

# Rechtsschutz im Öffentlichen Recht

Ehlers / Schoch

2021

ISBN 978-3-406-77364-8

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://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](https://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](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

kerrechtlicher Grundsatz aus, dem zufolge die Beilegung einer Streitigkeit erst dann auf zwischenstaatlicher Ebene stattfindet, wenn der verantwortliche Staat Gelegenheit hatte, die Rechtsverletzung selbst zu beheben,<sup>126</sup> zum anderen ist sie der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde (§ 90 Abs. 2 BVerfGG → *Scherzberg* § 15 Rn. 90 ff., 93 ff.) vergleichbar. Auf **staatlichen Rechtsschutz** besteht ein Anspruch, den die Konvention in Art. 13 EMRK gewährleistet.<sup>127</sup> Als Regel gilt, dass nach Art. 35 Abs. 1 EMRK alle nach dem jeweiligen nationalen Recht prozessual zulässigen und hinreichend Erfolg versprechenden Mittel ergriffen werden müssen, um die Beschwer zu beseitigen (vertikale Rechtswegerschöpfung). Darüber hinaus müssen sich diese Rechtsmittel gerade auch auf die geltend gemachten Konventionsverletzungen beziehen (horizontale Rechtswegerschöpfung).<sup>128</sup>

Die **vertikale Erschöpfung des Rechtswegs** umfasst nicht nur gerichtliche, sondern auch verwaltungsbehördliche Rechtsbehelfe wie das Widerspruchsverfahren. Zum gerichtlichen Rechtsweg gehört in Deutschland auch die Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG.<sup>129</sup> Der Nachweis darüber, ob alle Instanzen genutzt wurden, muss zunächst vom Beschwerdeführer geführt werden (Art. 47 Abs. 3.1 lit. b VfO). Für die Praxis wird dies zumeist bedeuten, dass der Beschwerde eine Kopie des Nichtannahmebeschlusses des BVerfG beizufügen ist.<sup>130</sup> Nach Zustellung kann die staatliche Partei einwenden, dass vorhandene Rechtsmittel versäumt wurden, muss dies aber darlegen.<sup>131</sup> Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn der Beschwerdeführer zumutbare Rechtsbehelfe nicht eingelegt hat, sondern auch, wenn deren Misserfolg ihm anzulasten ist, indem er etwa Formerfordernisse, Fristen, Vorwürfe auf die Gerichtskosten oder vergleichbare Voraussetzungen nicht beachtet hat.<sup>132</sup> Allerdings ist darauf zu achten, ob es nicht der beklagte Staat unterlassen hat, ihn über derartige Rechtsbehelfe angemessen zu belehren.<sup>133</sup> Ineffektive, offensichtlich aussichtslose oder unzugängliche Rechtsbehelfe brauchen nicht eingelegt zu werden. Zur Effektivität gehört es, dass auch die Beseitigung der Folgen konkret erreicht werden kann.<sup>134</sup> Wird der Zugang zu einer objektiven Gerichtsbarkeit beispielsweise systematisch verweigert (*denial of justice*), entfällt das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung.<sup>135</sup> Um die Aussichtslosigkeit eines Rechtsbehelfs darzutun, muss eine gefestigte Rechtsprechung nachgewiesen werden, bloße Zweifel genügen nicht.<sup>136</sup> Unzugänglich ist ein Rechtsmittel auch dann, wenn es zwar vorgesehen, dem Beschwerdeführer aber mangels finanzieller Mittel und ohne Prozess- bzw. Beratungskostenhilfe faktisch unerreichbar bleibt.<sup>137</sup> Unter besonderen Umständen („*special circumstances*“) kann auch von dem Erfordernis bestimmter Rechtsmittel abgesehen werden, wenn die Behörden nach schwerwiegenden Vorwürfen untätig bleiben<sup>138</sup> oder der Beschwerdeführer aufgrund der besonderen Situation, in der er sich befindet, dazu nicht in der Lage ist.<sup>139</sup>

Zur Erschöpfung des Rechtswegs kann auch der **Sekundärrechtsschutz** gehören, wenn Klagen auf Schadensersatz oder Entschädigung Abhilfe versprechen. Dies kann bei

<sup>126</sup> Allgemein *Amerasinghe* Local Remedies in International Law, 2004.

<sup>127</sup> EGMR NJW 2001, 2694 Rn. 152 – Kudla.

<sup>128</sup> Ausführlich *I. Hoffmann* Der Grundsatz der Subsidiarität im Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2007.

<sup>129</sup> EGMR NJW 1986, 3005 (3006) – Glasenapp; NJW 2004, 2209 – Herz; aus der Lit. *Rogge* EuGRZ 1996, 341 (345); *Wittinger* NJW 2001, 1238 (1239); *Schäfer* in: Karpenstein/Mayer, EMRK Art. 35 Rn. 7 ff.

<sup>130</sup> EGMR EuGRZ 2002, 144 – Allaoui.

<sup>131</sup> EGMR Entsch. v. 18.6.1971, Ser. A 12 Rn. 60 ff. – de Wilde, Ooms und Versyp.

<sup>132</sup> EGMR Entsch. v. 19.2.1998, Rep. 1998-I Rn. 44 ff. – Bahaddar; NJW 2004, 3401 – Haase.

<sup>133</sup> EGMR Entsch. v. 29.4.2003 40679/98, Rn. 110 – Dankevich.

<sup>134</sup> EGMR Entsch. v. 11.9.2002, Rep. 2002-VIII Rn. 17 – Mifsud.

