen der Verantwortlichen und die Durchführung eines bedeutenden Anteils der verfahrensmäßigen Schritte, die für den Verlauf der Untersuchung entscheidend waren. Das ist die logische Konsequenz aus dem Grundsatz, dass die Jurisdiktion des GH sich nur auf prozessuale Handlungen und Unterlassungen erstreckt, die sich nach Inkrafttreten der Konvention ereigneten. Wenn jedoch ein großer Teil des Verfahrens oder die bedeutendsten verfahrensrechtlichen Schritte vor dem Inkrafttreten erfolgten, kann dies es dem GH endgültig unmöglich machen, eine umfassende Beurteilung der Wirksamkeit der Untersuchung im Lichte der prozessualen Erfordernisse des Art. 2 EMRK vorzunehmen.

Angesichts des Vorgesagten stellt der GH fest, dass für das Vorliegen einer »echten Verbindung« beide Kriterien erfüllt sein müssen: die Zeit zwischen dem Tod als auslösendem Ereignis und dem Inkrafttreten der Konvention muss angemessen kurz gewesen und ein großer Teil der Untersuchung muss nach dem Inkrafttreten durchgeführt worden sein oder hätte dies werden müssen.

Zu (3): Der GH akzeptiert daneben, dass es außergewöhnliche Situationen geben kann, wo das Kriterium einer »echten Verbindung« nicht erfüllt ist, wo

aber die Notwendigkeit, den tatsächlichen und wirksamen Schutz der Garantien der Konvention und der ihr zugrundeliegenden Werte sicherzustellen, eine ausreichende Grundlage für die Anerkennung des Vorliegens einer Verbindung begründen würde. Z. 163 letzter Satz des Urteils *Šilih/SLO* schließt eine solche Ausnahme zur allgemeinen Regel der »echten Verbindung« nicht aus. In bisherigen Fällen nahm der GH das Vorliegen einer »echten Verbindung« an, weil die Zeit zwischen dem Tod und dem Datum des Inkrafttretens angemessen kurz war und ein beträchtlicher Teil des Verfahrens nach dem betreffenden Datum erfolgte. Vor diesem Hintergrund ist der vorliegende Fall der erste, der wohl in die zweite Kategorie, also unter die Ausnahmen, fallen dürfte. Daher muss der GH die Kriterien für die Anwendung des Kriteriums der »Konventionswerte« klarstellen.

Wie die Kammer befindet auch die Große Kammer, dass die Bezugnahme auf die der Konvention zugrundeliegenden Werte bedeutet, dass die geforderte Verbindung besteht, wenn das auslösende Ereignis eine größere Dimension aufweist als eine gewöhnliche Straftat und auf die Negierung der wesentlichen Grundlagen der Konvention hinausläuft. Das würde auf schwere Verbrechen nach Völkerrecht wie Kriegsverbrechen, Genozid oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß ihrer Definition in den einschlägigen internationalen Instrumenten zutreffen.

Die abscheuliche Natur und Schwere solcher Verbrechen veranlasste die Vertragsstaaten zur Konvention über die Nichtanwendbarkeit der Verjährungsfrist auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit¹ zu vereinbaren, dass diese Verbrechen in den nationalen Rechtsordnungen keiner Verjährung unterworfen werden dürfen. Der GH befindet dennoch, dass die »Konventionswerte« nicht auf Ereignisse angewendet werden können, die vor der Annahme der Konvention am 4.11.1950 geschahen, da die Konvention erst dort als internationaler Menschenrechtsvertrag zu existieren begann. Daher kann ein Vertragsstaat nicht unter der Konvention dafür verantwortlich gemacht werden, dass er Verbrechen nach Völkerrecht – selbst die schwersten – nicht untersuchte, die der Konvention zeitlich vorangingen. Obwohl der GH Verständnis für das Argument hat, dass einige Länder selbst heute Verantwortliche für während des Zweiten Weltkrieges begangene Kriegsverbrechen erfolgreich vor Gericht gestellt haben, unterstreicht er den grundlegenden Unterschied zwischen der Möglichkeit, einen Einzelnen für ein schweres Verbrechen nach Völkerrecht zu verfolgen, wenn die Umstände es erlauben, und einer Verpflichtung dazu durch die Konvention.

