

Europäische Menschenrechtskonvention

Grabenwarter / Pabel

7. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-75106-6
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Management Inc. eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten i. S. d. Art. 1 für ihr Handeln im Rahmen der Vereinten Nationen an. Im Fall *Al-Jedda* hatten britische Soldaten, die aufgrund einer Resolution der UN die Sicherheit im Irak stützen sollten, den Beschwerdeführer für mehr als drei Jahre in einem Lager in Irak ohne Anklage inhaftiert. Da diese Inhaftierung ohne Gerichtsverfahren durch die entsprechenden Resolutionen nicht konkret geboten war, nahm der EGMR eine Verletzung von Art. 5 durch das Vereinigte Königreich an.⁴⁰ Der Fall *Nada* betraf ein gegen den Beschwerdeführer verhängtes Einreiseverbot in die Schweiz, das gestützt auf eine UN-Resolution zur Bekämpfung der Terrorgefahr durch Al Qaida und die Taliban erlassen wurde. Da die Resolution die Staaten ermächtigte, im eigenen Namen zu handeln, nahm der EGMR eine Verantwortlichkeit der Schweiz i. S. d. Art. 1 an.⁴¹ Trotz des im Vergleich zu jenem im Fall *Al-Jedda* strikteren Wortlauts der Resolutionen erkannte der Gerichtshof einen gewissen Spielraum der Schweiz bei der Umsetzung der daraus folgenden völkerrechtlichen Verpflichtung.⁴² In der konkreten Umsetzung der Verpflichtung gegenüber dem Beschwerdeführer sah der EGMR eine Verletzung des Rechts auf Familienlebens gemäß Art. 8.⁴³ Im Fall *Al-Dulimi und Montana Management Inc.* hatten die zuständigen schweizerischen Behörden gestützt auf entsprechende UN-Resolutionen Konten des irakischen Beschwerdeführers eingefroren. Maßgeblich für die Begründung der Verantwortlichkeit ist hier, dass die von den Resolutionen vorgesehenen Maßnahmen von den nationalen Behörden implementiert werden mussten und somit in die Jurisdiktion des jeweiligen Staates fielen.⁴⁴ Der EGMR nahm an, dass für die Schweiz kein Fall der Pflichtenkollision zwischen der Sicherheitsratsresolution und Art. 6 EMRK bestand, der die Anwendung der Vorrangsregel des Art. 103 UN-Charta geboten hätte. Sie war daher verpflichtet, den Gerichtshof davon zu überzeugen, dass Sanktionsregime so umgesetzt zu haben, dass die davon Betroffenen zumindest vor Willkür geschützt wären.⁴⁵ Im Ergebnis nahm der Gerichtshof eine Verletzung des Rechts auf Zugang zu Gericht an.⁴⁶

Buchdruck DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Räumlicher Geltungsbereich

Eine ausdrückliche Bezugnahme auf das Territorium der Mitgliedstaaten enthält Art. 1 EMRK nicht, vielmehr ist dort ein personeller Anknüpfungspunkt gewählt.⁴⁷ Lediglich Art. 56 EMRK und entsprechende Regelungen in den Zusatzprotokollen enthalten ausdrückliche Regelungen über die Ausdehnung des räumlichen Geltungsbereichs der Konvention auf Gebiete außerhalb des eigenen Territoriums. Sie sind jedoch als Ausnahmeregelung für bestimmte historische Konstellationen einzelner Mitgliedstaaten (ehem. Kolonien, Protektorate, Mandate u. dgl.) konzipiert und haben heute keine Bedeutung mehr.⁴⁸ Aus ihnen darf insbesondere nicht geschlossen werden, dass

12

⁴⁰ EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Jedda* J. GBR, Nr. 27021/08, Z. 109; s. dazu auch § 21 Rn. 5.

⁴¹ EGMR, 12.9.2012 (GK), *Nada* J. SUI, Nr. 10593/08, Z. 120f.

⁴² EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Jedda* J. GBR, Nr. 27021/08, Z. 175ff.

⁴³ EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Jedda* J. GBR, Nr. 27021/08, Z. 198.

⁴⁴ EGMR, 21.6.2016 (GK), *Al-Dulimi u. Montana Management Inc.* J. SUI, Nr. 5809/08, Z. 93ff.

⁴⁵ EGMR, 21.6.2016 (GK), *Al-Dulimi u. Montana Management Inc.* J. SUI, Nr. 5809/08, Z. 149.

⁴⁶ EGMR, 21.6.2016 (GK), *Al-Dulimi u. Montana Management Inc.* J. SUI, Nr. 5809/08, Z. 150ff.

⁴⁷ Für Einzelheiten oben Rn. 1ff.