<sup>135</sup> EGMR Entsch. v. 23.10.1996 17748/91, BeckRS 1996, 121720 Rn. 70 ff. – Akdivar (Kriegsrecht in der Türkei).

<sup>136</sup> EGMR EuGRZ 2016, 605 – Mercan (Inhaftierung nach Putschversuch in der Türkei).

<sup>137</sup> Vgl. EGMR EuGRZ 1979, 626 – Airey.

<sup>138</sup> EGMR Entsch. v. 4.7.2001, Rep. 2001-VIII Rn. 114 ff. – Valasinas.

<sup>139</sup> EGMR NJOZ 2016, 1375 Rn. 76, 84 – M. S./Kroatien Nr. 2 (Patientin in einem psychiatrischen Krankenhaus).

Eigentumsverletzungen der Fall sein, ist aber auch bei ihnen nicht zwingend, wenn es dem Beschwerdeführer in erster Linie um Restitution und nicht um eine Entschädigung geht. Bei Verletzungen höchstpersönlicher Rechte (Art. 2 und 3 EMRK) sind Schadensersatzklagen regelmäßig verzichtbar.<sup>140</sup> Gleiches gilt für Beschwerden wegen überlanger Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK), wenn eine Klage auf Schadensersatz nicht geeignet ist, das Verfahren zu verkürzen.<sup>141</sup>

- 50 Um den Anforderungen an die **horizontale Rechtswegerschöpfung** zu genügen, müssen alle vor dem EGMR gerügten Rechtsverletzungen auch vorher geltend gemacht worden sein. Dazu gehört es auch, zivilrechtliche Ansprüche oder Einreden zu erheben.<sup>142</sup> Nicht erforderlich ist es, dass die als verletzt gerügten Konventionsrechte im Zuge der verschiedenen denkbaren Verfahren korrekt bezeichnet werden. Dies wird prozessual häufig auch so nicht möglich sein. Daher reicht es aus, wenn in der Verfassungsbeschwerde das der jeweiligen Konventionsgarantie thematisch entsprechende Grundrecht geltend gemacht wird.<sup>143</sup> Ist dies der Sache nach nicht möglich, kann auf den Rechtsbehelf insoweit verzichtet werden.<sup>144</sup>
- 51 Der **maßgebliche Zeitpunkt** für die Beurteilung, ob der Rechtsweg erschöpft wurde, ist in der Regel der Tag der Beschwerdeerhebung, doch können bis zur Entscheidung über die Zulässigkeit ergehende letztinstanzliche Entscheidungen noch berücksichtigt werden.<sup>145</sup> Der EGMR hält es u. U. für zumutbar, auch nach Erhebung der Beschwerde eingeführte Rechtsbehelfe zu ergreifen, wenn sie hinreichend aussichtsreich sind.<sup>146</sup> Diese Anforderung zeigt exemplarisch, wie der Gerichtshof bestrebt ist, seine Arbeitslast durch Verschärfung der Zulässigkeitsanforderungen zu steuern.<sup>147</sup>

## V. Form

- 52 Die **Anforderungen an die Form** sind mit der am 1.1.2014 in Kraft getretenen Novelle der Verfahrensordnung deutlich strenger geworden. Seitdem ist zwingend das von der Kanzlei des Gerichtshofs online vorgehaltene Formular zu verwenden und mit allen nötigen Angaben und Anlagen einzureichen, wenn nichts anderes verfügt wird (→ Rn. 27). Das **Formular** muss vom Beschwerdeführer oder seinem Vertreter unterschrieben sein (Art. 47 Abs. 3.1 VfO). Für die mit Urkunden zu belegenden Angaben genügen Kopien. Die Unterlagen sind vollständig, wenn sie eine Prüfung der Zulässigkeit der Beschwerde erlauben. Genügt die Beschwerde nicht den Formerfordernissen, wird die Beschwerde schon nicht in das Register eingetragen und geprüft, sofern nicht eine angemessene Erklärung gegeben wird (Art. 47 Abs. 5.1 lit. a VfO).

## VI. Frist

- 53 Für die **Beschwerdefrist** gilt das über die flexible Handhabung der formalen Zulässigkeitsvoraussetzungen Gesagte in besonderem Maße (→ Rn. 36). Die Beschwerde ist innerhalb einer Frist von **sechs Monaten** nach der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung

<sup>140</sup> Vgl. EGMR NJW 2017, 2891 Rn. 75 – Kahn; NJW 2020, 901 Rn. 57 ff. – Lewit.

<sup>141</sup> Vgl. EGMR NJW 2006, 2389 Rn. 99, 106 – Sürmeli; Entsch. v. 9.7.2015 42219/07 Rn. 91 – Gherghina.

<sup>142</sup> EGMR Entsch. v. 7.2.2012 39954/08, Rn. 85 ff. – Axel Springer AG; Entsch. v. 13.9.2018 58170/13 Rn. 245 – Big Brother Watch.

<sup>143</sup> S. beispielsweise EGMR NJW 2018, 3768 Rn. 32 – Droemer Knauer (Meinungsfreiheit).

<sup>144</sup> EGMR NJW 1988, 3257 – Englert (Rüge einer Verletzung der Unschuldsvermutung mit Verfassungsbeschwerde); s. aber BVerfGE 74, 358 (370) = NJW 1987, 2427; E 82, 106 (120) = NJW 1990, 2741 (2742) → *Kunig* JK 93, EMRK Art 6 II/1.