¹ Übereinkommen vom 26. November 1968, UNTS Band 754, 73 (»Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity«).

2. Anwendung der genannten Grundsätze auf den vorliegenden Fall

Russland ratifizierte die Konvention am 5.5.1998, also 58 Jahre nach der Exekution der Angehörigen der Bf. Die Große Kammer stützt die Feststellung der Kammer, dass die Zeit zwischen dem Tod und der Ratifikation nicht nur um ein Vielfaches länger ist als jene, die das Wirksamwerden der verfahrensrechtlichen Pflicht unter Art. 2 EMRK in allen früheren Fällen auslöste, sondern auch absolut gesehen zu lang war, um eine echte Verbindung zwischen dem Tod der Angehörigen der Bf. und dem Inkrafttreten der Konvention für Russland zu begründen.

Die Untersuchung über den Hintergrund der Massengräber begann 1990 und wurde formell im September 2004 abgeschlossen. Die Verfahren waren zumindest theoretisch geeignet, zur Identifikation und Bestrafung der Verantwortlichen zu führen. Dementsprechend unterfielen sie den »prozessualen Handlungen und Unterlassungen« im Sinne von Art. 2 EMRK.

In den frühen 1990ern setzten die sowjetischen und später die russischen Behörden eine bedeutende Zahl an verfahrensrechtlichen Schritten. Leichen wurden 1991 aus den Massengräbern in Kharkov, Mednoje und Katyn ausgegraben und die Ermittler gaben gerichtsmedizinische Untersuchungen in Auftrag und arrangierten Befragungen möglicher Zeugen der Tötungen. Alle diese Schritte erfolgten jedoch vor dem Inkrafttreten der Konvention für Russland. Was die Zeit nach dem Inkrafttreten anbelangt, ist es auf Basis der Informationen aus der Fallakte und dem Parteilvorbringen unmöglich, tatsächliche Untersuchungsschritte nach dem 5.5.1998 festzustellen. Der GH kann nicht akzeptieren, dass eine Neubewertung der Beweise, ein Abweichen von früheren Feststellungen oder eine Entscheidung betreffend die Klassifizierung des Untersuchungsmaterials dem Erfordernis des »bedeutenden Anteils an prozessualen Schritten« genügen, das für die Begründung einer »echten Verbindung« im Sinne von Art. 2 EMRK verlangt wird. Auch ist seit dem Inkrafttreten kein bedeutendes Beweisstück oder eine wesentliche Information zu Tage getreten. Daher ist keines der Kriterien für das Vorliegen einer »echten Verbindung« erfüllt.

Schließlich muss bestimmt werden, ob im gegenständlichen Fall außergewöhnliche Umstände vorliegen, die es rechtfertigen könnten, von dem Erfordernis einer »echten Verbindung« durch die Anwendung des Standards der »Konventionswerte« abzugehen. Wie der GH festgestellt hat, fanden die Ereignisse, welche die Untersuchungspflicht nach Art. 2 EMRK ausgelöst haben könnten, Beginn 1940 statt und damit mehr als zehn Jahre, bevor die Konvention ins Leben gerufen wurde. Der GH erhält damit die Feststellung der Kammer aufrecht, dass keine Umstände gegeben waren, die

eine Brücke zwischen der fernen Vergangenheit und der jüngsten Periode nach Inkrafttreten der Konvention für Russland schlagen konnten.