⁴⁸ Meyer-Ladewig/Renger, in: Meyer-Ladewig et al., Art. 56 Rn. 1f.; Thallinger, in: Kneihs/Lienbacher, Art. 56 EMRK Rn. 1ff.; Erberich, Auslandseinsätze der Bundeswehr und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 22.

ein Staat ohne eine solche Erklärung nur für Akte auf seinem Territorium verantwortlich wäre.⁴⁹ Die Kriterien für die Annahme effektiver Kontrolle als Voraussetzung für eine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit extraterritorialer Akte haben mit dem Tatbestand des Art. 56 EMRK nichts zu tun.⁵⁰

Die Grundrechtsverpflichtung nach der EMRK ist dennoch primär an einer territorial ausgerichteten Hoheitsgewalt orientiert;⁵¹ sie besteht grundsätzlich nur für staatliches Handeln auf dem Territorium des Mitgliedstaates.⁵² Abweichungen bestehen jedoch in zwei Richtungen.

1. Keine Verantwortlichkeit bei extraterritorialen Akten anderer Staaten

- 13 Zum einen besteht zwar eine Vermutung, dass der Mitgliedstaat seine Hoheitsgewalt auf seinem gesamten Staatsgebiet ausübt, er ist aber ausnahmsweise dann nicht für Eingriffe in Konventionsgarantien auf seinem Territorium verantwortlich, wenn diese Organen anderer Staaten zuzurechnen sind, wenn gleichsam die eigene Hoheitsgewalt durch eine andere „verdrängt“ wird. Dies kann bei der Präsenz von Streitkräften fremder Staaten oder bei Ausübung von Befugnissen nach dem Schengener Durchführungsübereinkommen⁵³ der Fall sein.

2. Verantwortlichkeit für extraterritoriale Akte

- 14 Zum anderen kann die Verpflichtung zur Einhaltung der Garantien der Konvention auch im Gebiet außerhalb des betreffenden Staates bestehen („extraterritoriale Verantwortlichkeit“).⁵⁴ Die Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten kann durch Rechtsakte ihrer Organe ausgelöst werden, die entweder überhaupt außerhalb des eigenen Staatsgebiets gesetzt werden oder ihre Wirkung zumindest außerhalb desselben entfalten (sog. extraterritoriale Akte).⁵⁵ Die Voraussetzungen, unter denen eine extraterritoriale Wirkung der EMRK bei Handlungen des Staates außerhalb des eigenen Gebiets gegeben ist, werden von der Deutung des Begriffs „Hoheitsgewalt“ („jurisdiction“) bestimmt. Mit diesem Begriff wird nicht auf die Staatenverantwortlichkeit nach allgemeinem Völkerrecht verwiesen, auch Fragen der Zurechnung oder der Rechtmäßigkeit extraterritorialen Handelns sind irrelevant.⁵⁶ Vielmehr handelt es sich um eine spezielle Vorschrift der EMRK, die autonom auszulegen ist.

⁴⁹ Erberich, Auslandseinsätze, S. 27.

⁵⁰ EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Skeini u. a. / GBR*, Nr. 55721/07, Z. 140.

⁵¹ In diese Richtung deutet vor allem die Entstehungsgeschichte des Art. 1, vgl. EGMR, 12.12.2001 (GK), *Banković u. a. / BEL* u. a., Nr. 52207/99 = EuGRZ 2002, 133, Z. 19ff, 59.

⁵² Dabei umfasst die Jurisdiktion auch die unter der Flagge eines Staates fahrenden Schiffe auf Hoher See, vgl. EGMR, 23.2.2012 (GK), *Hiris Jamaa u. a. / ITA*, Nr. 27765/09, Z. 77.

⁵³ Ehlers, in: ders., § 2 Rn. 47.

⁵⁴ Vgl. zum Folgenden Matscher, Bemerkungen zur extraterritorialen oder indirekten Wirkung der EMRK, FS Trechsel, 2002, S. 25f; Karagiannis, Le territoire d'application de la Convention européenne des droits de l'homme, RTDH 2005, S. 33ff; IK-Fastenrath, Art. 1 Rn. 97ff.

⁵⁵ Ausführlich hierzu EGMR, 12.12.2001 (GK), *Banković u. a. / BEL* u. a., Nr. 52207/99 = EuGRZ 2002, 133, Z. 54ff. S. auch EGMR, 26.6.1992, *Drozd u. Janousek / FRA* u. a., Nr. 12747/87, Z. 91; EGMR, 23.3.1995 (GK), *Loizidou (Preliminary Objections) / TUR*, Nr. 15318/89, Z. 62; EGMR, 10.5.2001 (GK), CYP / TUR, Nr. 25781/84, Z. 76; Matscher, Bemerkungen zur extraterritorialen oder indirekten Wirkung der EMRK, FS Trechsel, 2002, S. 25.

