

Nr. 23**Engel u.a. gegen Niederlande – Hauptsache**

Urteil vom 8. Juni 1976 (Plenum)

Ausgefertigt in französischer und englischer Sprache, wobei die französische Fassung maßgebend ist, veröffentlicht in Série A / Series A Nr. 22.

Fünf Beschwerden, davon die erste mit der **Beschwerde Nr. 5100/71** (Engel), eingelegt am 6. Juli 1971; die anderen Beschwerden wurden unter folgendem Datum eingelegt: van der Wiel und de Wit: am 31. Mai 1971; Dona: am 19. Dezember 1971; Schul: am 29. Dezember 1971; die genannten fünf Beschwerden wurden am 8. Oktober 1974 von der Kommission und am 17. Dezember 1974 von der niederländischen Regierung vor den EGMR gebracht.

EMRK: Anwendung der Konvention auf Militärpersonen, Art. 1; Begriff der Freiheitsentziehung, Art. 5 Abs. 1; Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a u. b; Diskriminierung bzgl. der Freiheitsentziehung, Art. 14 i.V.m. Art. 5 Abs. 1; richterliche Überprüfung der Freiheitsentziehung, Art. 5 Abs. 4; Autonomie des Begriffs der strafrechtlichen Anklage und Anspruch auf öffentliche Verhandlung, Art. 6 Abs. 1; Bedeutung der Unschuldsvermutung, Art. 6 Abs. 2; Rechte des Angeklagten gem. Art. 6 Abs. 3 lit. c und d; Schranken der Meinungsfreiheit, Aufrechterhaltung der Ordnung, Diskriminierungsverbot, Art. 10 und Art. 14 i.V.m. Art. 10.

Innerstaatliches Recht: Gesetz über die Wehrdisziplin vom 27. April 1903.

Ergebnis: Verletzung von Art. 5 Abs. 1 (vorläufiger Arrest des Bf. Engel, s. Tenor Ziff. 4, 5, unten S. 198); Verletzung von Art. 6 Abs. 1 (bzgl. der Bf. de Wit, Dona und Schul, Fehlen der öffentl. Verhandlung, s. Tenor Ziff. 11, unten S. 198); sonst keine Verletzung der genannten Konventionsartikel. Entscheidung zu Art. 50 vorbehalten.

Sondervoten: Sieben.

Sachverhalt:

(Zusammenfassung)

Die fünf Beschwerdeführer (Bf.) Engel, van der Wiel, de Wit, Dona und Schul waren als Wehrpflichtige zur niederländischen Armee eingezogen. Gegen jeden von ihnen wurden in der Zeit von November 1970 bis Oktober 1971 unter jeweils besonderen Umständen verschiedene Disziplinarmaßnahmen (leichter, verschärfter bzw. strenger Arrest, s.u. Ziff. 61-65, und Überstellung an eine Strafkompagnie) wegen Verstoßes gegen die Wehrdisziplin verhängt (Gesetz über die Wehrdisziplin vom 27. April 1903 – Wet op de Krijgstucht).

Cornelis J.M. Engel, Unteroffizier (Sergeant), durfte wie für seinen Rang allgemein üblich außerhalb der Dienstzeiten seine Privatwohnung benutzen. Ihm war gestattet, sich auf ein Doktoratsexamen (die Wissenschaft geht aus dem Urteil nicht hervor) an der Universität Utrecht vorzubereiten. Außerdem war er Mitglied einer 1966 gegründeten Vereinigung von Wehrpflichtigen (Vereinigung van Dienstpflichtige Militairen, V.V.D.M.), die ungefähr zwei Drittel der Wehrpflichtigen zu ihren Mitgliedern zählte und von der Regierung als Gesprächspartner anerkannt worden war. Am 12. März 1971 hatte Engel seinen Kompaniechef um die Erlaubnis gebeten, sich am 17. März für einen Tag entfernen zu dürfen, um an einer Generalversammlung der V.V.D.M. in Utrecht teilzunehmen. Dann wurde er krank und blieb zu Hause. Sein Arzt schrieb ihn bis zum 18. März krank, war jedoch mit der Teilnahme an der Generalversammlung der V.V.D.M. am 17. März einverstanden.

Am 16. März kamen der Kompaniechef und der Kommandant des Batail-

lons überein, die Entscheidung über das Gesuch des Bf. vorläufig offen zu lassen, da sie von ihm nichts mehr gehört hatten; weder hatte er sich ab- noch zurückgemeldet. Am folgenden Tag, dem 17. März 1971 also, wurde seine Abwesenheit bei einer Wohnungskontrolle festgestellt.

Am Tag darauf meldete sich der Bf., der auf der Generalversammlung zum Vizepräsidenten der V.V.D.M. gewählt worden war, zurück. Sein Kompaniechef verhängte wegen unerlaubter Abwesenheit von seiner Wohnung, wo er krank gemeldet war, vier Tage leichten Arrest (s.u. Ziff. 61-65). Der Bf. verließ nach Dienstschluss die Kaserne, obwohl er sie wegen des leichten Arrests nicht hätte verlassen dürfen. Deshalb erhielt er am 19. März wegen Nichtbefolgung des leichten Arrests nunmehr drei Tage verschärften Arrest. Dem Bf. wurde mitgeteilt, dass er mit Wirkung zum 1. April 1971 zum einfachen Soldaten degradiert worden sei. Daraufhin verließ der Bf. unter Nichtbeachtung des verschärften Arrests nach Dienstschluss wieder die Kaserne und wurde am 20. März an seinem Wohnort von der Militärpolizei festgenommen. Bis zum 22. März verblieb er vorläufig in strengem Arrest. An diesem Tage erhielt er wegen Nichtbeachtung der ersten beiden Maßnahmen drei Tage strengen Arrest. Allerdings wurde die Vollstreckung durch ministerielle Entscheidung unterbrochen, damit der Bf. am 24. März 1971 sein Doktoratsexamen in Utrecht ablegen konnte.

Der Bf. beschwerte sich am 21., 22. und 25. März beim Beschwerdeoffizier, der am 5. April die erste Maßnahme in eine Rüge umwandelte, die zweite in drei Tage einfachen Arrest und die dritte in zwei Tage strengen Arrest, wobei er entschied, dass der strenge Arrest durch den vorläufigen (strengen) Arrest vom 20. bis 22. März verbüßt sei. Eine Beschwerde an den Hohen Militärgerichtshof blieb ohne Erfolg; der Gerichtshof bestätigte die Entscheidung des Beschwerdeoffiziers am 23. Juni 1971.

Peter van der Wiel, Unteroffizier (Korporal), war am 30. November 1970 mit etwa vier Stunden Verspätung aus dem Wochenende zu seiner Einheit zurückgekehrt, weil sein Auto eine Panne hatte. Anstatt am Montagmorgen den ersten Zug zu nehmen, hatte er zunächst seinen Wagen reparieren lassen. Van der Wiel erhielt daraufhin wegen unerlaubter Abwesenheit vier Tage leichten Arrest (s.u. Ziff. 61-65). Diese Entscheidung wurde am 16. Dezember 1970 vom Beschwerdeoffizier und am 17. März 1971 vom Hohen Militärgerichtshof bestätigt.

Gerrit Jan de Wit, einfacher Soldat, wurde am 22. Februar 1971 mit einer Disziplinarstrafe von drei Monaten Strafkompagnie belegt, weil er in unwegsamem Gelände einen Jeep in unverantwortlicher Weise rücksichtslos gefahren und bestimmte Befehle nicht unverzüglich befolgt hatte. Der Beschwerdeoffizier bestätigte diese Entscheidung am 5. März 1971. Der Hohe Militärgerichtshof wandelte die Strafe am 28. April 1971 in 12 Tage verschärften Arrest um.

Johannes C. Dona und **Willem A.C. Schul**, beide einfache Soldaten, waren Mitglieder der V.V.D.M. und Redakteure der von dieser Vereinigung in der Kaserne „General Spoor“ in Ermelo herausgegebenen Zeitschrift „Alarm“. Das Heft Nr. 8 vom September 1971, an dem beide mitgewirkt hatten, war aufgrund der Verordnung über die Verbreitung von Schriften vom 21. Dezember 1967 vorläufig verboten worden, da nach Meinung des zuständigen Kommandanten der Inhalt der Beiträge mit der Wehrdisziplin nicht vereinbar war.

Der inkriminierte Artikel (Ziff. 43 des Urteils)

Unter der Überschrift „Das Recht des Stärksten“ (Het recht van de sterkste) warf der inkriminierte Artikel einem General vor, zwei kritikübende Soldaten versetzt zu haben, um sie mundtot zu machen. Außerdem meinten die Autoren,

„als Versetzung getarnte Strafaktionen“ würden nicht durch parlamentarische Anfragen beendet, sondern erst aufhören, „wenn die Leute, die ihre Autorität nur mit Strafen und Einschüchterung beweisen können, sich eine normale Arbeit suchen müssten“.

Am 8. Oktober 1971 wurden Dona und Schul wegen Herausgabe und Verbreitung dieser Zeitschrift mit drei (Dona) und vier (Schul) Monaten Strafkompanie belegt. Beide wurden am selben Tage in Überstellungsarrest (in Form von verschärftem Arrest) genommen. Nachdem ihre Beschwerden beim Beschwerdeoffizier ohne Erfolg geblieben waren, riefen sie am 21. und 22. Oktober den Hohen Militärgerichtshof an, der am 27. Oktober 1971 den Überstellungsarrest aufhob und am 17. November 1971 die Entscheidung gegen *Dona* (drei Monate Strafkompanie) bestätigte und gegen *Schul* von vier auf drei Monate Strafkompanie ermäßigte.

Die fünf Bf. insgesamt bringen vor, die gegen sie verhängten Maßnahmen stellten eine mit Art. 5 EMRK unvereinbare Freiheitsentziehung dar, das Verfahren vor den Militärinstanzen und dem Hohen Militärgerichtshof habe den Anforderungen des Art. 6 EMRK nicht genügt; die Art und Weise, in der sie behandelt worden seien, sei diskriminierend und verstoße gegen Art. 5 und 6 EMRK i.V.m. Art. 14 EMRK. *Engel* meinte außerdem, der gegen ihn vollstreckte Arrest habe Art. 5 EMRK verletzt, ferner liege ein Verstoß gegen Art. 11 EMRK vor. *Dona* und *Schul* führten zusätzlich an, ihr Überstellungsarrest habe Art. 5 EMRK verletzt und die gegen sie verhängten Maßnahmen verstießen gegen Art. 10, 11, 14, 17 und 18 EMRK. Alle Bf. verlangten Entschädigung, deren Höhe sie jedoch nicht beziffern. Die Entscheidung zu Art. 50 ist in einem separaten Urteil ergangen, s.u. S. 200.