<sup>145</sup> EGMR Entsch. v. 16.7.1971, Ser. A 13 Rn. 89 – Ringeisen; Entsch. v. 28.6.2001, Rep. 2001-VI Rn. 33 – VGT Verein gegen Tierfabriken.

<sup>146</sup> Vgl. EGMR Entsch. v. 21.10.2014 7362/10 Rn. 43 ff. – Dev; eingehend zur Rechtsprechung, *Leach* ECHR, Rn. 4.91 ff.

<sup>147</sup> Vgl. *Oellers-Frahm* FS Ress, 2005, S. 1027.

einzureichen (Art. 34 Abs. 1 EMRK). Nach In-Kraft-Treten des 15. Zusatzprotokolls wird die Frist auf vier Monate herabgesetzt sein.<sup>148</sup>

Die Beschwerdefrist steht in engem Zusammenhang mit der Einhaltung der Form und dem Erfordernis der Rechtswegerschöpfung, schon weil für ihren Beginn die nach dem innerstaatlichen Rechtssystem letztinstanzliche Entscheidung maßgeblich ist.<sup>149</sup> Für ihren **Beginn** sind die Bekanntgabevorschriften des innerstaatlichen Rechts in der Regel der entscheidende Bezugspunkt.<sup>150</sup> Fehlt es an einer geordneten Zustellung, kommt es darauf an, wann die Parteien vom Ausgang des Verfahrens Kenntnis erlangen können, was in der Regel mit der schriftlichen Ausfertigung der Entscheidungsgründe der Fall sein wird.<sup>151</sup> Bietet das innerstaatliche System keinen effektiven Rechtsschutz, ist auf die Vollziehung der Entscheidung abzustellen, die die Beschwer begründet.<sup>152</sup> Die Ergreifung offensichtlich ineffektiver Rechtsbehelfe wirkt sich nicht auf den Beginn der Frist aus, birgt also das Risiko der Fristversäumnis.<sup>153</sup> Dagegen ist dies noch nicht der Fall, solange über die Erfolgsaussichten lediglich Zweifel bestehen. Dem Dilemma zwischen der Gefahr der Unzulässigkeit wegen Nichterschöpfung des Rechtswegs und Fristversäumnis kann der Beschwerdeführer entgehen, indem er sowohl das zweifelhafte Rechtsmittel als auch Beschwerde beim EGMR erhebt und die Problematik darlegt.<sup>154</sup> Bei fortdauernden Verletzungen ist die Beendigung der belastenden Maßnahme entscheidend.<sup>155</sup> Gleiches kann für einen konventionswidrigen Zustand gesagt werden, der sich nicht auf eine bestimmte Maßnahme gründet.<sup>156</sup>

Zur **Einhaltung** der Frist genügt in der Regel die Einreichung des allen Erfordernissen entsprechenden Beschwerdeformulars nebst Anlagen (→ Rn. 27, 52). Da die Beschwerde postalisch erhoben werden muss, ist im Regelfall das Datum des Poststempels maßgeblich (Art. 47 Abs. 6 lit. a VfO).<sup>157</sup> Der Gerichtshof kann ein abweichendes Datum festlegen (Art. 47 Abs. 6 lit. b VfO); insbesondere kann der Beschwerdeführer ersucht werden, erforderliche weitere Angaben und Unterlagen innerhalb gesetzter Frist nachzureichen (Art. 47 Abs. 5.2 VfO). Verzögerungen, die der Beschwerdeführer nicht zu vertreten hat, können auch nicht zu seinen Lasten gehen.<sup>158</sup> So ist es für die Fristwahrung unschädlich, wenn die Gefängnisbehörden den Schriftverkehr behindern.<sup>159</sup> Daher kommt auch eine **Hemmung der Frist** in Betracht, solange der Beschwerdeführer etwa wegen Inhaftierung rein tatsächlich nicht in der Lage ist, von seinem Recht aus Art. 34 EMRK Gebrauch zu machen.<sup>160</sup>

## VII. Keine rechtskräftige Entscheidung oder anderweitige Anhängigkeit in derselben Sache

Die Beschwerde ist weiterhin unzulässig, wenn sie mit einer schon vorher vom EGMR geprüften Beschwerde übereinstimmt (*res iudicata*) oder einer anderen internationalen Un-

<sup>148</sup> Zum 15. Zusatzprotokoll → Fn. 20; Bosnien-Herzegowina und Italien haben es (zum 24.3.2020) noch nicht ratifiziert.

<sup>149</sup> Ausführlicher *Kadelbach* in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Kap. 30 Rn. 66 ff.

<sup>150</sup> Maßgeblich ist daher § 30 Abs. 3 BVerfGG, dazu *E. Klein* in: Benda/Klein Verfassungsprozessrecht, Rn. 398; s. EGMR Rep. 1997-V Rn. 33 – Worm.

<sup>151</sup> EGMR NJW 2018, 2029 Rn. 129 – Kulykov.

<sup>152</sup> EGMR NJW 2007, 895 Rn. 155 – Gongadze (Unregelmäßigkeiten bei den Ermittlungen nach Ermordung eines Journalisten).

<sup>153</sup> EGMR Entsch. v. 23.10.1996 –17748/91, BeckRS 1996, 121720 Rn. 42 – Remli.

<sup>154</sup> Ebenso *Grabenwarter/Pabel* EMRK, § 13 Rn. 42.

<sup>155</sup> EGMR NVwZ 2013, 631 – El-Masri (Freiheitsentziehung).