⁵⁶ Thallinger, Grundrechte und extraterritoriale Hoheitsakte, 2008, S. 86.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR lassen sich drei Gruppen von Fällen unterscheiden, in denen eine extraterritoriale Verantwortung eines Mitgliedstaates besteht: Fälle einer „wirksamen Kontrolle eines Gebiets“, Fälle der Ausübung von „Gewalt und Kontrolle“ durch ein Staatsorgan und Fälle extraterritorialer Gewalt im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates.⁵⁷

a) Wirksame Kontrolle eines Gebiets

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist Hoheitsgewalt („jurisdiction“) dann gegeben, 15 wenn der verpflichtete Staat faktisch eine „wirksame Gesamtkontrolle“ („effective overall control“) über ein bestimmtes Gebiet ausübt. Diese Kontrolle kann entweder durch die Armee selbst oder durch eine untergeordnete lokale Verwaltung ausgeübt werden.⁵⁸ Wenn eine solche Kontrolle angenommen wird, muss nicht nachgewiesen werden, dass jede einzelne Handlung der lokalen Verwaltung der Kontrolle unterliegt. Vielmehr reicht der Umstand, dass die lokale Verwaltung infolge der Unterstützung durch den Mitgliedstaat weiter besteht, dafür aus, dass der kontrollierende Staat in dem betreffenden Gebiet für alle Verletzungen der Konventionsrechte verantwortlich ist.⁵⁹ Bei Bombardierungen außerhalb eines besetzten Gebiets ist diese Kontrolle nicht gegeben.⁶⁰ Ob tatsächlich eine wirksame Kontrolle besteht, hängt maßgeblich von der Stärke der militärischen Präsenz ab, ferner davon, inwieweit der kontrollierende Staat durch militärische, wirtschaftliche und politische Unterstützung Einfluss und Kontrolle über das Gebiet erlangt.⁶¹ Auf die Rechtmäßigkeit der Kontrolle kommt es nicht an.⁶² Die Verantwortlichkeit eines Staates für seine extraterritorial eingesetzten Soldaten besteht auch dann, wenn sie in eine multinationale Eingreiftruppe eingebunden sind, solange der Entsendestaat entsprechende Kommandobefugnisse über seine Soldaten besitzt.⁶³

b) Befehlsgewalt und Kontrolle durch Staatsorgane

Eine Verpflichtung des Mitgliedstaates besteht auch dann, wenn dieser zwar keine 16 wirksame Gesamtkontrolle über ein bestimmtes Gebiet ausübt, aber im Einzelfall Personen oder Personengruppen dergestalt in seinen Einflussbereich bringt, dass sie unter

⁵⁷ Für eine Zusammenfassung der Rspr. s. EGMR, 5.3.2020 (GK), *M.N. u. a. J. BEL*, Nr. 3599/18, Z. 101 ff.

⁵⁸ EGMR, 23.3.1995 (GK), *Loizidou (Preliminary Objections)* J. TUR, Nr. 15318/89, Z. 62; EGMR, 16.11.2004, *Issa u. a. J. TUR*, Nr. 31821/96, Z. 66 ff. (behauptete Menschenrechtsverletzungen im Rahmen einer türkischen Militäraktion im Norden des Irak).

⁵⁹ EGMR, 10.5.2001 (GK), *CYP J. TUR*, Nr. 25781/94, Z. 76f.; EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Skeini u. a. J. GBR*, Nr. 55721/07, Z. 138.

⁶⁰ EGMR, 12.12.2001 (GK), *Banković u. a. J. BEL* u. a., Nr. 52207/99 = EuGRZ 2002, 133, Z. 67ff. (Bombardierung eines Fernsehsenders in Belgrad im Rahmen eines NATO-Einsatzes); dazu *Czech, Von Belgrad nach Basra: Zur extraterritorialen Geltung der EMRK*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach (Hrsg.), *Liber Amicorum Karl*, 2012, S. 111 (114ff.); vgl. auch EGMR, 14.3.2006, *Hussein J. ALB u. a.*, Nr. 23276/04 = EuGRZ 2006, 247 (Behauptung der Hoheitsgewalt der vermeintlich mit den US-Streitkräften koalierenden Staaten im Irak); zur Problematik *Schmalenbach*, Haftung, S. 545f.

⁶¹ EGMR, 8.7.2004, *İlaçcu J. MOL u. RUS*, Nr. 48787/99, Z. 387ff.; EGMR, 15.11.2011, *Ivançoc u. a. J. MDA u. RUS*, Nr. 23687/05, Z. 105ff.; EGMR, 19.10.2012 (GK), *Catan u. a. J. MDA u. RUS*, Nr. 43370/04 u. a., Z. 106ff.; EGMR, 16.6.2015 (GK), *Chiragov u. a. J. ARM*, Nr. 13216/05, Z. 169 ff.

⁶² *Erberich*, Auslandseinsätze, S. 28f.; EGMR, 16.11.2004, *Issa u. a. J. TUR*, Nr. 31821/96, Z. 71.