Angesichts der vorigen Überlegungen erhält der GH die Einrede der Regierung *ratione temporis* aufrecht und stellt fest, dass er **keine Zuständigkeit** hat, die Beschwerde unter **Art. 2 EMRK zu untersuchen** (13:4 Stimmen; *gemeinsames, teilweise abweichendes Sondervotum der Richterinnen Ziemele, Keller und Laffranque sowie des Richters De Gaetano; im Ergebnis übereinstimmende Sondervoten der Richterin Gyulumyan, des Richters Dedov und des Richters Wojtyczek*).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 3 EMRK

Die Große Kammer beobachtet, dass die Situation, die der Beschwerde unter Art. 3 EMRK zugrunde liegt, ursprünglich die Merkmale eines Falls von »Verschwinden« hatte. Die Familienmitglieder der Bf. waren von den sowjetischen Besatzungskräften gefangen genommen und in sowjetischen Lagern inhaftiert worden. Es gibt Beweise dafür, dass zwischen den polnischen Gefangenen und ihren Familien bis Frühling 1940 korrespondiert wurde, weshalb die Familien sich der Tatsache bewusst sein mussten, dass ihre Angehörigen am Leben waren. Als keine Briefe mehr von ihnen kamen, blieben die Angehörigen viele Jahre in Ungewissheit über ihr Schicksal.

Nach der Entdeckung von Massengräbern nahe dem Wald von Katyn 1943 konnten lediglich drei der Angehörigen der Bf. identifiziert werden. Die sowjetischen Behörden verneinten, die polnischen Kriegsgefangenen exekutiert zu haben. Erst 1990 anerkannte die Sowjetunion die Verantwortung der sowjetischen Führung für die Tötung polnischer Kriegsgefangener. In den folgenden Jahren wurden die erhalten gebliebenen Dokumente mit Bezug auf das Massaker veröffentlicht und führten die Ermittler weitere Exhumierungen durch.

Als die Konvention von Russland 1998 ratifiziert wurde, waren seit der Exekution der polnischen Kriegsgefangenen mehr als 58 Jahre vergangen. Angesichts der langen Zeitspanne, des Materials, das zwischenzeitlich zu Tage trat, und der Anstrengungen von verschiedenen Seiten zur Beleuchtung der Umstände des Massakers, stellt der GH fest, dass sich die Bf. in der Zeit nach der Ratifikation der Konvention durch Russland nicht in einem Zustand der Ungewissheit befanden, was das Schicksal ihrer Angehörigen anbelangte. Daraus folgt, dass der Fall zwar anfänglich womöglich ein Fall von »Verschwinden« war, nun aber als Fall von »bestätigten Todesfällen« angesehen werden muss. Die Bf. erklärten sich mit dieser Beurteilung des vorliegenden Falls einverstanden. Diese Feststellung wird durch die Äußerungen der russischen Gerichte in verschiedenen nationalen Verfahren nicht angetastet, wodurch

eine ausdrückliche Anerkennung des Umstands, dass die Angehörigen der Bf. in sowjetischen Lagern getötet worden waren, versagt zu werden schien.

Der GH stellt den tiefgreifenden Schmerz und Kummer nicht in Frage, den die Bf. als Folge der Exekution ihrer Angehörigen empfunden haben. Es ist jedoch im Interesse der Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Gleichheit vor dem Gesetz, dass er nicht ohne zwingende Gründe von seinen eigenen Präzedenzfällen abweicht. Die Rechtsprechung des GH hat anerkannt, dass das Leid von Familienangehörigen einer »verschundenen Person«, die lange Zeit abwechselnd Gefühle der Hoffnung und Verzweiflung durchlaufen müssen, es rechtfertigen kann, aufgrund der besonders gefühllosen Einstellung der nationalen Behörden gegenüber ihrem Streben nach Informationen eine gesonderte Verletzung von Art. 3 EMRK festzustellen. Im vorliegenden Fall umfasst die Jurisdiktion des GH lediglich die Zeit ab dem 5.5.1998, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konvention für Russland. Von diesem Datum an bestand keine fortdauernde Ungewissheit hinsichtlich des Schicksals der polnischen Kriegsgefangenen. Auch wenn nicht alle Leichen gefunden wurden, wurde ihr Tod von den sowjetischen und russischen Behörden öffentlich anerkannt und zu einer historischen Tatsache. Das Ausmaß des von den Sowjets 1940 begangenen Verbrechens ist ein mächtiger emotionaler Faktor, doch kann der GH dies von einem rein rechtlichen Standpunkt aus nicht als zwingenden Grund akzeptieren, um von seiner Rechtsprechung zum Status von Familienangehörigen von »verschundenen Personen« als Opfer einer Verletzung von Art. 3 EMRK abzugehen und um diesen Status den Bf. zuzuerkennen, für die der Tod ihrer Angehörigen gewiss war.