<sup>156</sup> EGMR Entsch. v. 10.5.2001, Rep. 2001-IV Rn. 103 f. – Zypern/Türkei.

<sup>157</sup> Zur Irrelevanz von Wochenend- und Feiertagen für die Fristberechnung EGMR NJW 2012, 2943 (m. Anm. *Meyer-Ladewig/Petzold*) – Günes.

<sup>158</sup> Aufgrund der Corona-Epidemie hat der Gerichtshof die Beschwerdefrist ab dem 16.3.2020 bis auf weiteres um (zunächst) einen Monat verlängert, s. Pressemitteilung ECHR 094 (2020).

<sup>159</sup> EGMR Entsch. v. 7.10.2004 60776/00 Rn. 28, 35 – Poleshchuk.

<sup>160</sup> Ein schlechter Gesundheitszustand soll nicht genügen, EGMR Entsch. v. 17.1.1997 30237/96 – Roberts; anders für schwerste Verletzungen, wenn keine Aussicht auf Rechtsschutz besteht EGMR Entsch. v. 12.11.2013 23502/06 Rn. 123 ff. – Benzer (Bombardement eines Dorfes in Anatolien durch die türkische Armee).

tersuchungs- oder Vergleichsinstanz unterbreitet worden ist (Litispendenz) (Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK). Die Anforderungen werden streng gehandhabt, die sonst geübte Flexibilität bei den Zulässigkeitsvoraussetzungen gibt es hier nicht.<sup>161</sup> Die **Identität der Rechtssache** bezieht sich auf die Parteien, den Beschwerdegegenstand und die vorgetragenen Tatsachen.<sup>162</sup> Nur bei Bekanntwerden neuer Tatsachen kann die Rechtssache neu bewertet werden.<sup>163</sup>

- 57 Um beurteilen zu können, ob die Beschwerde eine *res iudicata* ist, müssen also die Sachverhalte verglichen werden. Die Sachlage muss sich zwischen dem Zeitpunkt der Entscheidung des EGMR und dem des neuen Sachvortrags verändert haben. Regelmäßig genügt es nicht, wenn die vorgetragenen Tatsachen lediglich ergänzt werden, aber vorher schon hätten vorgetragen werden können. War es der Partei „nach menschlichem Ermessen“ nicht möglich, die betreffende Tatsache zu kennen, so handelt es sich zwar noch immer um denselben Sachverhalt, doch kann dann ein Antrag auf Wiederaufnahme gestellt werden (Art. 80 VfO).
- 58 Die Frage der **Rechtskraft** kann sich bei Zulässigkeit und Begründetheit gleichermaßen stellen. Wurde die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen, das Hindernis aber behoben, so steht die frühere Zulässigkeitsentscheidung einer Entscheidung zur Sache nicht mehr im Wege. In materiellrechtlicher Hinsicht kann das In-Kraft-Treten eines Zusatzprotokolls für den beklagten Staat von Bedeutung sein, sofern die Verletzung noch andauert.
- 59 Die Voraussetzungen der **Litispendenz** sind ähnlich, abgesehen davon, dass sie sich auf eine anderweitige Anhängigkeit beziehen. Eine andere Instanz i. S. d. Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK sind vor allem der VN-Menschenrechtsausschuss, der für Beschwerden nach dem Fakultativprotokoll zum VN-Zivillpakt zuständig ist,<sup>164</sup> und andere Einrichtungen des Menschenrechtsschutzes der VN (→ § 3).<sup>165</sup> Darüber hinaus kommen Verfahren vor den Kontrollinstanzen der Internationalen Arbeitsorganisation in Betracht.<sup>166</sup> Dies ist bedenklich, weil die jeweiligen Schutzsysteme in der Stellung der zuständigen Organe, in der Rechtsschutzintensität und auch im Hinblick auf den Kontrollmaßstab mit dem EGMR nicht vergleichbar sind.<sup>167</sup> Der Beschwerdeführer muss, will er die Zurückweisung wegen Unzulässigkeit vermeiden, den anderweitig eingelegten Rechtsbehelf zurücknehmen. Dagegen gilt der EuGH nicht als anderweitige Untersuchungsinstanz,<sup>168</sup> schon weil er keine Grundrechtsbeschwerde kennt; allerdings übt der EGMR seine Zuständigkeit in Rechtssachen, die in die Kompetenz des EuGH fallen, ohnehin nur eingeschränkt aus (→ Rn. 11).

## VIII. Kein Missbrauch

- 60 Das Erheben einer Beschwerde darf ferner **nicht missbräuchlich** sein (Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK). Dies kommt selten vor und ist in vier Fallgruppen anzunehmen: (1) Wenn die Beschwerde wissentlich auf falsche Tatsachen gestützt wird, wenn gefälschte Unterlagen vorgelegt werden oder Wesentliches verschwiegen wird; (2) wenn das Verhalten des Beschwerdeführers als Missachtung des Gerichts zu werten ist; (3) wenn er sich entgegen Art. 39 Abs. 2 EMRK auf Erklärungen beruft, die die staatliche Partei in den Vergleichsverhandlungen vertraulich abgegeben hat; oder (4) wenn die Beschwerde querulatorisch ist, weil der Beschwerdeführer wiederholt offensichtlich unbegründete Beschwerden erhoben

<sup>161</sup> EGMR Entsch. v. 15.6.2017 71537/14 Rn. 54 ff. – Harkins.

<sup>162</sup> EGMR NJW 2010, 3699, Rn. 61 ff. – Verein gegen Tierfabriken (Nr. 2); Entsch. v. 26.4.2016 – 1443/10 Rn. 106 ff. – Amarandei.