⁶³ EGMR, 20.11.2014 (GK), *Jaloud J. NED*, Nr. 47708/08, Z. 143.

dessen „Gewalt und Kontrolle“ („*authority and control*“) stehen.⁶⁴ Auch hier sind wieder verschiedene Fälle zu unterscheiden, nämlich:⁶⁵

- Hoheitsgewalt wird ausgeübt durch Akte des diplomatischen und konsularischen Personals, das sich im Einklang mit den Vorschriften des Völkerrechts auf fremdem Territorium aufhält.⁶⁶ Es fällt aber nicht in die Jurisdiktion eines Staates, wenn ein Drittstaatsangehöriger in einer Botschaft des betreffenden Staates in einem Drittstaat erfolglos Visa beantragt, da die Botschaftsmitarbeiter zu keinem Zeitpunkt effektive Kontrolle über den Antragsteller ausüben.⁶⁷
- Wenn ein Staat *mit Zustimmung oder Duldung bzw. auf Einladung der Regierung* eines Gebiets alle oder einzelne *Regierungsbefugnisse wahrnimmt*, übt er ebenfalls Hoheitsgewalt i. S. v. Art. 1 aus.⁶⁸ Wenn Organe eines Mitgliedstaates auf Grund von Gewohnheitsrecht, eines völkerrechtlichen Vertrags oder eines anderen Übereinkommens auf dem Gebiet eines fremden Staates Verwaltungs- oder Gerichtsfunktionen ausüben, so ist der Mitgliedstaat verantwortlich, sofern die Akte eher ihm als dem Staat des Territoriums zuzurechnen sind.⁶⁹
- Eine dritte Gruppe betrifft schließlich Fälle der *Ausübung unmittelbarer physischer Gewalt und Kontrolle*. Diese Fälle treten insbesondere im Zusammenhang mit „Entführungen“ von Einzelpersonen im Ausland und vergleichbaren Festnahmen auf,⁷⁰ können aber auch in Gestalt von Akten der Kontrolle von Gebäuden (z. B. Gefängnissen)⁷¹, von Schiffen⁷² und von Flugzeugen vorliegen. Auch die Kontrolle an einem Checkpoint innerhalb einer Sicherheitszone auf fremdem Territorium kann die Verantwortlichkeit des Staates begründen, von dem die kontrollierenden Soldaten entsandt wurden.⁷³

c) Ausübung extraterritorialer Gewalt im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates

- 17 Die Schwelle für die Annahme extraterritorialer Gewalt, die zur Verantwortlichkeit nach der EMRK führt, liegt niedriger, wenn es sich um das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates handelt. Begründet wird dies mit folgender teleologischer Überlegung: Nachdem das Gebiet aller Mitgliedstaaten der EMRK als ein einheitlicher „Menschenrechtsraum“ („*Convention legal space*“) begriffen wird, würde die Verneinung der Verantwortlichkeit eines Okkupationsstaates zu einem Schutzvakuum führen, das

⁶⁴ EGMR, 16.11.2004, *Issa u. a. J.* TUR, Nr. 31821/96, Z. 71.

⁶⁵ Vgl. *Panoussis*, L'application extraterritoriale de la Convention européenne des droits de l'homme en Irak, RTDH 2012, 647 (659); *Czech*, Liber Amicorum Karl, S. 113ff.

⁶⁶ EGMR, 12.12.2001, *Banković u. a. J.* BEL u. a., Nr. 52207/99 = EuGRZ 2002, 133, Z. 73; EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Skeini u. a. J.* GBR, Nr. 55721/07, Z. 134; EGMR, 5.3.2020 (GK), *M.N. u. a. J.* BEL, Nr. 3599/18, Z. 104.

⁶⁷ Mit ausführlicher Begründung EGMR, 5.3.2020 (GK), *M.N. u. a. J.* BEL, Nr. 3599/18, Z. 104, 118ff.

⁶⁸ EGMR, 12.12.2001, *Banković u. a. J.* BEL u. a., Nr. 52207/99 = EuGRZ 2002, 133, Z. 71.

⁶⁹ EGMR, 14.5.2002, *Gentilhomme u. a. J.* FRA, Nr. 48205/99, Z. 20; EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Skeini u. a. J.* GBR, Nr. 55721/07, Z. 135; zu letzterem s. *Panoussis*, RTDH 2012, 653ff.; *Czech*, Liber Amicorum Karl, S. 119ff.; *Andenas/Bjørge*, Human Rights and Acts by Troops abroad: Rights and Jurisdictional Restrictions, European Public Law 2012, 473ff.

⁷⁰ Vgl. etwa EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Skeini u. a. J.* GBR, Nr. 55721/07, Z. 136; EGMR, 16.9.2014 (GK), *Hassan J.* GBR, Nr. 29750/09, Z. 74.

⁷¹ EGMR, 2.3.2010, *Al-Saadoon u. Mufdi J.* GBR, Nr. 61498/08, Z. 124; EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Jedda J.* GBR, Nr. 27021/08, Z. 85.

⁷² EGMR, 29.3.2010 (GK), *Medvedyev u. a. J.* FRA, Nr. 3394/03, Z. 67.