Die Europäische Menschenrechtskommission gelangt in ihrem abschließenden Bericht (Art. 31 EMRK) vom 19. Juli 1974 zu dem Ergebnis, dass (außer bei einfachem Arrest) Art. 5 Abs. 1 und 4 verletzt worden sind.

Zu der mündlichen Verhandlung am 28. und 29. Oktober 1975 sind vor dem Gerichtshof erschienen:

für die Regierung: C.W. van Santen, stv. Rechtsberater im Außenministerium, als Verfahrensbevollmächtigter, C.W. van Boetzelaer van Asperen, Ständiger Vertreter der Niederlande beim Europarat, als stv. Verfahrensbevollmächtigter, unterstützt durch: E. Droogleever Fortuijn, Landesanwalt, R.J. Akkerman, Beamter im Verteidigungsministerium, W. Breukelaar, Beamter im Justizministerium, J.J.E. Schutte, Beamter im Justizministerium, A.D. Belinfante, Professor an der Universität Amsterdam, als Berater;

für die Kommission: J.E.S. Fawcett als Hauptdelegierter, F. Ermacora als Delegierter, RA E. van der Schans, vormaliger Rechtsvertreter der Bf. vor der Kommission, zur Unterstützung der Delegierten gem. Art. 29 Abs. 1 VerfO-EGMR.

Entscheidungsgründe:

(Übersetzung)

54. Regierung, Kommission und Bf. sind übereinstimmend der Ansicht, dass die Konvention für Mitglieder der Streitkräfte grundsätzlich gilt und nicht nur für Zivilpersonen. Sie bestimmt in ihren Art. 1 und 14, dass alle der „Hoheitsgewalt“ der Vertragsstaaten „unterstehenden Personen“ „ohne Diskriminierung“ die in Abschnitt I niedergelegten Rechte und Freiheiten genießen. Art. 4 Abs. 3 lit. b, der den Militärdienst vom Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit ausnimmt, bestätigt im Übrigen, dass sich ganz allgemein die Gewährleistungen der Konvention auf Militärpersonen erstrecken. Dasselbe gilt für Art. 11 Abs. 2 a.E., der den Staaten erlaubt, die Ausübung des Rechts auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit für Mitglieder der Streitkräfte besonderen Einschränkungen zu unterwerfen.

Bei Auslegung und Anwendung der Bestimmungen der Konvention auf den vorliegenden Fall hat der Gerichtshof allerdings die besonderen Verhältnisse des Militärs sowie die Folgen zu bedenken, die sich daraus für die Mitglieder der Streitkräfte selbst ergeben.

55. Vor dem Hintergrund dieser Bemerkungen prüft der Gerichtshof nacheinander, Artikel für Artikel, jeden der von den fünf Bf. insgesamt oder von einzelnen Bf. vorgebrachten Beschwerdepunkte.

I. Zu den behaupteten Verletzungen von Art. 5*A. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 1 für sich gesehen*

56. Sämtliche Bf. behaupten, die gegen sie verhängten Disziplinarstrafen und -maßnahmen hätten gegen Art. 5 Abs. 1 verstoßen, der wie folgt lautet: [Text s.u. S. 629].

1. Zum Recht auf Freiheit im Kontext des Wehrdienstes

57. Als die Vertragsstaaten die Konvention ausarbeiteten und danach abgeschlossen, verfügten sie in ihrer überwiegenden Mehrheit über Streitkräfte und hatten folglich ein Wehrdisziplinarsystem, das naturgemäß die Möglichkeit einschloss, bestimmte Rechte und Freiheiten der Mitglieder der Streitkräfte Einschränkungen zu unterwerfen, die Zivilpersonen nicht auferlegt werden können. Das Bestehen eines derartigen Systems, das die Staaten seither beibehalten haben, widerstreitet als solches ihren Verpflichtungen nicht.

Die Wehrdisziplin fällt deshalb allerdings nicht aus dem Geltungsbereich des Art. 5 Abs. 1. Dieser Text ist nicht nur im Lichte der Art. 1 und 14 (s.o. Ziff. 54) zu lesen, sondern die Liste der dort aufgezählten Freiheitsentziehungen ist auch erschöpfend, was die Worte „nur in den folgenden Fällen“ bestätigen. Eine Disziplinarstrafe oder -maßnahme kann somit Art. 5 Abs. 1 verletzen; die Regierung hat dies auch anerkannt.

58. Mit dem Recht auf Freiheit meint Art. 5 Abs. 1 die persönliche Freiheit in ihrer klassischen Ausprägung, also die physische Freiheit der Person. Sein Ziel ist es sicherzustellen, dass niemandem die Freiheit willkürlich entzogen wird; wie Regierung und Kommission betonen, betrifft er nicht die einfachen Beschränkungen der Freizügigkeit (Art. 2 des 4. ZP-EMRK). Dies ergibt sich sowohl aus der Verwendung der Termini „die Freiheit darf nur entzogen wer-

den“, „Festnahme“ und „Freiheitsentziehung“, die ebenso in den Abs. 2 bis 5 des Art. 5 enthalten sind, sowie aus einem Vergleich zwischen Art. 5 und den anderen normativen Bestimmungen der Konvention und der Protokolle.

59. Um festzustellen, ob jemandem i.S.v. Art. 5 Abs. 1 seine „Freiheit entzogen“ wurde, ist von der konkreten Sachlage auszugehen. Der Wehrdienst, wie er in den Vertragsstaaten üblich ist, stellt keineswegs bereits als solcher eine Freiheitsentziehung im Verständnis der Konvention dar, da diese den Wehrdienst in Art. 4 Abs. 3 lit. b ausdrücklich anerkennt. Seinen besonderen Anforderungen entsprechend bringt er ziemlich umfangreiche Beschränkungen für die Bewegungsfreiheit der Mitglieder der Streitkräfte mit sich; die üblichen Einschränkungen, die mit dem Wehrdienst einhergehen, fallen daher auch nicht in den Anwendungsbereich des Art. 5.

Jeder Staat ist für sein Wehrdisziplinarsystem zuständig; er verfügt auf diesem Gebiet über einen bestimmten Beurteilungsspielraum (*marge d'appréciation / margin of appreciation*). Die Grenzen, die Art. 5 zieht, sind für Militär- und für Zivilpersonen nicht dieselben. Eine Disziplinarstrafe oder -maßnahme, die sich unbestreitbar als Freiheitsentziehung darstellt, wenn man sie gegen eine Zivilperson zur Anwendung bringt, kann diesen Charakter verlieren, wenn man sie gegen eine Militärperson verhängt. Sie ist gleichwohl nicht dem Geltungsbereich des Art. 5 entzogen, wenn sie die Form von Einschränkungen annimmt, die sich eindeutig von den üblichen Lebensbedingungen innerhalb der Streitkräfte der Vertragsstaaten absetzen. Um zu erkennen, ob dem so ist, sind eine Reihe von Umständen zu berücksichtigen wie Art, Dauer, Wirkungen und Modalitäten der Vollstreckung der fraglichen Strafe oder Maßnahme.

2. Zum Vorliegen von Freiheitsentziehungen im zu entscheidenden Fall

60. Auf der Grundlage der erwähnten Voraussetzungen prüft der Gerichtshof, ob es im vorliegenden Fall einmal oder mehrfach zu Freiheitsentziehungen gekommen ist. Nach dem Hauptvorbringen der Regierung ist die Frage für die Gesamtheit der strittigen Strafen und Maßnahmen zu verneinen (Ziff. 15-19 ihres Schriftsatzes und ihr mündlicher Vortrag), während nach Ansicht der Kommission nur der leichte Arrest kein Problem im Bereich von Art. 5 Abs. 1 aufwirft (Ziff. 67-76 des Berichts).

61. Zu keiner Freiheitsentziehung ist es durch die drei und vier Tage *leichten Arrests* gekommen, die gegen *Engel (...)* und *van der Wiel (...)* ausgesprochen wurden. Obwohl Soldaten sich während ihrer dienstfreien Zeit je nach Lage des Falles zu Hause oder in einem Militärgebäude oder -quartier aufzuhalten haben, gilt für Soldaten, die mit einer solchen Maßnahme belegt werden, dass sie nicht eingeschlossen sind und sie weiter ihren dienstlichen Aufgaben nachgehen (Art. 8 des Gesetzes von 1903 ...); sie verbleiben mehr oder weniger im gewöhnlichen Rahmen ihres Soldatendaseins.

62. Der *verschärfte Arrest* unterscheidet sich vom leichten Arrest nur in einem Punkt: außerhalb der Dienstzeit verbringen ihn die Soldaten in einem besonders bezeichneten Raum, den sie auch nicht zu einem Besuch der Kantine, des Kinos oder der Freizeiträume verlassen dürfen, doch sind sie nicht eingesperrt (Art. 9-B des Gesetzes von 1903 ...). Der Gerichtshof sieht folg-

lich auch in den zwölf Tagen verschärften Arrests, über die sich *de Wit* beschwert (...), keine Freiheitsentziehung.

63. Der im Jahre 1974 abgeschaffte *strengere Arrest* unterschied sich vom einfachen und verschärften Arrest darin, dass Unteroffiziere und Mannschaften ihn Tag und Nacht eingeschlossen in einer Zelle verbüßten und sohin von der Ableistung ihres üblichen Dienstes ausgeschlossen waren (Art. 10-B des Gesetzes von 1903 ...). Strenger Arrest war daher seiner Natur nach Freiheitsentziehung. Der gegen *Engel* in der Form von strengem Arrest verhängte *vorläufige Arrest* (Art. 44 des Gesetzes von 1903 ...) bedeutete demgemäß trotz seiner kurzen Dauer (20.-22. März 1971) Freiheitsentziehung.