Der GH sieht auch keine anderen besonderen Umstände gegeben, die ihn bislang in »bestätigten Todesfällen« veranlasst haben, eine gesonderte Verletzung von Art. 3 EMRK festzustellen.

Unter solchen Umständen befindet der GH, dass nicht behauptet werden kann, dass das Leid der Bf. ein Ausmaß erreichte, das über den emotionalen Schmerz hinausging, der für Angehörige von Opfern von schweren Menschenrechtsverletzungen unvermeidbar ist. **Keine Verletzung von Art. 3 EMRK** (12:5 Stimmen; *gemeinsames, teilweise abweichendes Sondervotum der Richterinnen Ziemele, Keller und Laffranque sowie des Richters De Gaetano; Sondervotum des Richters Wojtyczek*).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 38 EMRK

Der GH hat die belangte Regierung wiederholt ersucht, eine Kopie der Entscheidung vom 21.9.2004 vorzulegen, mit der die Untersuchung des Massakers von Katyn eingestellt wurde, doch weigerte sich diese. Nach Art. 38 EMRK sind die Vertragsstaaten jedoch verpflichtet, dem

GH bei seiner Untersuchung alle erforderlichen Erleichterungen zu gewähren.

Der GH beobachtet zur Rechtfertigung der Regierung für ihr Versäumnis, eine Kopie der verlangten Entscheidung beizubringen, dass sich diese auf den Umstand konzentrierte, dass die Entscheidung auf nationaler Ebene rechtmäßig als geheim eingestuft worden war und dass die bestehenden Vorschriften die Regierung daran hinderten, geheimes Material in Ermangelung von Garantien im Hinblick auf seine Vertraulichkeit an internationale Organisationen weiterzugeben.

Der GH hat bereits in einem anderen Fall gegen Russland festgestellt, dass ein bloßer Verweis auf die strukturellen Defizite des nationalen Rechts, welche die Mitteilung vertraulicher Dokumente an internationale Einrichtungen unmöglich machten, eine unzureichende Erklärung für die Rechtfertigung der Zurückhaltung von vom GH verlangten Informationen darstellt. Er wies auch bereits Einwendungen Russlands in Bezug auf das angebliche Fehlen von Schutzmechanismen im Verfahren des GH zur Sicherstellung der Geheimhaltung der Dokumente zurück. Dies steht im Einklang mit Art. 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention, wonach sich ein Staat nicht auf sein nationales Recht berufen kann, um die Nichterfüllung seiner vertraglichen Pflichten zu rechtfertigen.

Die Feststellung von nationalen Behörden, dass in einem bestimmten Fall Sicherheitserwägungen eine Rolle spielen, ist nicht leicht in Frage zu stellen. Doch selbst wenn die nationale Sicherheit auf dem Spiel steht, erfordern die Grundsätze der Rechtmäßigkeit und der Rechtsstaatlichkeit in einer demokratischen Gesellschaft, dass Maßnahmen, welche die grundlegenden Menschenrechte beeinträchtigen, irgendeinem kontradiktorischen Verfahren vor einem unabhängigen Spruchkörper unterliegen müssen, der zuständig ist, die Gründe für die Entscheidung und die einschlägigen Beweise zu untersuchen. Gibt es keine Möglichkeit, die Behauptung der Exekutive wirksam anzufechten, dass die nationale Sicherheit auf dem Spiel steht, wären die staatlichen Behörden in der Lage, willkürlich in von der Konvention geschützte Rechte einzugreifen.