⁷³ EGMR, 21.4.2015, *Pisari J.* MDA u. RUS, Nr. 42139/12, Z. 33.

der EMRK insgesamt nicht unterstellt werden kann.⁷⁴ Daraus darf aber, wie das Vorstehende zeigt, nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass außerhalb des Gebiets der Konventionsstaaten keine Verantwortlichkeit bestünde.⁷⁵

Von der Verantwortlichkeit für extraterritoriale Hoheitsakte zu unterscheiden ist die nach der Rechtsprechung in bestimmten Fällen bestehende Schutzpflicht gegenüber Akten, die Staaten zuzurechnen sind, die nicht Mitgliedstaaten der EMRK sind. In ständiger Rechtsprechung bejaht der EGMR die Verpflichtung nach Art. 3 EMRK in Ausweisungs- und Auslieferungsfällen, in denen der Mitgliedstaat die Entscheidung über die Ausweisung bzw. Auslieferung trifft, die eigentlich verletzende Maßnahme jedoch im aufnehmenden Land geschieht oder zu befürchten ist.⁷⁶ Diese Verpflichtung besteht jedoch nicht für alle Garantien der EMRK, sondern ist auf fundamentale Garantien, wie jene der Art. 2, 3, 4, 6 und 9, beschränkt.⁷⁷

Nach wie vor problematisch ist es, wenn eine Verletzung eines der genannten Rechte durch einen Mitgliedstaat deshalb angenommen wird, weil ein anderer Mitgliedstaat, in den ein Ausländer abgeschoben wird, seine Verpflichtungen aus der Konvention nicht erfüllt.

So hat der Gerichtshof im Fall *M. S. S.*, in dem es zu einer Überstellung eines Asylbewerbers im Rahmen der sog. „Dublin II – VO“ von einem Mitgliedstaat der Europäischen Union in einen anderen Mitgliedstaat kam, eine Verletzung von Art. 3 durch Belgien festgestellt, da die belgischen Behörden den Beschwerdeführer nach Griechenland überstellt hatten, u. a. obwohl sie Kenntnis von den dort herrschenden erniedrigenden Haft- und Lebensbedingungen haben mussten.⁷⁸

III. Zeitlicher Geltungsbereich

Der zeitliche Geltungsbereich der Konvention richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts.⁷⁹ Ihre Geltung ist somit auf den Zeitraum vom Inkrafttreten der EMRK für die jeweilige Vertragspartei bis zur Kündigung der EMRK durch den Staat oder bis zu seinem Ausscheiden aus dem Europarat begrenzt.⁸⁰ Die Konvention hat insbesondere keine rückwirkende Kraft, d. h. sie bezieht sich nicht auf Hoheitsakte, die sich vor dem In-Kraft-Treten der EMRK bzw. des jeweiligen Zusatzprotokolls für den beklagten Staat ereignet haben.⁸¹

Problematisch im Hinblick auf den zeitlichen Geltungsbereich der Konvention sind Beschwerden im Zusammenhang mit *fortdauernden Verletzungen* („continuing viola-

⁷⁴ EGMR, 18.12.1996, *Loizidou (Merits) J.* TUR, Nr. 15318/89, Z. 78; EGMR, 12.12.2001, *Banković u. a. J.* BEL u. a., Nr. 52207/99 = EuGRZ 2002, 133, Z. 80.

⁷⁵ EGMR, 7.7.2011 (GK), *Al-Skeini u. a. J.* GBR, Nr. 55721/07, Z. 142.

⁷⁶ Z. B. EGMR, 7.7.1989, *Soering J.* GBR, Nr. 14038/88 = EuGRZ 1989, 314, Z. 91. S. dazu unten § 20 Rn. 77ff.

⁷⁷ Vgl. *Röben*, in: Dörr/Grote/Marauhn, Kap. 5 Rn. 118; zu diesem Verbot, Drittstaaten oder andere Mitgliedstaaten bei einer möglichen Konventionsverletzung zu unterstützen, s. auch *Matscher*, Die indirekte Wirkung des Art. 6 EMRK bei der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen, FS Kollhosser, Bd. II, 2004, S. 427 (429f.).

⁷⁸ EGMR, 21.1.2011 (GK), *M. S. S. J.* BEL und GRE, Nr. 30696/09 = EuGRZ 2011, 243; s. dazu *v. Arnauld*, Konventionsrechtliche Grenzen der EU-Asylpolitik – Neujustierung durch das Urteil des EGMR im Fall *M. S. S. J.* Belgien und Griechenland, EuGRZ 2011, 238. S. auch § 20 Rn. 44, 87.

⁷⁹ *Frowein/Peukert*, Art. 35 Rn. 58f.; *Zwaak*, in: van Dijk/van Hoof/van Rijn/Zwaak, S. 20f.