64. Die ebenfalls im Jahre 1974 abgeschaffte *Abkommandierung zu einer Strafkompagnie*, die gegen *Dona* und *Schul* im Jahre 1971 ausgesprochen wurde, stellte die schwerste Sanktion dar, die das niederländische Wehrdisziplinarrecht kannte. Die Soldaten, die im Disziplinarwege mit dieser Maßnahme belegt worden waren, wurden nicht von denen getrennt, gegen die die Überstellung an eine Strafkompagnie als Nebenstrafe in Strafverfahren verhängt worden war, und während eines Monats oder länger durften sie keinen Ausgang haben. Die Abkommandierung galt für eine Zeit von drei bis sechs Monaten und dauerte damit weitaus länger als die übrigen Sanktionen einschließlich des strengen Arrests, der für eine Zeit von einem bis zu vierzehn Tagen ausgesprochen werden konnte. Ferner ergibt sich aus den Akten, dass *Dona* und *Schul* die Nacht in einer Zelle eingesperrt verbrachten (Art. 5, 18 und 19 des Gesetzes von 1903, Königliche Verordnung vom 14. Juni 1971 ...). Aus diesen verschiedenen Gründen meint der Gerichtshof, dass hier eine Freiheitsentziehung vorgelegen hat.

65. Dies gilt nicht für die Maßnahme, die vom 8. Oktober bis zum 3. November 1971 der Überstellung an die Strafkompagnie vorangegangen war: *Dona* und *Schul* haben ihre *Überstellungshaft* in Form verschärften Arrests verbracht (Art. 20 des Gesetzes von 1903 ...).

66. Der Gerichtshof kommt somit zu dem Schluss, dass weder der leichte Arrest von *Engel* und *van der Wiel* noch der verschärfte Arrest von *de Wit*, noch die Überstellungshaft von *Dona* und *Schul* eine nähere Prüfung unter dem Gesichtspunkt des Art. 5 Abs. 1 erfordern.

Die zwei Tage strengen Arrests, mit denen *Engel* am 7. April 1971 belegt worden war und die der Hohe Militärgerichtshof am 23. Juni 1971 bestätigt hatte, sind in der Praxis mit einer vorausgegangenen Maßnahme zusammengefallen: sie galten als verbüßt durch den vorläufigen Arrest, in dem sich *Engel* vom 20.-22. März 1971 befunden hatte (...).

Hingegen hat der Gerichtshof nachzuprüfen, ob dieser strenge Arrest sowie die Überstellung von *Dona* und *Schul* an eine Strafkompagnie Art. 5 Abs. 1 gewahrt haben.

3. Zur Vereinbarkeit der festgestellten freiheitsentziehenden Maßnahmen mit Art. 5 Abs. 1

67. Die Regierung hat hilfsweise vorgetragen, die Abkommandierung von *Dona* und *Schul* zu einer Strafkompagnie werde den Anforderungen von Art. 5

Abs. 1 lit. a gerecht und der vorläufige Arrest von Engel entspreche denen des Art. 5 Abs. 1 lit. b (Schriftsatz Ziff. 21-23); sie hat sich nicht auf die Unterabsätze c bis f berufen.

68. Art. 5 Abs. 1 lit. a erlaubt die „rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht“.

Der Gerichtshof weist mit der Regierung (mündliche Verhandlung vom 29. Oktober 1975) darauf hin, dass diese Bestimmung nicht nach der Rechtsnatur der Straftat unterscheidet, derer jemand für schuldig erklärt worden ist. Sie gilt für jede „Verurteilung“ zu einer Freiheitsentziehung, die von einem „Gericht“ ausgesprochen wurde, ob das innerstaatliche Recht des betroffenen Staates sie nun als straf- oder disziplinarrechtliche Verurteilung betrachtet.

Dona und *Schul* wurde die Freiheit „nach“ ihrer Verurteilung durch den Hohen Militärgerichtshof entzogen. Art. 64 des Gesetzes von 1903 gab ihren Beschwerden gegen die Entscheidungen ihres Truppenkommandeurs (8. Oktober 1971) und des Beschwerdeoffiziers (19. Oktober 1971) aufschiebende Wirkung, was der Kommission entgangen zu sein scheint (Ziff. 85 und Anhang IV ihres Berichts), worauf die Regierung aber zu Recht bestanden hat (Ziff. 21 ihres Schriftsatzes). Demgemäß erfolgte ihre Überstellung an die Disziplinaranstalt von Nieuwersluis nur aufgrund der endgültigen Gerichtsentscheidungen vom 17. November 1971 (...).

Es bleibt also, sich zu vergewissern, ob die genannten Entscheidungen die eines „zuständigen Gerichts“ i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a sind.

Der Hohe Militärgerichtshof, dessen Zuständigkeit in keiner Weise strittig war, stellt organisatorisch gesehen ein Gericht dar. Zwar sind seine vier Mitglieder aus den Reihen der Militärs rechtlich nicht unversetzbar und unabsetzbar, doch genießen sie wie die beiden richterlichen Mitglieder die Unabhängigkeit, die dem Begriff des „Gerichts“ innewohnt, wie ihn die Konvention versteht (*De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 41, Ziff. 78, EGMR-E 1, 117 sowie oben Ziff. 30 [Beschreibung des Hohen Militärgerichtshofs, hier nicht wiedergegeben]).

Ferner ergibt sich aus den Akten nicht (...), dass *Dona* und *Schul* vor dem Hohen Militärgerichtshof keine angemessenen Verfahrensgarantien gem. Art. 5 Abs. 1 lit. a gehabt hätten, eine eigenständige Bestimmung, deren Anforderungen nicht stets denen des Art. 6 entsprechen; die den beiden Bf. eingeräumten Garantien erweisen sich unter dem Blickwinkel des Art. 5 Abs. 1 lit. a als „hinreichend“, wenn man „die Besonderheiten der Umstände“ in Betracht zieht, unter denen das Verfahren ablief (s.o. zitiertes Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 41-42, Ziff. 78, EGMR-E 1, 117). Ob Art. 6 in diesem Fall zur Anwendung kommt und, wenn ja, ob er eingehalten worden ist, prüft der Gerichtshof weiter unten.

Die verhängte Sanktion wurde auch „rechtmäßig“ und „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“ angeordnet und vollstreckt; zusammengefasst, sie hat Art. 5 Abs. 1 nicht verkannt.

69. Der vorläufige Arrest von Engel unterfällt offensichtlich nicht dem Unterabsatz a des Art. 5 Abs. 1.

Die Regierung hat sich auf den Unterabsatz b des Art. 5 Abs. 1 berufen, insoweit dieser eine „rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung“ zur „Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung“ gestattet.

Der Gerichtshof ist der Ansicht, dass die Worte „Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung“ nur die Fälle betreffen, in denen das Gesetz gestattet, jemanden in Haft zu halten, um ihn zur Erfüllung einer spezifischen und konkreten Pflicht anzuhalten, der nachzukommen er bislang unterlassen hat. Eine weite Auslegung würde zu Ergebnissen führen, wie sie mit dem Gedanken der Rechtsstaatlichkeit, unter dem die gesamte Konvention steht (*Golder*, Urteil vom 21. Februar 1975, Série A Nr. 18, S. 16-17, Ziff. 34, EGMR-E 1, 151 f.), unvereinbar sind. Sie rechtfertigte beispielsweise eine behördliche Unterbringung mit dem Ziel, einen Bürger dazu zu bringen, in irgendeinem Punkt seiner allgemeinen Gehorsamspflicht gegenüber dem Gesetz nachzukommen.

Engels vorläufiger Arrest bezweckte aber keineswegs, die künftige Erfüllung einer so gearteten Verpflichtung sicherzustellen. Art. 44 des Gesetzes von 1903, der zur Anwendung kommt, wenn ein Offizier „hinreichenden Grund zu der Annahme hat, dass ein Untergebener einen schweren Verstoß gegen die Wehrdisziplin begangen hat“, bezieht sich auf ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten. Die Maßnahme, die er gestattet, stellt einen vorbereitenden Schritt in dem Wehrdisziplinarverfahren dar und gehört so in einen Strafzusammenhang. Vielleicht bezweckt oder erreicht sie gelegentlich nebenher auch, ein Mitglied der Streitkräfte zu bewegen, hinfort seine Pflicht zu tun, doch erschiene es künstlich, wollte man die Maßnahme dem Unterabsatz b zuordnen. In diesem Fall könnte man im Übrigen dahin kommen, Unterabsatz b auf echte Freiheitsstrafen zu erstrecken, und zwar wegen ihrer abschreckenden Wirkung, womit man sie den fundamentalen Garantien des Unterabsatzes a entzöge.

In Wirklichkeit gleicht die besagte Maßnahme eher jener, von der Unterabsatz c des Art. 5 Abs. 1 der EMRK handelt. Sie entspricht jedoch in diesem Fall einer der Voraussetzungen jenes Textes nicht, denn Engel wurde vom 20. bis zum 22. März 1971 nicht zum Zweck „der Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde“ in Haft gehalten (Ziff. 86-88 des Berichts der Kommission).

Der vorläufige Arrest Engels war auch nicht rechtmäßig i.S.v. Art. 5 Abs. 1, weil er die in Art. 45 des Gesetzes von 1903 festgesetzte Höchstdauer von 24 Stunden überschritten hat, und zwar um 22 bis 30 Stunden wie sich aus den in der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 1975 eingeholten Auskünften ergibt.

Nach Auffassung der Regierung hat der Beschwerdeoffizier nachträglich diese Rechtswidrigkeit beseitigt, indem er die Disziplinarmaßnahme von zwei Tagen strengem Arrest, mit der er den Bf. am 5. April 1971 belegt hatte und die der Hohe Militärgerichtshof am 23. Juni 1971 bestätigte, als bereits vom 20. bis 22. März 1971 verbüßt angesehen hat. Nach der Rechtsprechung dieses Gerichtshofes aber kann die Anrechnung einer Untersuchungshaft auf eine spätere Strafe eine Verletzung von Art. 5 Abs. 3 nicht beseitigen, son-

dern lediglich Auswirkungen im Bereich von Art. 50 haben, weil sie den verursachten Schaden begrenzt hat (*Stögmüller*, Urteil vom 10. November 1969, Série A Nr. 9, S. 27, 36 u. 39-45, EGMR-E 1, 85-91; *Ringeisen*, Urteile vom 16. Juli 1971 und 22. Juni 1972, Série A Nr. 13, S. 20 und 41-45, EGMR-E 1, 133-137 und Nr. 15, S. 8, Ziff. 21, EGMR-E 1, 140; *Neumeister*, Urteil vom 7. Mai 1974, Série A Nr. 17, S. 18-19, Ziff. 40-41, EGMR-E 1, 79 ff.). Der Gerichtshof sieht keinen Anlass, sich bei Beurteilung der Vereinbarkeit von Engels vorläufigem Arrest mit Art. 5 Abs. 1 für eine andere Lösung zu entscheiden.