Im vorliegenden Fall enthielt das Urteil des Stadtgerichts Moskau vom 2.11.2010, das vom Obersten Gerichtshof bestätigt wurde, keine eingehende Untersuchung der Gründe für die Aufrechterhaltung des geheimen Status des Fallmaterials. Die nationalen Gerichte haben die Behauptung der Exekutive, dass die genannten Informationen mehr als siebenzig Jahre nach den Ereignissen geheim gehalten werden sollten, keiner sinnvollen Prüfung unterworfen. Sie beschränkten ihre Untersuchung darauf festzustellen, dass die Entscheidung zur Klassifizierung der Entscheidung als geheim innerhalb der administrativen Zuständigkeit der betreffenden Behörden ergangen war, ohne eine unabhängige

ge Überprüfung durchzuführen, ob die Schlussfolgerung, dass eine Freigabe eine Gefahr für die nationale Sicherheit begründen würde, eine vernünftige faktische Grundlage hatte. Die russischen Gerichte sprachen den Umstand nicht an, dass die Entscheidung die Untersuchung des Massenmordes an unbewaffneten Gefangenen, eine der schwersten Menschenrechtsverletzungen, die auf Anordnung der ranghöchsten sowjetischen Beamten begangen worden war, beendete und daher vorgebracht wurde, dass sie einer Geheimerklärung nach dem Staatssicherheitsgesetz nicht zugänglich wäre. Sie führten weiters keine Abwägung zwischen dem Bedürfnis, die Information zu schützen einerseits und dem öffentlichen Interesse an einer transparenten Untersuchung der Verbrechen des früheren totalitären Regimes und dem privaten Interesse der Angehörigen der Opfer an der Aufdeckung der Umstände ihres Todes andererseits durch. In Anbetracht des beschränkten Umfangs der Prüfung der Entscheidung zur Geheimhaltung durch die nationalen Gerichte kann der GH nicht akzeptieren, dass die Beibringung einer Kopie der Entscheidung vom 21.9.2004 die nationale Sicherheit Russlands beeinträchtigen hätte können.

Der GH betont schließlich, dass berechtigten Bedenken aus Gründen der nationalen Sicherheit im Verfahren vor ihm durch geeignete prozessuale Vorkehrungen Rechnung getragen werden kann, insbesondere durch

beschränktem Zugang zu dem betreffenden Dokument gemäß § 33 VerfO und im Extremfall durch die Abhaltung einer Verhandlung hinter geschlossenen Türen. Obwohl die russische Regierung sich dieser Möglichkeiten völlig bewusst war, verlangte sie nicht die Anwendung solcher Maßnahmen, obwohl es in der Verantwortung der Partei liegt, die Geheimhaltung verlangt, einen solchen Antrag zu stellen und zu begründen.

Dementsprechend befindet der GH, dass der belangte Staat es im vorliegenden Fall verabsäumte, seinen Verpflichtungen nach Art. 38 EMRK nachzukommen, indem er sich weigerte, eine Kopie des vom GH verlangten Dokuments beizubringen. **Verletzung von Art. 38 EMRK** (einstimmig).

V. Entschädigung nach Art. 41 EMRK

Der GH hat keine Verletzung von Art. 2 oder Art. 3 EMRK festgestellt; das Versäumnis Russlands, Art. 38 EMRK zu befolgen, betraf hingegen lediglich eine verfahrensrechtliche Frage, die keinen Zuspruch einer gerechten Entschädigung an die Bf. erforderlich macht. Die Verfahrenskosten wurden bereits durch die gewährte Verfahrenshilfe ausreichend gedeckt (12:5 Stimmen; *gemeinsames, teilweise abweichendes Sondervotum der Richterinnen Ziemele, Keller und Laffranque sowie des Richters De Gaetano; Sondervotum des Richters Wojtyczek*).