⁸⁰ S. insbesondere Art. 28 WVK, der die Rückwirkung von Verträgen grundsätzlich ausschließt.

⁸¹ EGMR, 25.9.2001, *Volkova J.* RUS, Nr. 48758/99, Z. 1; EKMR, 9.6.1958, *de Becker*, Yb 2, 214 (230).

tions“), die bereits vor dem Inkrafttreten der Konvention oder des jeweiligen Zusatzprotokolls für den beklagten Vertragsstaat begonnen haben und nach dem Beitritt fortduern.⁸² Hier ist grundsätzlich zwischen Zeitabschnitten vor und nach dem Inkrafttreten zu unterscheiden,⁸³ da der Gerichtshof nur zuständig zur Überprüfung von Sachverhalten ist, die nach dem Inkrafttreten der Konvention liegen.

Typische Fälle, in denen zwischen Zeitabschnitten vor und nach Inkrafttreten zu unterscheiden ist, sind Beschwerden über die Dauer von Untersuchungshaft oder von Gerichtsverfahren⁸⁴ sowie über die Bedingungen der Haft.⁸⁵ Ergeht indessen die Entscheidung in einem Gerichtsverfahren nach In-Kraft-Treten der EMRK, so kann das gesamte zu dieser Entscheidung führende Verfahren anhand der Konventionsgarantien überprüft werden, da dieses Verfahren und damit auch mögliche Verfahrensfehler in der abschließenden Entscheidung enthalten sind.⁸⁶

- 21 Weitere Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen, wenn die als konventionswidrig gerügte Situation auf eine Entscheidung zurückzuführen ist, die noch vor Inkrafttreten der Konvention ergangen ist. Der EGMR unterscheidet zwischen fortduernden Situationen und abgeschlossenen Rechtsakten („instantaneous acts“) mit fortduernden Auswirkungen.⁸⁷ Letztere fallen im Gegensatz zu fortduernden Situationen nicht in den Geltungsbereich der EMRK. In nachfolgend ergangenen Entscheidungen, welche einen von der Ratifikation ergangenen Rechtsakt gutheißen oder bestätigen, kann jedoch eine Verletzung der Konvention erblickt werden.

Die Entziehung von Eigentum oder anderen dinglichen Rechten durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes stellt grundsätzlich einen abgeschlossenen Rechtsakt dar und nicht eine fortduernde Situation der Entziehung eines Rechts.⁸⁸ Etwas anderes gilt, wenn der Beschwerdeführer sich weiterhin auf eine Eigentumsposition i. S. v. Art. 1 I, ZP berufen kann (z. B. bei einer nur faktischen Eigentumsentziehung).⁸⁹

- 22 Grundsätzlich gilt, dass vor dem Inkrafttreten der Konvention gefällte Urteile nicht durch ihre Vollstreckung nach diesem Zeitpunkt in den zeitlichen Geltungsbereich der EMRK gelangen.⁹⁰ Das Urteil stellt einen abgeschlossenen Rechtsakt dar. Ergibt sich hingegen aus der Entscheidung selbst eine fortduernde Konventionsverletzung, so ist

⁸² Vgl. Meyer-Ladewig/Peters, in: Meyer-Ladewig et al., Art. 35 Rn. 39f.; Czech, in: Kneihs/Lienbacher, Art. 35 EMRK Rn. 96.

⁸³ EGMR, 23.9.1994, *Hokkanen* J. FIN, Nr. 19823/92, Z. 53; EKMR, 8.10.1991, *Kaunisto*, Nr. 17925/91.

⁸⁴ EGMR, 10.12.1982, *Foti u. a.* J. ITA, Nr. 7604/76 u. a. = EuGRZ 1985, 578, Z. 53; EGMR, 27.4.1989, *Neves e Silva* J. POR, Nr. 11213/84, Z. 40; Frowein/Peukert, Art. 34 Rn. 55.

⁸⁵ Vgl. EKMR, 15.5.1980, *McFeeley*, DR 20, 44 (76), Z. 24.

⁸⁶ EKMR, 8.10.1976, X, Y. u. Z., Nr. 6916/75, DR 6, 107 (108); EKMR, 8.10.1991, *Kaunisto*, Nr. 17925/91. Vgl. auch EKMR, 6.10.1976, X, Nr. 7211/75, DR 7, 104 (105).

⁸⁷ Näher Vajic, Before ... and After: *Ratione Temporis* Jurisdiction of the (New) European Court of Human Rights and the Blečić Case, Liber Amicorum Wildhaber, S. 483 (492ff.).

⁸⁸ EGMR, 11.1.2000, *Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao u. a.* J. POR, Nr. 29813/96 u. a., Z. 43; EGMR, 13.12.2000 (GK), *Malbous* J. CZE, Nr. 33071/96. Vgl. auch EGMR, 12.7.2001 (GK), *Prinz Hans-Adam II. von Liechtenstein* J. GER, Nr. 42527/98, Z. 81, 85. Kritisch im Hinblick auf diese Rspr. Loucaides, The concept of "continuing" violations of human rights, GS Ryssdal, 2000, S. 803 (810ff.).