Die Freiheitsentziehung, der der Bf. Engel vom 20.-22. März 1971 unterworfen war, erfolgte somit unter Umständen, die gegen Art. 5 Abs. 1 verstoßen.

B. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 14

70. Den Bf. zufolge haben die umstrittenen Sanktionen und Maßnahmen auch gegen Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 verstoßen.

Art. 14 lautet wie folgt: [Text s.u. S. 638].

71. Da einige der genannten Sanktionen und Maßnahmen ihrer Art nach keine Freiheitsentziehung darstellen (s.o. Ziff. 61, 62 und 65), werfen die in diesem Zusammenhang behaupteten Diskriminierungen kein Problem bzgl. Art. 14 auf; sie betrafen nicht den Genuss des in Art. 5 Abs. 1 anerkannten Rechts. Dies gilt nicht für den vorläufigen Arrest des Bf. Engel und auch nicht für die Überstellung der Bf. Dona und Schul an eine Strafkompagnie (s.o. Ziff. 63 und 64).

72. Die Bf. Engel, Dona und Schul rügen zunächst die Behandlungsunterschiede zwischen Militärpersonen: nach Art. 10 und 44 des Gesetzes von 1903 wurde der in Form von strengem Arrest verhängte vorläufige Arrest von Offizieren zu Hause, in ihrem Zelt oder in ihren Unterkünten verbracht, während Unteroffiziere und Mannschaften in einer Zelle eingeschlossen blieben (...); die Abkommandierung zu einer Strafkompagnie wurde nur gegen einfache Soldaten ausgesprochen (Art. 3-5 des Gesetzes von 1903 ...).

Ein auf den Dienstgrad sich gründender Unterschied kann gegen Art. 14 verstoßen. Die Aufzählung in Art. 14 hat nur Beispielcharakter und ist nicht erschöpfend, wie das Adverb „insbesondere“ (notamment / any ground such as) erweist; das Wort „Status“ (Franz.: situation / Engl.: status) ist im Übrigen weit genug, um den Dienstgrad mitzuerfassen. Ein Unterschied in Art und Weise der Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Strafe oder Maßnahme entgeht nicht dem Anwendungsbereich des Art. 14, denn er wirkt sich auf die Art aus, in der der „Genuss“ des in Art. 5 Abs. 1 verbrieften Rechts „gewährleistet“ wird. In diesen beiden Punkten stimmt der Gerichtshof der Auffassung der Regierung nicht zu (Ziff. 40, erster Absatz, des Berichts der Kommission), sondern stimmt hier mit der Kommission überein (a.a.O., Ziff. 133-134).

Der Gerichtshof verkennt nicht, dass sich die Gesetzgebung zahlreicher Vertragsstaaten zu wandeln scheint, wenngleich in unterschiedlichen Abstufungen, und zwar hin zu größerer Gleichheit im Disziplinarrecht zwischen Of-

fizieren, Unteroffizieren und Mannschaften. Das niederländische Gesetz vom 12. September 1974 ist ein treffendes Beispiel für diese Tendenz; es hat insbesondere die von den Bf. Engel, Dona und Schul angegriffenen Unterschiede für die Zukunft beseitigt, da es strengen Arrest und Abkommandierung zu einer Strafkompagnie abschafft.

Um zu prüfen, ob die genannten Unterscheidungen Diskriminierungen darstellen, die gegen Art. 5 i.V.m. Art. 14 verstoßen, ist jedoch auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem sie bestanden. Der Gerichtshof erwägt dies im Lichte seines Urteils vom 23. Juli 1968 im „Belgischen Sprachenfall“ (Série A Nr. 6, S. 33-35, Ziff. 9-10, EGMR-E 1, 37 ff.).

Die in den Streitkräften herrschende hierarchische Ordnung hat Unterscheidungen nach Rängen zur Folge. Den verschiedenen Dienstgraden entsprechen unterschiedliche Verantwortlichkeiten, die ihrerseits bestimmte Ungleichbehandlungen in Disziplinarsachen rechtfertigen. Solche Ungleichbehandlungen finden sich herkömmlicherweise in den Vertragsstaaten, und das humanitäre Völkerrecht duldet sie (Ziff. 140 des Berichts der Kommission: Art. 88 der Genfer Konvention über die Behandlung von Kriegsgefangenen vom 12. August 1949). In dieser Beziehung lässt die Europäische Menschenrechtskonvention den zuständigen staatlichen Behörden einen erheblichen Beurteilungsspielraum.

Zu der hier maßgeblichen Zeit hatten die von den drei Bf. angegriffenen Unterschiede ihre Entsprechungen in den innerstaatlichen Rechtsordnungen fast aller Vertragsstaaten. Gestützt auf ein in sich objektives Element, den Dienstgrad, konnten sie von dem rechtmäßigen Zweck vorgegeben sein, die Disziplin mit Mitteln zu wahren, die den einzelnen militärischen Rängen angepasst sind. Nur die einfachen Soldaten liefen Gefahr, zu einer Strafkompagnie abkommandiert zu werden, was für sie zur Folge hatte, dass sie sich jedenfalls nicht der schweren Sanktion gegenübersehen, welche den übrigen Mitgliedern der Streitkräfte drohte: die Degradierung. Bzgl. des Einsperrens in eine Zelle während des strengen Arrests konnte der niederländische Gesetzgeber triftige Gründe haben, sie nicht für Offiziere vorzuschreiben. Insgesamt gesehen, hat er in diesem Fall den Spielraum, den ihm die Konvention lässt, offensichtlich nicht missbraucht. Der Gerichtshof ist auch nicht der Meinung, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er ihn in dem oben zitierten Urteil definiert hat (Série A Nr. 6, S. 34, Ziff. 10, 2. Absatz a.E., EGMR-E 1, 38 f.), hier verletzt worden ist.

73. Die Bf. Engel, Dona und Schul greifen zweitens Ungleichbehandlungen zwischen Militärpersonen und Zivilisten an. Tatsächlich seien in den Niederlanden selbst Zivilpersonen, die wegen ihres Berufs einem besonderen Disziplinarregime unterliegen, keinen Sanktionen ausgesetzt, die den umstrittenen Freiheitsentziehungen entsprechen. Daraus ergibt sich jedoch keine mit der Konvention unvereinbare Diskriminierung, da sich die Bedingungen und Belange des Militärlebens ihrer Natur nach von denen des Zivillebens unterscheiden (s.o. Ziff. 54 und 57).

74. Der Gerichtshof stellt somit keine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 fest.

C. Zur behaupteten Verletzung von Art. 5 Abs. 4

75. Außer auf Abs. 1 berufen sich die Bf. auf Abs. 4 des Art. 5, der wie folgt lautet: [Text s.u. S. 629].

76. Die Frage stellt sich nur für die Abkommandierung der Bf. Dona und Schul zu einer Strafkompagnie: Engel hat die Frage für seinen vorläufigen Arrest selbst im Tatsächlichen nicht aufgeworfen; die übrigen Sanktionen oder Maßnahmen haben niemandem durch „Festnahme“ oder „Freiheitsentziehung“ seine Freiheit „entzogen“ (s.o. Ziff. 61-66).

77. Der Gerichtshof erinnert daran, dass die Überstellung von Dona und Schul an eine Strafkompagnie Folge ihrer „Verurteilung durch ein zuständiges Gericht“ i.S.v. Art. 5 Abs. 1 lit. a war (s.o. Ziff. 68). Wenn aber „Art. 5 Abs. 4 (...) die Staaten verpflichtet, (...) einen Rechtsbehelf bei einem Gericht zu eröffnen“, soweit „die freiheitsentziehende Entscheidung von einem Verwaltungsorgan getroffen wurde“, weist nichts darauf hin, „dass dies genauso wäre, wenn jene Entscheidung von einem Gericht getroffen worden wäre, das am Ende eines gerichtlichen Verfahrens entscheidet“; „in dem letztgenannten Fall“, z.B. bei einer „Verurteilung“ zu einer Gefängnisstrafe durch ein „zuständiges Gericht“ (Art. 5 Abs. 1 lit. a der Konvention)“, „ist die von Art. 5 Abs. 4 gewollte Kontrolle bereits in der Entscheidung selbst enthalten“ (*De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 40-41, Ziff. 76, EGMR-E 1, 116 f.). Der Gerichtshof schließt daraus in Übereinstimmung mit der Regierung (Ziff. 21 ihres Schriftsatzes), dass Art. 5 Abs. 4 im Fall der Bf. Dona und Schul nicht verletzt worden ist.

II. Zu den behaupteten Verletzungen von Art. 6

A. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 für sich gesehen

78. Die fünf Bf. rügen Verletzung von Art. 6, der wie folgt lautet: [Text s.u. S. 631].

79. Für Regierung und Kommission hatten die gegen die Bf. Engel, van der Wiel, de Wit, Dona und Schul geführten Verfahren weder „zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ noch „strafrechtliche Anklagen“ im Sinne dieser Bestimmung zum Gegenstand.

Somit hat der Gerichtshof die Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 6 auf den vorliegenden Fall zu prüfen und untersucht zunächst, ob die genannten Verfahren „strafrechtliche Anklagen“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 betrafen: Obwohl es sich nach der niederländischen Gesetzgebung um Disziplinarverfahren handelt, hatten sie das Ziel, mittels Sanktionen die den Bf. vorgeworfenen Verfehlungen zu ahnden. Das ist ein Zweck, der dem allgemeinen Ziel des Strafrechts entspricht.