<sup>163</sup> Zu einem solchen Fall EGMR NJW 2019, 1273 Rn. 30 ff. – Guja.

<sup>164</sup> Vgl. EGMR, DR 80 A, 24 (32) Pauer; EGMR Entsch. v. 13.2.2001 – 29590/96 – Yagmurdereli; Entsch. v. 29.10.2008 11830/03, Rn. 43 – Gharibashvili.

<sup>165</sup> EGMR Entsch. v. 7.4.2009 – 2096/05 – Peraldi.

<sup>166</sup> EGMR, DR 50, 228 (237) – Council of Civil Service Unions; DR 73, 120 Rn. 2 – Cereceda Martín.

<sup>167</sup> So zu Recht *Grabewarner/Pabel* EMRK, § 13 Rn. 49.

<sup>168</sup> Zum Ersuchen auf Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV s. EGMR Entsch. v. 1.2.2011, Rep. 2011-II Rn. 64 ff. – Karoussiotis.

hat oder ein erhebliches Missverhältnis zwischen dem behaupteten Verstoß und der Inanspruchnahme des EGMR besteht.<sup>169</sup>

### IX. Keine Unvereinbarkeit der Beschwerde mit der Konvention

Die Beschwerde wird für unzulässig erklärt, wenn sie mit der Konvention unvereinbar ist (Art. 35 Abs. 3 EMRK), weil sie mangels **Anwendbarkeit der EMRK** nicht in die Prüfungszuständigkeit des EGMR fällt. Zu unterscheiden sind die Unvereinbarkeiten *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione temporis* und *ratione materiae*. 61

Die Unvereinbarkeit mit der Konvention *ratione personae* kann sich aus Umständen ergeben, die eine der Parteien des Beschwerdeverfahrens betreffen. So wird eine Beschwerde danach zurückgewiesen, wenn sie von einer nicht partei- oder prozessfähigen Person erhoben wird oder wenn es an der Opfereigenschaft fehlt.<sup>170</sup> Insofern ist auf die entsprechenden Ausführungen (→ Rn. 38 ff., 42 ff.) zu verweisen. Gegenüber den bereits erörterten Zulässigkeitsvoraussetzungen eigenständige Bedeutung gewinnt dieser Zurückweisungsgrund, wenn die als verletzt gerügte Garantie den beklagten Mitgliedstaat nicht oder nicht im geltend gemachten Umfang bindet, etwa weil er ein angeführtes Zusatzprotokoll nicht ratifiziert hat. Ferner scheidet die Beschwerde hier, wenn sie sich nicht gegen eine Konventionspartei richtet, sondern beispielsweise gegen eine Privatperson,<sup>171</sup> eine internationale Organisation<sup>172</sup> oder die Europäische Union (→ Rn. 11). Gleiches gilt, wenn es an der Zurechenbarkeit der gerügten Verletzung fehlt. Die Zurechnung ist besonders begründungsbedürftig, wenn der staatlichen Partei ein Unterlassen vorgeworfen wird, weil die Konventionsrechte in erster Linie Abwehrrechte sind. Einige von ihnen begründen aber auch Handlungspflichten, so insbesondere Art. 2 (Leben), Art. 3 (Schutz vor unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung), Art. 5 (persönliche Freiheit) und Art. 8 (Privatsphäre) EMRK.<sup>173</sup> 62

*Ratione loci* mit der Konvention unvereinbar sind Beschwerden, die sich auf Hoheitsakte außerhalb des Gebiets beziehen, für das die Konventionspartei verantwortlich ist. Hier ist prozessual auch die Problematik der Exterritorialität einzuordnen (→ Rn. 8). Ferner gehören in diesen Zusammenhang Fälle der Ausweisung oder Auslieferung, in denen der Beschwerdegegner für das sich anschließende oder drohende Verhalten des späteren Aufenthaltsstaates selbst nicht verantwortlich ist; allerdings ist zu prüfen, ob nicht mit schweren Menschenrechtsverletzungen im Drittstaat gerechnet werden muss.<sup>174</sup> 63

Mit der Konvention *ratione temporis* unvereinbar ist eine Beschwerde, wenn die Verletzung vor In-Kraft-Treten der Konvention für den beklagten Staat stattgefunden hat und nicht mehr fort dauert (→ Rn. 9).<sup>175</sup> 64

<sup>169</sup> Zusammenfassend m. w. Nachw. zur Rspr. EGMR NJW 2014, 2925 Rn. 67 – S. A. S./Frankreich.

<sup>170</sup> Meyer-Ladewig/Kulick in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, Art. 34 Rn. 10; Peters/Alt-wicker EMRK, § 35 Rn. 15.

<sup>171</sup> EGMR Entsch. v. 26.1.1999 38330/07 – Garner (Beschwerde gegen Strafverteidiger); allerdings kann der Staat Beschwerdegegner sein, wenn ihm vorzuwerfen ist, dass er von Privaten ausgehende Verletzungen nicht verhindert hat, vgl. Abraham in: Pettiti/Decaux/Imbert, La Convention Européenne des Droits de l'Homme, 2. Aufl. 1999, S. 579 (584). Zudem darf er sich nicht durch Privatisierung seiner Aufgaben der Verantwortung entledigen. Er haftet, soweit seine Rechtskontrolle reicht; s. zur Sportschiedsgerichtsbarkeit EGMR SpuRt 2018, 253 Rn. 62 ff. – Mutu u. Pechstein, (m. Anm. Hülskötter).