⁸⁹ EGMR, 24.6.1993, *Papamichalopoulos u. a.* J. GRE, Nr. 14556/89, Z. 39f.; EGMR, 18.12.1996 (GK), *Loizidou* J. TUR, Nr. 15318/89 = ÖJZ 1997, 793, Z. 41, 46; EGMR, 22.5.1998, *Vasilescu* J. ROM, Nr. 27053/95, Z. 49f.; EGMR, 13.12.2000 (GK), *Malbous* J. CZE, Nr. 33071/96. S. auch EGMR, 23.4.1996, *Phocas* J. FRA, Nr. 17869/91, Z. 49.

⁹⁰ EKMR, 19.12.1961, X, Nr. 913/60, CD 8, 43 (44).

die Konvention anwendbar. Eine solche fort dauernde Konventionsverletzung kann dann angenommen werden, wenn die gerügte Verletzung in einer Situation besteht, die sich aus ein und derselben „sich täglich neu ereignenden“ Konventionsverletzung zusammensetzt.⁹¹ Im Fall eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens nach Ratifikation der EMRK ist eine Beschwerde unzulässig, wenn die fachgerichtliche Entscheidung als abgeschlossener Rechtsakt vor diesem Zeitpunkt rechtskräftig geworden ist.⁹²

Im Fall *De Becker* wurde der Beschwerdeführer noch vor Inkrafttreten der Konvention für Belgien strafrechtlich verurteilt.⁹³ Direkte Folge dieser strafrechtlichen Verurteilung war eine auch nach seiner Freilassung fortbestehende lebenslange Beschränkung bestimmter Rechte des Beschwerdeführers, u. a. der Meinungsfreiheit. Die EKMR erkannte hierin eine fort dauernde Situation und bejahte die Anwendbarkeit der Konvention *ratione temporis*.⁹⁴ Im Fall *Kotälla* hatte der Beschwerdeführer eine Konventionsverletzung durch seine Verurteilung zu lebenslanger Haft geltend gemacht. Die EKMR ging auf das diesbezügliche Beschwerdevorbringen ein, obgleich die Verurteilung noch vor Inkrafttreten der Konvention für die Niederlande stattgefunden hatte.⁹⁵ Insgesamt lässt sich der Konventionsrechtsprechung im Hinblick auf die Frage, wann eine fort dauernde Konventionsverletzung vorliegt, keine eindeutige Linie entnehmen.⁹⁶

§ 18. Struktur der Grundrechtsprüfung

Literatur: Berka, Die Gesetzesvorbehalte der Europäischen Menschenrechtskonvention, ÖZÖR 1986, 71; Brems, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 1996, 240; Conforti, Le principe d'équivalence et le contrôle sur les actes communautaires dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, FS Wildhaber, S. 173; Gaja, The Review by the European Court of Human Rights of Member States' Acts Implementing European Union law: „Solange“ Yet Again?, FS Tomuschat, 2006, S. 517; Grabenwarter, Das mehrpolige Grundrechtsverhältnis im Spannungsfeld zwischen europäischem Menschenrechtsschutz und Verfassungsgerichtsbarkeit, FS Tomuschat, 2006, S. 193.

I. Allgemeines

Die Struktur der Grundrechtsprüfung ist im Rahmen der EMRK nicht einheitlich. 1 Wortlaut und Aufbau der einzelnen Menschenrechte sind zu unterscheiden, um ein einheitliches Schema zu erlauben. Hinsichtlich ihres Aufbaus lassen sich in einer Grobgliederung zwei Gruppen von Rechten unterscheiden, zum einen Menschenrechte mit primär abwehrrechtlichem Charakter, zum anderen die so genannten Verfahrensgarantien. Die Abwehrrechte umfassen im Kern die Freiheitsrechte der Art. 8 bis 11 EMRK, das Recht auf Leben, das Verbot der Folter sowie unmenschlicher Behandlung, die Freizügigkeit und die Eigentumsgarantie. Zu den Justiz- und Verfahrensgarantien gehören die Art. 5 bis 7, Art. 13 sowie Art. 1 bis 4 des 7. ZP.

Für beide Gruppen lässt sich jeweils eine eigene Struktur der Prüfung von Grundrechtsbeschränkungen definieren. Bei den Abwehrrechten folgt diese Prüfung dem dreistufigen Schema von Schutzbereich, Eingriff und (soweit es sich nicht um die vorbehaltlos gewährleisteten Rechte des Art. 3 EMRK sowie der Art. 3 und 4 4. ZP han-

⁹¹ Loucaides, GS Ryssdal, S. 813; vgl. auch EKMR, 9.6.1958, *de Becker*, Yb 2, 214 (244).

⁹² EGMR, 8.3.2006 (GK), *Blecic J.* CRO, Nr. 59532/00 = NJW 2007, 347, Z. 92.