1. Zur Anwendbarkeit von Art. 6

a) Zum Vorliegen von „strafrechtlichen Anklagen“

80. Alle Vertragsstaaten unterscheiden seit langem, wenn auch in verschiedenen Formen und in unterschiedlichen Abstufungen, zwischen disziplinarischen und strafrechtlichen Verfolgungsmaßnahmen. Für den Einzelnen, den sie betreffen, bietet die erste gegenüber der zweiten gewöhnlich erhebliche Vorteile,

z.B. bezüglich der ausgesprochenen Verurteilungen sind sie im Allgemeinen weniger schwer, werden nicht ins Strafregister eingetragen und haben begrenztere Auswirkungen. Es kann jedoch auch anders sein; darüber hinaus bestehen gegenüber Strafverfolgungsbehörden für gewöhnlich größere Garantien.

So muss man sich fragen, ob die in diesem Bereich auf staatlicher Ebene gefundene Lösung mit Blick auf die Konvention ausschlaggebend ist: gilt Art. 6 nicht mehr, nur weil die zuständigen Organe eines Vertragsstaates eine Handlung oder Unterlassung und das von ihnen gegen deren Urheber eingeleitete Verfahren dem Disziplinarbereich zuweisen, oder findet er im Gegenteil in bestimmten Fällen trotz einer solchen Zuordnung Anwendung? Dieses zu Recht von der Kommission aufgeworfene Problem, dessen Bedeutung die Regierung anerkennt, entsteht insbesondere, wenn sich nach dem innerstaatlichen Recht des betroffenen Staates eine Handlung oder Unterlassung als eine gemischte Zuwiderhandlung darstellt, zugleich als eine Straftat und als ein Disziplinarverstoß, und für sie die Möglichkeit der Wahl zwischen Strafverfolgung und disziplinarischer Verfolgung besteht oder sogar beide zusammen möglich sind.

81. Der Gerichtshof hat aufmerksam die Auffassungen der Bf., der Regierung und der Kommission zur „Autonomie“ des Begriffes „strafrechtliche Anklage“ zur Kenntnis genommen, doch kann er keiner dieser Auffassungen völlig folgen (Bericht der Kommission, Ziff. 33-34, 114-119 und Sondervotum von Felix Welter; Schriftsatz der Regierung, Ziff. 25-34; Schriftsatz der Kommission, Ziff. 9-16; Ziff. 14-17 von Anhang I sowie Ziff. 12-15 von Anhang II; Protokoll der Verhandlungen vom 28. und 29. Oktober 1975).

In seinem Urteil *Neumeister* vom 27. Juni 1968 hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass das Wort „Anklage“ „im Sinne der Konvention“ zu verstehen sei (Série A Nr. 8, S. 41, Ziff. 18, zu vergleichen mit dem zweiten Absatz auf S. 28 und dem ersten Absatz auf S. 35, EGMR-E 1, 68; s.a. *Wemhoff*, Urteil vom 27. Juni 1968, Série A Nr. 7, S. 26-27, Ziff. 19, EGMR-E 1, 60, und *Ringeisen*, Urteil vom 16. Juli 1971, Série A Nr. 13, S. 45, Ziff. 110, EGMR-E 1, 136 f.).

Die Frage der „Autonomie“ des Begriffes „strafrechtlich“ erfordert nicht genau dieselbe Antwort.

Die Konvention erlaubt den Staaten zweifellos, in Erfüllung ihrer Aufgabe als Wahrer des öffentlichen Interesses die Unterscheidung zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht beizubehalten oder herbeizuführen sowie eine Abgrenzung vorzunehmen, dies jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen. Die Staaten sind frei, eine Handlung oder Unterlassung, die nicht die normale Betätigung eines von ihr [der Konvention] geschützten Rechts darstellt, als Straftatbestand zu qualifizieren; dies ergibt sich insbesondere aus Art. 7 der Konvention. Eine solche Wahl, die zur Anwendbarkeit von Art. 6 und 7 führt, ist im Prinzip der Kontrolle des Gerichtshofes entzogen.

Die umgekehrte Wahl unterliegt strengeren Regeln. Wenn die Vertragsstaaten nach Gutdünken eine Verfehlung als Disziplinarverstoß anstatt als Straftat bewerten oder den Urheber einer „gemischten“ Zuwiderhandlung eher disziplinarisch als strafrechtlich verfolgen könnten, unterläge die Geltung der fundamentalen Bestimmungen in Art. 6 und 7 ihrem freien Willen.

Ein solch weiter Spielraum könnte zu Ergebnissen führen, wie sie mit Ziel und Zweck der Konvention unvereinbar sind. Der Gerichtshof ist daher zuständig, sich im Rahmen von Art. 6 und sogar unabhängig von Art. 17 und 18 zu vergewissern, dass das Disziplinarische nicht ungebührlich in das Strafrechtliche eingreift.

Kurz, die „Autonomie“ des Begriffs „strafrechtlich“ wirkt sozusagen nur in eine Richtung.

82. Demzufolge muss der Gerichtshof beschränkt auf den Bereich des Wehrdienstes deutlich machen, wie er nachprüft, ob eine „Anklage“, welcher der betroffene Staat – wie in diesem Fall – Disziplinarcharakter zumisst, gleichwohl unter das „Strafrechtliche“ fällt, wie es Art. 6 versteht.

In dieser Hinsicht kommt es zunächst darauf an festzustellen, ob der oder die Texte, welche die Zuwiderhandlung definieren, der Rechtstechnik des betroffenen Staates nach zum Strafrecht, zum Disziplinarrecht oder zu beiden zugleich gehören. Es handelt sich hier allerdings nur um einen Ausgangspunkt. Die so gewonnenen Hinweise haben nur formellen und relativen Wert und müssen im Lichte des gemeinsamen Nenners der jeweiligen Gesetzgebungen in den verschiedenen Vertragsstaaten geprüft werden.

Die Art der Zuwiderhandlung selbst stellt ein Bewertungselement von größerem Gewicht dar. Wenn einem Soldat eine Handlung oder Unterlassung zum Vorwurf gemacht wird, die gegen eine den Betrieb der Streitkräfte regelnde Rechtsnorm verstoßen haben soll, kann der Staat grundsätzlich das Disziplinarrecht anstelle des Strafrechts gegen ihn zur Anwendung bringen. Insoweit stimmt der Gerichtshof der Regierung zu.

Hier aber endet die Kontrolle des Gerichtshofes nicht. Sie würde sich im Allgemeinen als illusorisch herausstellen, wenn sie nicht ebenfalls den Schweregrad der Sanktion in Betracht zöge, die dem Betroffenen droht. In einer auf Rechtsstaatlichkeit gegründeten Gesellschaft zählen zum „Strafrechtlichen“ die Freiheitsentziehungen, die als Bestrafungen verhängt werden können, mit Ausnahme derer, die nach ihrer Art, Dauer oder der Art und Weise ihrer Vollstreckung einen wesentlichen Nachteil nicht verursachen können. So verlangen es die Bedeutung dessen, was auf dem Spiel steht, die Überlieferungen der Vertragsstaaten und der hohe Wert, den die Konvention der Achtung der physischen Freiheit der Person beimisst (s. sinngemäß *De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 36, letzter Absatz, und S. 42 a.E., EGMR-E 1, 114 f. und 118).

83. Auf der Grundlage dieser Kriterien untersucht der Gerichtshof, ob die Bf. oder einzelne von ihnen unter einer „strafrechtlichen Anklage“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 gestanden haben.

Die Anklage, die hier in Betracht kommen könnte, bestand in der Entscheidung des kommandierenden Offiziers, wie sie der Beschwerdeoffizier bestätigt oder abgemildert hatte. Da das zur Entscheidung berufene Gericht, der Hohe Militärgerichtshof, zur Verhängung einer schwereren Sanktion nicht befugt war (...), ist es eben jene erste Entscheidung, die endgültig festlegte, was auf dem Spiel stand.

84. Die den Bf. Engel, van der Wiel, de Wit, Dona und Schul vorgeworfe-

nen Zuwiderhandlungen fielen unter Bestimmungen, die nach der niederländischen Gesetzgebung zum Disziplinarrecht gehören (Gesetz von 1903 und Wehrdisziplinarverordnung), wenngleich die, deretwegen sich Dona und Schul (Art. 147 Militärstrafgesetzbuch) und sogar Engel und de Wit (Art. 96 und 114 Militärstrafgesetzbuch, so Rechtsanwalt van der Schans in der Verhandlung vom 28. Oktober 1975) zu verantworten hatten, zu einer strafrechtlichen Verfolgung hätten führen können. Außerdem hatten alle diese Handlungen nach Ansicht der Militärbehörden gegen Rechtsnormen verstoßen, die den Betrieb der niederländischen Streitkräfte regeln. Unter diesem Gesichtspunkt war die Wahl des Disziplinarrechtsweges gerechtfertigt.

85. Die Höchststrafe, die der Hohe Militärgerichtshof aussprechen konnte, bestand in vier Tagen einfachen Arrests für van der Wiel, in zwei Tagen strengen Arrests für Engel (dritte Strafe) und in drei oder vier Monaten Strafkompagnie für de Wit, Dona und Schul.

Van der Wiel sah sich daher nur einer leichten Strafe ausgesetzt, die nicht in Freiheitsentziehung bestand (s.o. Ziff. 61).

Die Freiheitsstrafe, die *Engel* theoretisch drohte, war von zu kurzer Dauer, um in den Bereich des „Strafrechtlichen“ zu fallen. Engel lief im Übrigen nicht Gefahr, sie im Anschluss an das Verfahren zu verbüßen, das er am 7. April 1971 vor dem Hohen Militärgerichtshof anhängig gemacht hatte, da er sie bereits vom 20.-22. März verbüßt hatte (s.o. Ziff. 63 und 66).

Hingegen fallen die „Anklagen“ gegen *de Wit*, *Dona* und *Schul* sehr wohl in den Bereich des „Strafrechtlichen“, denn sie zielten auf Verhängung von schweren freiheitsentziehenden Strafen (s.o. Ziff. 64). Zwar hat der Hohe Militärgerichtshof *de Wit* nur mit zwölf Tagen verschärftem Arrest belegt, eine Sanktion ohne Freiheitsentziehung (s.o. Ziff. 62), doch kann das Endergebnis der Beschwerde die Bedeutung dessen, was auf dem Spiel stand, nicht verringern.