<sup>172</sup> Vgl. aber EGMR Entsch. v. 18.2.1999 – 28934/95 – Beer u. Regan, wo eine Beschwerde gegen die Bundesrepublik Deutschland als unbegründet zurückgewiesen wurde, die sich gegen die Gewährung von Immunität für die European Space Agency vor deutschen Arbeitsgerichten gerichtet hatte; s. auch Entsch. v. 2.5.2007 – 71412/01, BeckRS 2008, 06730 Rn. 144 ff. – Behrami u. Saramati (UNO).

<sup>173</sup> EGMR Rep 1998-III Rn. 124 – Kurt (Verschwinden eines Inhaftierten); Rep 1998-VI Rn. 22 – A./Vereinigtes Königreich (Prügelstrafe gegen Neunjährigen); EuGRZ 1995, 530 – Lopez Ostra → Kunig JK 96, EMRK Art 8/2 (Duldung einer gefährlichen Anlage in der Nähe eines Wohnhauses); s. die Systematik bei Grabenwarter/Pabel EMRK, § 19 Rn. 1 ff.; Mowbray The Development of Positive Obligations under the European Convention of Human Rights by the European Court of Human Rights, 2004; Klatt ZaöRV 71 (2011), 691; Krieger ZaöRV 74 (2014), 187.

<sup>174</sup> S. die Nachw. in Fn. 114.

<sup>175</sup> Zusammenfassend EGMR NJW 2007, 347 – Blečić; dazu Vajić Liber Amicorum Wildhaber, 2007, S. 483.

- 65 Ob eine Beschwerde *ratione materiae* mit der Konvention vereinbar ist, richtet sich schließlich danach, ob das als verletzt gerügte Recht von der EMRK überhaupt gewährleistet wird. Insoweit findet ein an einem Evidenzmaßstab orientierter Vorgriff auf die Begründetheitsprüfung statt. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn sich die vorgetragene Einbuße an Freiheiten offensichtlich generell keiner Konventionsgarantie zuordnen lässt oder wenn das geltend gemachte Konventionsrecht konkret den beklagten Staat nicht bindet, weil er zu der einschlägigen Bestimmung einen gemäß Art. 57 EMRK möglichen Vorbehalt erklärt hat.<sup>176</sup> Kein Prüfungsmaßstab der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK sind andere Menschenrechtsübereinkommen des Europarates wie die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961 (ESC),<sup>177</sup> das Übereinkommen zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe vom 26.11.1987<sup>178</sup> und die verschiedenen Konventionen zum Schutz von Minderheiten,<sup>179</sup> die ihre jeweils eigenen Schutzmechanismen haben und nicht der Gerichtsbarkeit des EGMR unterliegen.<sup>180</sup> Diese Übereinkommen können aber als Konkretisierungshilfe für die Auslegung der Konventionsgarantien der EMRK herangezogen werden.<sup>181</sup>
- 66 Dagegen kommt es nicht darauf an, dass die Beschwerde den vorgetragenen Sachverhalt den Konventionsgarantien richtig zugeordnet hat; dies ist Sache des Gerichtshofs.

## X. Keine offensichtliche Unbegründetheit

- 67 Auch die Zurückweisung **wegen offensichtlicher Unbegründetheit** (Art. 35 Abs. 3 lit. a EMRK) verlangt eine Vorabbeurteilung. Dabei geht es nicht allein darum, querulatorische oder sonst auf den ersten Blick unplausible Beschwerden zurückweisen zu können. An dieser Hürde scheitern auch sehr viele Beschwerden, die nicht hinreichend substantiiert sind, weil die nötigen Beweise fehlen oder weil, die Wahrheit des Vortrags unterstellt, keine Konventionsverletzung festzustellen ist.<sup>182</sup> Auch die Rüge der lediglich unrichtigen Anwendung nationalen Rechts scheitert an dieser Voraussetzung, weil sich der EGMR nicht als „vierte Instanz“ versteht, ähnlich wie die Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG nur bei Verletzung „spezifischen Verfassungsrechts“ (→ *Scherzberg* § 15 Rn. 122) Erfolg haben kann (→ Rn. 5). Die offensichtliche Unbegründetheit ist eine Frage des Prüfungsergebnisses, nicht des ersten Anscheins. So kann sich auch erst nach Schriftwechsel, mündlicher Verhandlung, eingehender Prüfung und in ausführlicher Darlegung der Gründe herausstellen, dass eine Beschwerde offensichtlich unbegründet ist (vgl. Art. 35 Abs. 4 EMRK).<sup>183</sup>

## XI. Erheblicher Nachteil

- 68 Seit In-Kraft-Treten des 14. Zusatzprotokolls 2010 kann der EGMR eine Beschwerde auch dann für unzulässig erklären, wenn er zu dem Ergebnis kommt, dass dem **Beschwer-**

<sup>176</sup> Vgl. EGMR A 132 Rn. 49 – *Belilos*; Rep. 1996-VI Rn. 33 ff. – *Loizidou*.

<sup>177</sup> BGBl II S. 1262.

<sup>178</sup> BGBl II S. 946, geändert durch zwei Zusatzprotokolle, konsolidierte Fassung BGBl II S. 1115.

<sup>179</sup> Europäische Charta der Regional- und Minderheitensprachen v. 5.11.1992, BGBl II S. 1315; Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten v. 1.2.1995, BGBl II S. 1408.