⁹³ EKMR, 9.6.1958, *de Becker*, Yb 2, 214.

⁹⁴ EKMR, 9.6.1958, *de Becker*, Yb 2, 214 (234).

⁹⁵ EKMR, 6.5.1978, *Kotälla*, DR 14, 238.

⁹⁶ Kritisch Loucaides, GS Ryssdal, S. 808ff.; vgl. auch Czech, in: Kneihs/Lienbacher, Art. 35 EMRK Rn. 95ff.

delt) Rechtfertigung des Eingriffs.¹ Bei den Verfahrensgarantien ist zwar auch im ersten Schritt die Eröffnung des Schutzbereichs (die Anwendbarkeit) des Grundrechts zu prüfen. Im nächsten Schritt aber geht es regelmäßig nicht um Eingriff und Rechtfertigung, sondern um die Einhaltung teils detaillierter verfahrensrechtlicher Vorgaben. Dementsprechend ist zwischen Abwehrrechten und Verfahrensgarantien zu unterscheiden.

II. Schutzbereich

- 2 Den Einstieg in die Grundrechtsprüfung bildet auch nach der EMRK die Bestimmung des Schutzbereichs eines Grundrechts. Der Schutzbereich eines Grundrechts kann mit seinem Anwendungsbereich gleichgesetzt werden. Er wird durch zumeist allgemeine Begriffe umschrieben, wobei sich im Rahmen der EMRK besondere Probleme der Schutzbereichsbestimmung ergeben. Diese Probleme haben im Wesentlichen zwei Ursachen: Die von den Staatssprachen abweichenden authentischen Sprachen sowie die Rückbindung von Begriffen zur Umschreibung des Schutzbereichs an nationale oder völkerrechtliche Begrifflichkeiten. Die dabei auftauchenden Auslegungsprobleme werden unter den Auslegungsfragen (s. oben § 5) näher behandelt.
- 3 Die Bestimmung des Schutzbereichs hat indessen nicht für alle EMRK-Rechte die gleiche Bedeutung. Größeres Augenmerk wird in der Judikatur der Konventionsorgane auf die Bestimmung des Schutzbereichs bei den Verfahrensgrundrechten, insbesondere bei Art. 6 und den ihm verwandten Grundrechten mit ähnlichen Begrifflichkeiten (z. B. dem Strafrechtsbegriff), beim vorbehaltlos gewährleisteten Grundrecht des Art. 3, bei den Tatbeständen des Art. 8 Abs. 1 sowie beim Eigentumsgrundrecht des Art. 1 I. ZP gelegt. Dort, wo es Überschneidungen von Tatbeständen innerhalb eines Grundrechts oder im Verhältnis zwischen inhaltlich benachbarten Grundrechten gibt, wird hingegen häufig auf eine präzise Schutzbereichsbestimmung verzichtet. Diese ist wegen der Ähnlichkeit der zur Anwendung kommenden Schranken für die Prüfung regelmäßig nicht maßgeblich.²

Bezieht zum Schutzbereich weist das *Missbrauchsverbot* des Art. 17 auf. Die Regelung dient in der Rechtsprechung mitunter dazu, Beschwerden mit einer Begründung für unzulässig zu erklären, die die Annahme der Begrenzung des Schutzbereichs nahelegt.³ In der Mehrheit der Fälle, in denen Art. 17 von den Konventionsorganen herangezogen wurde, dient Art. 17 aber als zusätzliche Präzisierung bei der Feststellung der Grundrechtsschranken.⁴

- 4 Vom Schutzbereich zu unterscheiden ist der *Regelungsbereich* eines Grundrechts. Dieser umfasst über den Schutzbereich eines Grundrechts hinaus jenen Ausschnitt der Wirklichkeit, dem das Grundrecht zuzuordnen ist. Zu Divergenzen zwischen Rege-

¹ Vgl. die insoweit entsprechende Struktur der Grundrechtsprüfung der Grundrechte nach dem GG, für alle Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Vorb. Rn. 119ff.; für Österreich Berka, Verfassungsrecht, 7. Aufl. 2018, Rn. 1277ff.

² Dies gilt namentlich vor allem für die Eingriffe in die Rechte nach den Art. 8 bis 11 EMRK.

³ EKMR, 11.10.1979, *Glimmerveen u. Hagenbeek*, DR 18, 187 (194); EGMR, 23.9.1994 (GK), *Jersild J. / DEN*, Nr. 15890/89 = NStZ 1995, 237, Z. 35; aus späterer Zeit EGMR, 24.6.2003, *Garaudy J. / FRA*, Nr. 65831/01. Vgl. auch Gundel, Beschränkungsmöglichkeiten, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte Bd. VI/1, 2010, § 147 Rn. 69ff.; Struh, Hassrede und Freiheit der Meinungsäußerung, 2019, S. 134ff.

⁴ S. unten Rn. 24.