Die Konvention zwang die zuständigen Behörden gewiss nicht, *de Wit*, *Dona* und *Schul* aufgrund des Militärstrafgesetzbuches vor dem Kriegsgericht zu verfolgen (...), eine Lösung, die sich für sie als weniger günstig hätte herausstellen können; sie verpflichtete die Behörden aber, ihnen die Garantien des Art. 6 zukommen zu lassen.

b) Über das Vorliegen von „Streitigkeiten“ in Bezug auf „zivilrechtliche“ Ansprüche

86. Drei der fünf Bf. behaupten hilfsweise, die gegen sie eröffneten Verfahren beträfen „Streitigkeiten“ in Bezug auf „zivilrechtliche“ Ansprüche: Engel sieht sein Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11) als „zivilrechtlich“ an, *Dona* und *Schul* das Recht auf Meinungsfreiheit (Art. 10).

87. Art. 6 zeigt sich für solche „Streitigkeiten“ weniger streng als für „strafrechtliche Anklagen“: gilt Abs. 1 für beide, so schützen Abs. 2 und 3 nur die „Angeklagten“. Da gegen *Dona* und *Schul* „strafrechtliche Anklagen“ vorlagen (s.o. Ziff. 85 a.E.), galt Art. 6 für sie in seiner Gesamtheit; der Gerichtshof hält es daher für überflüssig zu untersuchen, ob Abs. 1 aus einem weiteren Grunde in Betracht kommt, da diese Frage keinerlei praktische Bedeutung hat.

Was den Bf. Engel angeht, der nicht „Angeklagter“ war (s.o. Ziff. 85, 3. Absatz), so wurde die gegen ihn eingeleitete Verfolgung nur durch Verstöße gegen die Wehrdisziplin bestimmt, die darin bestanden, dass er sich am 17. März 1971 von seiner Wohnung entfernt und dann die gegen ihn am Tage darauf und einen Tag später verhängten Sanktionen nicht beachtet hatte. Unter diesen Umständen ist es nicht erforderlich, hier über die „zivilrechtliche“ Natur der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu entscheiden.

88. Kurz, der Gerichtshof hat unter dem Blickwinkel von Art. 6 die Behandlung zu untersuchen, die de Wit, Dona und Schul erfahren haben, nicht aber die, über die sich Engel und van der Wiel beschweren.

2. Zur Einhaltung von Art. 6

89. Der Hohe Militärgerichtshof, vor dem de Wit, Dona und Schul erschienen sind, stellt ein „unabhängiges und unparteiisches, auf Gesetz beruhendes Gericht“ dar (s.o. Ziff. 68), und nichts weist darauf hin, dass er ihre Sache nicht „in einem fairen Verfahren“ verhandelt hätte. Auch die „Frist“ zwischen „Anklage“ und Endentscheidung ist „angemessen“: sie hat kaum einhalb Monate für Dona und Schul (8. Oktober bis 17. November 1971) und zwei Monate für de Wit (22. Februar bis 28. April 1971) überschritten. Zudem wurde die Entscheidung „öffentlich verkündet“.

Hingegen fand die streitige Verhandlung unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt, entsprechend der ständigen Praxis des Hohen Militärgerichtshofes in Disziplinarsachen (...). Tatsächlich war das für die Bf. nicht belastend; der Gerichtshof hat im Übrigen das Schicksal zweier Bf., Schul und mehr noch de Wit, durch seine Entscheidungen verbessert. Für den Bereich, den Art. 6 Abs. 1 regelt, verlangt er jedoch ganz allgemein die Öffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens. Zwar sieht er Ausnahmen vor, die er aufzählt, doch hat die Regierung nicht vorgetragen und auch aus den Akten ergibt sich nicht, dass man sich in diesem Falle in einer Lage befand, in der Art. 6 erlaubt, „Presse und Öffentlichkeit [von dem] Verfahren“ auszuschließen. In diesem besonderen Punkt ist folglich gegen Art. 6 Abs. 1 verstoßen worden.

90. Dona und Schul werfen dem Hohen Militärgerichtshof vor, er habe berücksichtigt, dass sie vor dem Erscheinen von „Alarm“ Nr. 8 an der Veröffentlichung zweier Schriften beteiligt gewesen seien, deren Vertrieb aufgrund der Verordnung vom 21. Dezember 1967 nur vorläufig verboten worden war und wegen derer sie nie verfolgt worden seien (...). Er habe damit die Unschuldsvermutung verletzt, wie sie Art. 6 Abs. 2 festlege (Bericht der Kommission, Ziff. 45, vorletzter Absatz).

In Wirklichkeit hat diese Bestimmung nicht die Bedeutung, die ihr die Bf. beilegen. Wie ihr Wortlaut zeigt, betrifft sie die Feststellung der Schuld, nicht Art oder Ausmaß der Strafe. Sie hindert also den nationalen Richter nicht, bei Ausspruch der Strafe gegen einen Angeklagten, den er rechtmäßig der angeklagten Straftat überführt hat, Faktoren zu berücksichtigen, die sich auf die Persönlichkeit des Betroffenen beziehen.

Der Hohe Militärgerichtshof aber hat die Schuld von Dona und Schul bzgl. des Fehlverhaltens, dessen sie sich vor ihm zu verantworten hatten („Alarm“

Nr. 8), „auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise“ festgestellt. Nur um ihre Strafe unter Berücksichtigung ihres Charakters und Vorlebens festzusetzen, hat er auch einige gleichgelagerte feststehende Tatsachen in Erwägung gezogen, die von den Bf. nicht bestritten worden sind; er hat sie nicht wegen dieser Tatsachen selbst bestraft (Art. 37 des Gesetzes von 1903 und Schriftsatz der Regierung an die Kommission vom 24. August 1973).

91. De Wit, Dona und Schul bestreiten nicht, dass man ihnen gegenüber Art. 6 Abs. 3 lit. a gewahrt hat, und sie berufen sich natürlich nicht auf Art. 6 Abs. 3 lit. e. Hingegen behaupten sie, dass ihnen die in Art. 6 Abs. 3 lit. b, c und d vorgeschriebenen Garantien nicht zuteil geworden seien.

Ihre Behauptungen erweisen sich jedoch als viel zu unbestimmt, als dass der Gerichtshof feststellen könnte, sie hätten nicht „ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung“ gem. Art. 6 Abs. 3 lit. b gehabt.

Andererseits hat es den Bf. in den verschiedenen Stadien des Verfahrens freigestanden, „sich selbst zu verteidigen“. Sie haben darüber hinaus vor dem Hohen Militärgerichtshof und für den ersten von ihnen vor dem Beschwerdeoffizier den Beistand „eines Verteidigers ihrer Wahl“ gehabt, eines Wehrpflichtigen, der im Zivilberuf Anwalt war. Die Leistungen von Rechtsanwalt Eggenkamp beschränkten sich zwar auf die Behandlung der strittigen Rechtsfragen; unter den Umständen des Falles aber ließ sich diese Beschränkung mit dem Interesse der Gerechtigkeit vereinbaren, denn die Bf. waren gewiss nicht unfähig, sich persönlich zu den sehr einfachen Sachverhalten zu äußern, wegen derer man sie angeklagt hatte. So ergibt sich auch aus den Akten keinerlei Verstoß gegen das in Art. 6 Abs. 3 lit. c geschützte Recht.

Die vom Gerichtshof insbesondere in der mündlichen Verhandlung vom 28. und 29. Oktober 1975 eingeholten Auskünfte lassen auch keine Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d erkennen. Unbeschadet der gegenteiligen Auffassung der Bf. verlangt diese Bestimmung nicht die Ladung und Vernehmung jedes Entlastungszeugen. Wie die Worte „unter denselben Bedingungen“ zeigen, bezweckt er im Wesentlichen eine umfassende „Waffengleichheit“ auf diesem Gebiet; unter diesem Vorbehalt überlässt er es den zuständigen staatlichen Behörden, über die Erheblichkeit eines Beweisangebotes zu befinden, soweit dies mit dem Begriff eines fairen Gerichtsverfahrens vereinbar ist, der den gesamten Art. 6 beherrscht. Art. 65 des Gesetzes von 1903 und Art. 56 der „vorläufigen Anweisung“ vom 20. Juli 1814 stellen Anklage und Verteidigung auf dieselbe Stufe: die von beiden angebotenen Zeugen werden nur geladen, wenn der Beschwerdeoffizier oder der Hohe Militärgerichtshof es für erforderlich erachten. Was die Art betrifft, in der diese Gesetze im gegebenen Fall angewendet wurden, stellt der Gerichtshof fest, dass kein Belastungszeuge vom Hohen Militärgerichtshof in den Fällen de Wit, Dona und Schul gehört wurde und aus den Akten nicht hervorgeht, dass diese Bf. dort beantragt hätten, Entlastungszeugen zu hören. Zwar wirft de Wit dem Beschwerdeoffizier vor, nur einen der drei von ihm angebotenen Entlastungszeugen gehört zu haben, doch kann dieser Umstand allein die Feststellung einer Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit. d nicht begründen.

B. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 i.V.m. Art. 14

92. Nach Meinung der Bf. waren die Disziplinarverfahren, über die sie sich beschwerten, nicht mit Art. 6 i.V.m. Art. 14 vereinbar, da sie nicht mit ebenso viel Garantien versehen sind wie die gegen Zivilpersonen eingeleiteten Strafverfahren (Bericht der Kommission, Ziff. 37).

Wenn auch das Wehrdisziplinarverfahren nicht dieselben Garantien kennt wie die gegen Zivilpersonen eröffneten Strafverfahren, bietet es den Betroffenen dafür erhebliche Vorteile (s.o. Ziff. 80). Die Verschiedenheiten, die in der Gesetzgebung der Vertragsstaaten zwischen diesen beiden Verfahrensarten bestehen, erklären sich aus den Unterschieden zwischen den Gegebenheiten des militärischen Lebens und denen des Zivillebens. Man kann nicht annehmen, dass sie bzgl. der Mitglieder der Streitkräfte zu einer Diskriminierung i.S.v. Art. 14 i.V.m. Art. 6 führen.

C. Zur behaupteten Verletzung von Art. 6 i.V.m. Art. 18

93. Dona und Schul zufolge bewirkte und bezweckte die Entscheidung, sie eher disziplinarisch als strafrechtlich zu belangen, ihnen die Rechtswohltat des Art. 6 zu nehmen. Die Wahl der zuständigen Behörden sei willkürlich gewesen und mit Art. 18 unvereinbar (Bericht der Kommission, Ziff. 53).