<sup>180</sup> Dazu *Giegerich* in: Merten/Papier, Hdb Grundrechte VI/1 § 148; *Kadelbach* in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG, Kap. 30 Rn. 96 ff., 108 ff.

<sup>181</sup> Zur ESC EGMR Entsch. v. 12.11.2008, Rep. 2008-V Rn. 53 ff., 86 f. – *Demir und Baykara*; zum Minderheitenschutz *Hofmann* FS Ress, 2005, S. 1011.

<sup>182</sup> Zur Praxis s. die in fünf Fallgruppen geordneten umfangreichen Nachw. in EGMR, Practical Guide (Fn. 95), S. 61 ff.

<sup>183</sup> Prominentes Beispiel EGMR NJW 2007, 1433 – *Weber* (Beschwerde gegen Neufassung des G 10-Gesetzes); vgl. auch NJW 2019, 741 – *Bild GmbH* (Verbreitung von Fotos eines Prominenten aus dem Gefängnis).

**deführer kein erheblicher Nachteil** entstanden ist, es sei denn, die Achtung der Konventionsrechte erfordert eine Prüfung und die Beschwerde ist noch von keinem innerstaatlichen Gericht „gebührend geprüft“ worden (Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK). Die Unerheblichkeit kann finanzieller Art sein, doch ist immer das Gewicht der in Rede stehenden Garantie zu prüfen.<sup>184</sup> Die Konformität einer Freiheitsentziehung mit der Konvention kann danach bspw. nicht geringfügig sein.<sup>185</sup> Die erste Ruckeinschränkung (Erfordernis einer Prüfung) lehnt sich an die Negativvoraussetzungen für eine Streichung der Beschwerde aus dem Register an (vgl. Art. 37 Abs. 1 S. 2, 39 Abs. 1 EMRK). Die zweite Ausnahme („gebührende“ Prüfung durch innerstaatliche Gerichte) bezieht sich auf die Beschwerde als Ganzes, nicht auf einzelne Rügen; sie wird wieder aus dem Vertragstext gestrichen werden, wenn das 15. Zusatzprotokoll in Kraft tritt, was den potenziellen Anwendungsbereich des Nachteilskriteriums erweitert.<sup>186</sup> Das Nachteilerfordernis soll der Arbeitslast des Gerichtshof begegnen und stößt daher auf die Kritik, dass es das Beschwerderecht tendenziell untergrabe.<sup>187</sup> Ob sich dies bewahrheiten wird, ist nicht leicht abzusehen, weil bei jeder Garantie neu beurteilt werden muss, was „geringfügig“ sein soll. Die Kriterien sind an sich flexibel genug gefasst, um das Niveau des Rechtsschutzes bewahren zu können. Allerdings ist das Nachteilskriterium auch schon in den anderen Zulässigkeitsanforderungen wie den Negativvoraussetzungen des Missbrauchs und der offensichtlichen Unbegründetheit enthalten. Die Novelle erscheint daher zumindest unnötig.

## C. Begründetheit einer Individualbeschwerde

### I. Prüfungsabfolge

Über die **Prüfungsreihenfolge** zwischen den einzelnen Konventionsgarantien gibt es **69 kaum feste Regeln**. Dies gilt für das Verhältnis zwischen Zulässigkeit und Begründetheit, die zuweilen für jede als verletzt gerügte Garantie jeweils nacheinander untersucht werden. Für die Begründetheit folgt aus dem Verhältnis der einzelnen Rechte zueinander zunächst, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK logisch nachrangig ist, weil es voraussetzt, dass der Sachverhalt in den Regelungsbereich eines Freiheitsrechts fällt.<sup>188</sup> Im Übrigen orientiert sich der EGMR teils am Vortrag des Beschwerdeführers, teils wendet er sich dem Schwerpunkt des Vorwurfs zuerst zu. Innerhalb der jeweiligen Konventionsgrundrechte ist nach Schutzrichtung zu unterscheiden. Die Prüfungsschritte hängen nach Art der Gewährleistung davon ab, ob es sich um Freiheitsrechte, um Verfahrens- und Justizgrundrechte oder um Gleichheitsrechte handelt. Teils haben die Freiheitsrechte eine prozessuale Seite (*procedural limb*), die von der materiell-rechtlichen Seite getrennt untersucht wird (→ Rn. 84). Ferner stellen die Handlungspflichten eigene Anforderungen auf. Ein Auffanggrundrecht, wie im deutschen Grundgesetz die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), gibt es in der EMRK so nicht. Auch wenn die Schutzbereiche über die Zeit in evolutiver Rechtsprechung erweiternd ausgelegt wurden, ist es also theoretisch denkbar, dass bestimmte Lebensbereiche durch keine Konventionsgarantie erfasst werden.

<sup>184</sup> Zur bisherigen Kasuistik EGMR, Practical Guide (Fn. 95), S. 68 ff.

<sup>185</sup> EGMR Entsch. v. 28.10.2014 15048/09 Rn. 75 ff. – Aslan.

<sup>186</sup> Art. 5 ZP 15, s. Fn. 20.

<sup>187</sup> Vgl. Eglí ZaöRV 2004, 759; Leach HRLJ 27 (2006), 11; Ruedin EHRLR 13 (2008), 80; Vógiatzis ICLQ 65 (2016), 185.

<sup>188</sup> Auch Art. 18 EMRK, der hervorhebt, dass eine Einschränkung der Konventionsrechte nur aus den vorgesehenen Gründen zulässig ist, und eigenständig verletzt sein kann, setzt voraus, dass ein staatliches Verhalten in ein Freiheitsrecht eingreift; s. in Verbindung mit Art. 5 EMRK (persönliche Freiheit) EGMR Entsch. v. 28.11.2017 72508/13 – Merabishvili.