Das Ergebnis, zu dem der Gerichtshof bzgl. der Anwendbarkeit und Wahrung von Art. 6 im Fall der beiden Bf. gekommen ist (Ziff. 85 und 89-91), hebt ihn der Pflicht, über diesen Beschwerdepunkt zu entscheiden.

III. Zu den behaupteten Verletzungen von Art. 10

A. Zur behaupteten Verletzung von Art. 10 für sich betrachtet

94. Dona und Schul rügen Verletzung von Art. 10, der lautet: [Text s.u. S. 635].

So wie die Kommission ihn für zulässig erklärt hat, betrifft der Beschwerdepunkt einzig die Disziplinarstrafe, welche die Bf. nach dem 17. November 1971 wegen Beteiligung an Herausgabe und Vertrieb von „Alarm“ Nr. 8 verbüßt haben. Er bezieht sich nicht auf das Verbot, das diese Nummer sowie die Nummer 6 und das für junge Rekruten bestimmte „Informationsblatt“ aufgrund der Verordnung vom 21. Dezember 1967 getroffen hatte, noch auf den strengen Arrest, mit dem die Bf. am 13. August 1971 wegen Teilnahme an der Verteilung eines Flugblatts bei Gelegenheit der Ereignisse in Ermelo (...) belegt worden waren.

95. Die umstrittene Sanktion stellte eindeutig einen „Eingriff“ in das Recht von Dona und Schul auf freie Meinungsäußerung dar, wie es Art. 10 Abs. 1 gewährleistet; sie erfordert daher eine Prüfung unter dem Gesichtspunkt von Art. 10 Abs. 2.

96. Der Eingriff war ohne Zweifel „gesetzlich vorgesehen“, nämlich in Art. 2 Abs. 2, 5-A-8°, 18, 19 und 37 des Gesetzes von 1903 i.V.m. Art. 147 des Militärstrafgesetzbuches. Selbst hinsichtlich der Rolle, welche die Angeklagten vor Erscheinen von „Alarm“ Nr. 8 bei der Herausgabe und Verbreitung von Schriften gespielt hatten, die von den Militärbehörden verboten worden waren, stützte sich die Sanktion auf das Gesetz von 1903 (s.o.

Ziff. 90) und nicht auf die Verordnung vom 21. Dezember 1967. Der Gerichtshof hat daher die Auffassung der Bf. zur Rechtsgültigkeit dieser Verordnung (Bericht der Kommission Ziff. 45, 5. Absatz) nicht zu prüfen.

97. Um nachzuweisen, dass der umstrittene Eingriff auch den übrigen Voraussetzungen des Art. 10 Abs. 2 entspricht, hat die Regierung vorgetragen, die im vorliegenden Fall getroffenen Maßnahmen seien „in einer demokratischen Gesellschaft“ „zur Aufrechterhaltung der Ordnung“ „notwendig“ gewesen; sie hat sich auf Art. 10 Abs. 2 nur mit Hinweis auf dieses Erfordernis berufen.

98. Zunächst betont der Gerichtshof in Übereinstimmung mit Regierung und Kommission, dass der Begriff „Ordnung“, wie er in dieser Bestimmung steht, nicht nur die „öffentliche Ordnung“ i.S.v. Art. 6 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 2 der Konvention sowie Art. 2 Abs. 3 des 4. ZP-EMRK bezeichnet: Er erfasst auch die Ordnung, die innerhalb einer besonderen sozialen Gruppe herrschen soll; dies ist insbesondere so, wenn, wie im Fall der Streitkräfte, mangelnde Ordnung in dieser Gruppe Auswirkungen auf die Ordnung der gesamte Gesellschaft haben kann. Daraus ergibt sich, dass die umstrittenen Sanktionen diese Voraussetzung erfüllen, wenn ihr Ziel die Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb der niederländischen Streitkräfte gewesen ist.

Nach Auffassung von Dona und Schul nimmt Art. 10 Abs. 2 allerdings die „Aufrechterhaltung der Ordnung“ nur i.V.m. der „Verhütung von Straftaten“ in Betracht. Der Gerichtshof teilt diese Auffassung nicht. Während die französische Fassung das Wort „und“ verwendet, benutzt die englische Fassung das Wort „oder“; unter Berücksichtigung von Zusammenhang und Struktur des Art. 10 gibt der englische Text hier einen zielführenden Hinweis. Unter diesen Umständen hält es der Gerichtshof für überflüssig zu untersuchen, ob das Vorgehen gegen die Bf. neben der „Aufrechterhaltung der Ordnung“ auch die „Verhütung von Straftaten“ zum Ziel hatte.

99. Es bleibt festzustellen, ob der Eingriff in die Meinungsfreiheit von Dona und Schul „in einer demokratischen Gesellschaft“ „zur Aufrechterhaltung der Ordnung“ „notwendig“ war.

100. Selbstverständlich gilt die in Art. 10 garantierte Meinungsfreiheit für Soldaten wie für andere Personen innerhalb der Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten. Allerdings ist der wirksame Betrieb einer Armee kaum vorstellbar ohne Rechtsregeln, die darauf gerichtet sind, die Soldaten an der Untergrabung der militärischen Disziplin zum Beispiel durch Schriften zu hindern. Art. 147 des Militärstrafgesetzbuches (...) beruht auf diesem berechtigten Erfordernis; er verstößt für sich genommen nicht gegen Art. 10 der Konvention.

Der Gerichtshof ist ohne Zweifel zuständig, unter dem Gesichtspunkt der Konvention die Art und Weise zu prüfen, in der das innerstaatliche niederländische Recht im gegebenen Fall angewendet wurde, doch kann er in dieser Beziehung weder die Besonderheiten des militärischen Lebens (s.o. Ziff. 54 a.E.) außer Acht lassen, die besonderen „Pflichten“ und „Verantwortung“, welche die Mitglieder der Streitkräfte haben, noch den Beurteilungsspielraum

(*marge d'appréciation / margin of appreciation*), den Art. 10 Abs. 2 wie Art. 8 Abs. 2 den Vertragsstaaten gibt (*De Wilde, Ooms und Versyp*, Urteil vom 18. Juni 1971, Série A Nr. 12, S. 45, Ziff. 93, EGMR-E 1, 119 f., und *Golder*, Urteil vom 21. Februar 1975, Série A Nr. 18, S. 22, EGMR-E 1, 156).

101. Der Gerichtshof stellt fest, dass die Bf. zu einem Zeitpunkt, als in der Kaserne von Ermelo eine gewisse Spannung herrschte, dazu beigetragen haben, eine Schrift herauszugeben und dort zu verbreiten, von der die einschlägigen Auszüge oben wiedergegeben worden sind [Ziff. 43 des Urteils, s.o. im Sachverhalt S. 180]. Unter diesen Umständen hat der Hohe Militärgerichtshof triftige Gründe haben können anzunehmen, dass die Bf. versucht haben, die Wehrdisziplin zu untergraben, und dass es „zur Aufrechterhaltung der Ordnung“ notwendig war, die Sanktion gegen sie zu verhängen, mit der er sie belegt hat. Es handelte sich für ihn also nicht darum, sie ihrer Meinungsfreiheit zu berauben, sondern allein darum, den Missbrauch zu ahnden, den sie in Ausübung dieser Freiheit begangen hatten. Somit ergibt sich nicht, dass seine Entscheidung gegen Art. 10 Abs. 2 verstoßen hat.

B. Zur behaupteten Verletzung von Art. 10 i.V.m. Art. 14

102. Dona und Schul rügen eine zweifache Verletzung von Art. 10 i.V.m. Art. 14: sie betonen, dass in den Niederlanden einer Zivilperson in einem dem ihren vergleichbaren Fall nicht die geringste Sanktion drohe; sie versichern überdies, schwerer bestraft worden zu sein als zahlreiche holländische Soldaten, die nicht Mitglieder der V.V.D.M. sind und ebenfalls wegen der Herausgabe und Verbreitung von Schriften belangt worden seien, die geeignet waren, die Wehrdisziplin zu untergraben.

103. Zum ersten Punkt weist der Gerichtshof darauf hin, dass sich die umstrittene Unterscheidung durch die Unterschiede zwischen den soldatischen Lebensverhältnissen und denen des zivilen Lebens erklärt, und genauer durch die „Pflichten“ und „Verantwortung“, die für die Mitglieder der Streitkräfte im Rahmen der Meinungsfreiheit kennzeichnend sind (s.o. Ziff. 54 und 100). Zum zweiten Punkt betont er, dass es ihm grundsätzlich nicht zukommt, die verschiedenen Entscheidungen nationaler Gerichte, die auf den ersten Blick in gleich gelagerten Verfahren ergangen sind, miteinander zu vergleichen; ebenso wie die Vertragsstaaten hat auch der Gerichtshof die Unabhängigkeit dieser Gerichte zu achten. Diskriminierend wäre eine solche Entscheidung allerdings dann, wenn sie von anderen soweit abweiche, dass sie eine Rechtsverweigerung oder einen offensichtlichen Missbrauch darstellte; die dem Gerichtshof gegebenen Auskünfte lassen jedoch nichts dergleichen erkennen.

C. Zur behaupteten Verletzung von Art. 10 i.V.m. Art. 17 und 18

104. Dona und Schul behaupten ferner, in der Ausübung ihrer Meinungsfreiheit unter Verstoß gegen Art. 17 und 18 „stärker ein[ge]schränkt“ worden zu sein als es Art. 10 vorsieht, und zu einem Zweck, von dem Art. 10 nicht spricht.

Der Beschwerdepunkt hält einer Prüfung nicht stand, da der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass besagte Einschränkungen nach Art. 10 Abs. 2 berechtigt waren (s.o. Ziff. 96-101).

IV. Zur behaupteten Verletzung von Art. 11

105. Dona und Schul zufolge wurden nach ihnen zahlreiche Wehrpflichtige, Mitglieder der V.V.D.M., mit Sanktionen wegen Herausgabe und/oder Verbreitung von Schriften belegt, die dazu angetan waren, die Disziplin i.S.v. Art. 147 des Militärstrafgesetzbuches zu untergraben. Es handele sich um gezielte Maßnahmen, dazu bestimmt, die Funktionsfähigkeit der V.V.D.M. zu beeinträchtigen, womit folglich gegen Art. 11 verstoßen werde, der lautet: [Text s.u. S. 636].