## II. Freiheitsrechte

70 Der aus der verfassungsrechtlichen Grundrechtsprüfung bekannte **methodische Dreischritt** von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung<sup>189</sup> kann auch auf die Rechte aus der EMRK angewendet werden, allerdings mit gewissen Vorbehalten.<sup>190</sup> Zunächst kennt die EMRK absolute Rechte, die nicht einschränkbar sind, wie die Verbote der Folter (Art. 3 EMRK), der Sklaverei und der Zwangsarbeit (Art. 4 EMRK) sowie der Ausweisung eigener Staatsangehöriger und der Kollektivausweisung (Art. 3 und 4 ZP 4).<sup>191</sup> Bei den verbleibenden Garantien (vor allem bei Art. 8 bis 12 EMRK, Art. 1 ZP 1, Art. 2 ZP 4) lässt sich die verfassungsrechtliche Grundrechtsdogmatik als methodische Orientierungshilfe heranziehen, auch wenn der EGMR selten explizit so verfährt.

### 1. Schutzbereich

71 Die meisten Konventionsrechte stehen allen, die der Hoheitsgewalt eines Konventionsstaates unterliegen (Art. 1 EMRK), ohne Ansehen der Staatsangehörigkeit zu.<sup>192</sup> Einen von vornherein beschränkten **personellen Schutzbereich** haben aber das Wahlrecht (Art. 3 ZP 1) und der individuelle Ausweisungsschutz (Art. 3 ZP 4); auf beide Rechte können sich Ausländer nicht berufen.

72 Der **sachliche Schutzbereich** wird vom EGMR nicht immer präzise bestimmt. Sind die in Betracht kommenden Konventionsrechte vergleichbar, weil dieselben Schrankenregelungen gelten und es letztlich auf diese ankommt, verzichtet er auf eingehende Erörterungen.<sup>193</sup> Bei Auslegung der Schutzbereiche folgt der EGMR einer dynamisch-teleologischen Methodik, die vom evolutiven Charakter der Konvention ausgeht und sie als *living instrument* ansieht, deren Verständnis sich wandelnden Umständen angepasst werden muss. So kann es dazu kommen, dass ältere Entscheidungen, die einen Schutzbereich eng gezogen haben, später zugunsten einer schutzintensiveren Auslegung revidiert werden.<sup>194</sup>

### 2. Eingriff

73 Zwischen Schutzbereich und Eingriff besteht ein enger Zusammenhang, weil die Konventionsgarantien an typischen Gefährdungslagen, also denkbaren Eingriffen, anknüpfen.<sup>195</sup> Es überrascht daher nicht, dass die EMRK selbst **verschiedene**, an den jeweiligen Garantien orientierte **Eingriffsbegriffe** verwendet. So ist in Art. 8 Abs. 2 EMRK in der deutschen Fassung ausdrücklich von einem „Eingriff“ die Rede, Art. 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 und 11 Abs. 2 EMRK sprechen von „Einschränkungen“. Auch die Begriffe „Töten“ (Art. 2) und

<sup>189</sup> Vgl. die Methodik in dem von *Pieroth/Schlink* begründeten Lehrbuch von *Kingreen/Poscher* Grundrechte, Rn. 253 ff.

<sup>190</sup> S. *Peters/Altwicker* EMRK, § 3 Rn. 1 ff.; *Marauhn/Merhof* in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG, Kap. 7 Rn. 1 ff.; *Ehlers* in: *Ehlers*, Europäische Grundrechte, § 2 Rn. 67; *Grabenwarter/Pabel* EMRK, § 18 Rn. 1 ff.; *Schilling* Menschenrechtsschutz, Rn. 39.

<sup>191</sup> Davon geht auch Art. 52 der GRCh aus, der auf die nach der EMRK geltenden Schranken verweist.

<sup>192</sup> Der in der Praxis wenig bedeutsame Art. 16 EMRK, der es den Vertragsstaaten gestattet, die politische Betätigung von Ausländern einzuschränken, ist keine Befugnis, den Schutzbereich der entsprechenden Garantien (Meinungs-, Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit) zu begrenzen (a. A. *Kälin/Künzli* Menschenrechtsschutz, Rn. 4.2), sondern eine spezielle Schrankenregelung, deren Anwendung auf Rechtfertigungsebene überprüft werden kann (→ Rn. 74).

<sup>193</sup> So kommt es letztlich oft nicht darauf an, ob ein Handeln als Äußerung der Gedankenfreiheit (Art. 9 EMRK) oder der Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) anzusehen ist, wenn maßgeblich ist, ob die Beschränkung „gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist (vgl. Art. 9 Abs. 2 mit Art. 10 Abs. 2 EMRK).

<sup>194</sup> Vgl. beispielsweise EGMR EuGRZ 1979, 162 Rn. 29 ff. – *Tyrer*; NJW 2001, 56 (60) – *Selmouni* (unmenschliche und erniedrigende Behandlung i. S. d. Art. 3 EMRK); vgl. dagegen EGMR NJW 2002, 2851 Rn. 54 – *Pretty* (Sterbehilfe); *Matscher* FS Wildhaber, 2007, S. 437; s. zur dynamischen Methode eingehend *Cremer* in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG, Kap. 4 Rn. 35 ff.

<sup>195</sup> S. auch *Grabenwarter/Pabel* EMRK, § 18 Rn. 6.