106. Der Gerichtshof kann nur den Fall der beiden Bf. prüfen und nicht die Lage anderer Personen und einer Vereinigung, die sie nicht beauftragt hat, die Kommission in ihrem Namen anzurufen (*De Becker*, Urteil vom 27. März 1962, Série A Nr. 4, S. 26, a.E., EGMR-E 1, 25, Ziff. 14 a.E. und *Golder*, Urteil vom 21. Februar 1975, Série A Nr. 18, S. 19, Ziff. 39 a.E., EGMR-E 1, 154).

107. Soweit sich Dona und Schul ebenfalls auf ihre eigene Vereinigungsfreiheit berufen, unterstreicht der Gerichtshof, dass sie nicht deshalb bestraft wurden, weil sie Mitglieder der V.V.D.M. waren, und auch nicht wegen ihrer Beteiligung an deren Tätigkeiten einschließlich Redaktion und Veröffentlichung der Zeitschrift „Alarm“: wenn der Hohe Militärgerichtshof sie bestraft hat, so allein, weil er der Ansicht war, sie hätten von der Meinungsfreiheit zum Zwecke der Untergrabung der Wehrdisziplin Gebrauch gemacht.

108. Da es zu keinem Verstoß gegen das den beiden Bf. von Art. 11 Abs. 1 gewährleistete Recht gekommen ist, hat der Gerichtshof weder Art. 11 Abs. 2 noch Art. 14, 17 und 18 in Erwägung zu ziehen.

V. Zur Anwendung von Art. 50

109. Wenn der Gerichtshof feststellt, „dass eine Entscheidung oder Maßnahme“ einer Behörde eines Vertragsstaates „ganz oder teilweise mit den Verpflichtungen aus dieser Konvention in Widerspruch steht“, und wenn „die innerstaatlichen Gesetze [des besagten Staates] nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Entscheidung oder Maßnahme“ gestatten, so billigt der Gerichtshof gem. Art. 50 der Konvention „der verletzten Partei gegebenenfalls eine gerechte Entschädigung“ zu.

Die Verfahrensordnung des Gerichtshofes bestimmt weiter: Wenn der Gerichtshof „eine Verletzung der Konvention feststellt, trifft er in demselben Urteil eine Entscheidung über die Anwendung von Art. 50 der Konvention, falls diese Frage, nachdem sie gem. Art. 47bis der Verfahrensordnung vorgebracht worden war, entscheidungsreif ist; ist die Frage nicht entscheidungsreif, behält er sie ganz oder teilweise vor und bestimmt das weitere Verfahren“ (Art. 50 Abs. 3, 1. Satz i.V.m. Art. 48 Abs. 3).

110. In der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 1975 hat der Gerichtshof die Verfahrensbeteiligten gemäß Art. 47bis seiner Verfahrensordnung aufgefordert, zur Frage der Anwendung von Art. 50 im vorliegenden Fall Stellung zu nehmen.

Die Antwort des Hauptdelegierten der Kommission ergibt, dass die Bf. keinen Antrag auf Entschädigung für materiellen Schaden stellen; sie erwarten jedoch, dass ihnen eine angemessene Entschädigung zuteil wird, wenn der

Gerichtshof auf Verletzung der Konvention in einem oder mehreren Punkten erkennt, machen allerdings für den Augenblick keine Angaben, wie hoch sich ihre Forderungen für den Fall belaufen, dass eine solche Genugtuung in Form einer Geldentschädigung zu gewähren wäre.

Die Regierung hat durch ihren Verfahrensbevollmächtigten erklärt, sie stelle die Entscheidung dieser Frage völlig in das Ermessen des Gerichtshofes.

111. Die Frage der Anwendung von Art. 50 der Konvention stellt sich nicht für van der Wiel und auch nicht für die Beschwerdepunkte der Bf. Engel, de Wit, Dona und Schul, die der Gerichtshof zurückgewiesen hat. Sie stellt sich hingegen für die Verletzung von Art. 5 Abs. 1 im Fall Engel und von Art. 6 Abs. 1 im Fall de Wit, Dona und Schul (s.o. Ziff. 69 und 89). Die vom Hauptdelegierten der Kommission gemachten Angaben zeigen allerdings, dass sie nicht entscheidungsreif ist; es ist daher angebracht sie vorzubehalten und das weitere Verfahren hierzu festzulegen.

Aus diesen Gründen entscheidet der Gerichtshof,

1. einstimmig, dass Art. 5 auf den leichten Arrest von Engel (zweite Strafe) und van der Wiel keine Anwendung findet;
2. mit zwölf Stimmen gegen eine, dass er auch auf den verschärften Arrest von de Wit und auf den verschärften Überstellungsarrest von Dona und Schul keine Anwendung findet;
3. mit elf Stimmen gegen zwei, dass die Überstellung von Dona und Schul an eine Strafkompagnie nicht gegen Art. 5 Abs. 1 verstoßen hat;
4. mit neun Stimmen gegen vier, dass der vorläufige strenge Arrest von Engel in seiner gesamten Länge gegen Art. 5 Abs. 1 verstoßen hat, da er durch keinen der Unterabsätze dieser Bestimmung gerechtfertigt war;
5. mit zehn Stimmen gegen drei, dass derselbe Arrest auch gegen Art. 5 Abs. 1 insoweit verstoßen hat, als er die in Art. 45 des niederländischen Gesetzes über die Wehrdisziplin vom 27. April 1903 festgelegte Frist von vierundzwanzig Stunden überschritten hat;
6. einstimmig, dass die Überstellung von Dona und Schul an eine Strafkompagnie und der vorläufige Arrest von Engel nicht gegen Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 verstoßen haben;
7. mit zwölf Stimmen gegen eine, dass die Überstellung von Dona und Schul an eine Strafkompagnie nicht gegen Art. 5 Abs. 4 verstoßen hat;
8. mit elf Stimmen gegen zwei, dass Art. 6 unter dem Gesichtspunkt der „strafrechtlichen Anklage“ auf Engel keine Anwendung findet;
9. einstimmig, dass Art. 6 auch unter dem Gesichtspunkt der „zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen“ auf den Bf. Engel keine Anwendung findet;
10. einstimmig, dass Art. 6 auch auf van der Wiel keine Anwendung findet;
11. mit elf Stimmen gegen zwei, dass Art. 6 Abs. 1 im Fall von de Wit, Dona und Schul insoweit verletzt ist, als die Verhandlungen vor dem Hohen Militärgerichtshof unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattgefunden haben;
12. einstimmig, dass Art. 6 Abs. 2 im Falle von Dona und Schul nicht verletzt worden ist;

13. einstimmig, dass Art. 6 Abs. 3 lit. b im Fall von de Wit, Dona und Schul nicht verletzt worden ist;
14. mit neun Stimmen gegen vier, dass Art. 6 Abs. 3 lit. c im Fall dieser drei Bf. nicht verletzt worden ist;
15. mit neun Stimmen gegen vier, dass Art. 6 Abs. 3 lit. d im Fall von de Wit nicht verletzt worden ist;
16. mit zwölf Stimmen gegen eine, dass Art. 6 Abs. 3 lit. d im Fall von Dona und Schul nicht verletzt worden ist;
17. einstimmig, dass Art. 6 i.V.m. Art. 14 im Fall von de Wit, Dona und Schul nicht verletzt worden ist;
18. einstimmig, dass es nicht erforderlich ist, über den Beschwerdepunkt von Dona und Schul zu entscheiden, den sie auf eine angebliche Verletzung von Art. 6 i.V.m. Art. 18 gestützt haben;
19. einstimmig, dass Art. 10 für sich betrachtet und i.V.m. Art. 14, 17 oder 18 im Fall von Dona und Schul nicht verletzt worden ist;
20. einstimmig, dass Art. 11 im Fall von Dona und Schul nicht verletzt worden ist;
21. einstimmig, dass sich die Frage der Anwendung von Art. 50 weder für van der Wiel noch für die Beschwerdepunkte der Bf. Engel, de Wit, Dona und Schul stellt, die der Gerichtshof abgewiesen hat (siehe vorstehend Ziff. 1-3, 6-10 und 12-20);
22. mit zwölf Stimmen gegen eine, dass die Frage der Anwendung von Art. 50 bzgl. der im Fall Engel festgestellten Verletzungen (Art. 5 Abs. 1, vorstehend Ziff. 4 und 5) und im Fall de Wit, Dona und Schul (Art. 6 Abs. 1, vorstehend Ziff. 11) noch nicht entscheidungsreif ist;

folglich

- a) dass die Frage der Anwendung von Art. 50, wie sie sich für diese vier Bf. stellt, in ihrer Gesamtheit vorbehalten ist;
- b) die Delegierten der Kommission aufzufordern, innerhalb eines Monats ab Verkündung dieses Urteils ihre Stellungnahme zu dieser Frage schriftlich vorzulegen;
- c) dass die Regierung auf diese Stellungnahme innerhalb eines Monats, nachdem sie ihr vom Kanzler mitgeteilt wurde, schriftlich erwidern kann;
- d) das weitere Verfahren zu diesem Aspekt des Falles vorzubehalten.

Zusammensetzung des Gerichtshofs (Plenum): die Richter Mosler, *Präsident* (Deutscher), Verdross (Österreicher), Zekia (Zypriot), Cremona (Malteser), Wiarda (Niederländer), O'Donoghue (Ire), Pedersen (Dänin), Vilhjálmsson (Is-länder), Petrán (Schwede), Bozer (Türke), Ganshof van der Meersch (Belgier), Bindschedler-Robert (Schweizerin), Evrigenis (Griechen); *Kanzler:* Eissen (Franzose); *Vize-Kanzler:* Petzold (Deutscher)

Sondervoten: Sieben. (1) Sondervotum des Richters Verdross; (2) Sondervotum des Richters Zekia; (3) Sondervotum des Richters Cremona; (4) Gemeinsames Sondervotum der Richter O'Donoghue und Pedersen; (5) Sondervotum des Richters Vilhjálmsson; (6) Sondervotum der Richterin Bindschedler-Robert; (7) Sondervotum des Richters Evrigenis.