

Verletzung der EMRK und Staatshaftung

Eine Untersuchung im Rahmen des Seminars
"Schutz subjektiver Rechte im Europarecht"
am Lehrstuhl Prof. Dr. Oliver Dörr LL.M. (London)
an der Universität Osnabrück

von

Jonas-Benjamin Walther

9. Juni 2005

Osnabrück 2005

Literaturverzeichnis

Bernhardt, Rudolf:

- ▷ Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung. EuGRZ, 1996, 339–341 (zitiert: *Bernhardt*: EuGRZ 1996)

Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich:

- ▷ Allgemeines Schuldrecht. 30. Auflage. München: C. H. Beck, 2004 (zitiert: *Brox/Walker*)

Dannemann, Gerhard:

- ▷ Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Haftung nach Art. 50 EMRK. Köln u.a.: Heymann, 1994 (zugl. Diss. iur., Freiburg (Breisgau), 1993) (zitiert: *Dannemann*)

Ehlers, Dirk:

- ▷ (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten. Ein Studienbuch. 3. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2003 (zitiert: *Bearbeiter* in: Ehlers)

Ercman, Sevenic:

- ▷ Europäische Menschenrechtskonvention: Wegweiser der Rechtsprechung. Schlüssel zu den Entscheidungen. Wien: Wilhelm Braumüller, 1981 (zitiert: *Ercman*)

Frowein, Jochen Abr.:

- ▷ Entschädigung für Verletzungen von Grundrechten. In **Jekewitz, Jürgen et al. (Hrsg.)**: Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag. Berlin: Duncker und Humblot, 1989, 317–326 (zitiert: *Frowein*)

Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang:

- ▷ (Hrsg.): Europäische MenschenrechtsKonvention. EMRK-Kommentar. 2. Auflage. Kehl, Straßburg, Arlington: N.P. Engel, 1996 (zitiert: *Bearbeiter* in: Frowein/Peukert)

Geiger, Rudolf:

- ▷ Grundgesetz und Völkerrecht: Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht. Ein Studienbuch. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2002 (zitiert: *Geiger*)

Grabenwarter, Christoph:

- ▷ Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch. München u.a.: C. H. Beck, 2003 (zitiert: *Grabenwarter*)

Grupp, Klaus/Stelkens, Ulrich:

- ▷ Zur Berücksichtigung der Gewährleistung der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung deutschen Rechts. (zitiert: *Grupp/Stelkens*: EMRK in der BRD)

Hendler, Reinhard:

- ▷ Allgemeines Verwaltungsrecht. Grundstrukturen und Klausurenfälle. 3. Auflage. Stuttgart u.a.: Boorberg, 2001 (zitiert: *Hendler*)

Jacobs, Francis G./White, Robin C. A.:

- ▷ The European Convention on Human Rights. 2. Auflage. Oxford: Clarendon Press, 1996 (zitiert: *Jacobs/White*)

Maurer, Harmut:

- ▷ Allgemeines Verwaltungsrecht. 13. Auflage. München: C. H. Beck, 2000 (zitiert: *Maurer*)

Merrills, John Graham:

- ▷ The development of international law by the European Court of Human Rights. In **White, Gilliam G. (Hrsg.):** The Melland Schill Monographs in International Law. Manchester, New York: Manchester University Press, 1988 (zitiert: *Merrills*)

Meyer-Ladewig, Jens:

- ▷ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Handkommentar. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2003 (zitiert: *HK-EMRK*)

Derselbe/Petzhold, Herbert:

- ▷ Die Bindung deutscher Gerichte an die Urteile des EGMR. NJW, 2005, 15–20 (zitiert: *Meyer-Ladewig/Petzhold*: NJW 2005)

Ossenbühl, Fritz:

- ▷ Staatshaftungsrecht. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 1998 (zitiert: *Ossenbühl*)

Palandt, Otto:

- ▷ Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage. München: C. H. Beck, 2005 (zitiert: *Bearbeiter* in: Palandt)

Peine, Franz-Joseph:

- ▷ Allgemeines Verwaltungsrecht. 7. Auflage. Heidelberg: Müller, 2004 (zitiert: *Peine*)

Polakiewicz, Jörg:

- ▷ Die Verpflichtung der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte = The Obligations of States Arising from the Judgments of the European Court of Human Rights. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 112. Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest: Springer, 1993 (zugl. Diss. iur., Heidelberg, 1992) (zitiert: *Polakiewicz*)

Ress, Georg:

- ▷ Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten. In **Maier, Irene (Hrsg.):** Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken u. Wirkungen ; Verhandlungen des Fünften Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main) / veranstaltet von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Generalsekretariat des Europarates. Heidelberg: Müller, 1982, 227–337 (zitiert: *Ress*)

Rogge, Kersten:

- ▷ Die Einlegung einer Menschenrechtsbeschwerde. EuGRZ, 1996, 341 (zitiert: *Rogge: EuGRZ 1996*)

Sandkühler, Gerd:

- ▷ Staatshaftung bei Amtspflichtverletzung. JA, 2001, 414–425 (zitiert: *Sandkühler: JA 2001*)

Schlechtriem, Peter:

- ▷ Schuldrecht Besonderer Teil. 6. Auflage. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2003 (zitiert: *Schlechtriem*)

Schönke, Adolf/Schröder, Horst:

- ▷ Strafgesetzbuch Kommentar. 26. Auflage. München: C. H. Beck, 2001 (zitiert: *Bearbeiter in: Sch/Sch*)

Sodan, Helge/Ziekow, Jan:

- ▷ (Hrsg.): Nomos-Kommentar zu Verwaltungsgerichtsordnung. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 1996 (zitiert: *Bearbeiter in: Sodan/Ziekow*)

Soergel, Hans Theodor:

- ▷ (Begr.): Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5/2, Schuldrecht IV/2 (§§ 823–853), Produkthaftungsgesetz, Umwelthaftungsgesetz, 12. Auflage. Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 1998 (zitiert: *Bearbeiter in: Soergel*)

Staudinger, J. von:

- ▷ Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen. Band 2, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 839, 839a), Berlin: Sellier de Gruyter, 2001, Stand: 13. Bearbeitung 2002 (zitiert: *Bearbeiter in: Staudinger*)

Trechsel, Stefan:

- ▷ *Iura hominis ac civis*. Band 5, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern: Staempfli, 1974 (zugl. Habil. iur., Bern, 1974) (zitiert: *Trechsel*)

Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas:

- ▷ Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 10, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage. München: C. H. Beck, 2004 (zitiert: *Tröndle/Fischer*)

Unkel, Wibke:

- ▷ Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der neueren Rechtsprechung der bundesdeutschen Verwaltungsgerichte. Eine Untersuchung am Beispiel des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.12.1999 - 4 CN 9.98 - zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK. Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2004 (zugl. Diss. iur., Münster, 2004) (zitiert: *Unkel*)

Verdross, Alfred/Simma, Bruno:

- ▷ Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis. 3. Auflage. Berlin: Duncker und Humblot, 1984 (zitiert: *Verdross/Simma*)

Villinger, Mark E.:

- ▷ Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993 (zitiert: *Villinger*)

Vitzthum, Wolfgang:

- ▷ (Hrsg.): Völkerrecht. 3. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2004 (zitiert: *Bearbeiter in: Vitzthum*)

Zörb, Klaus-Peter:

- ▷ Untersuchungshaftentschädigung für Ausländer. NJW, 1970, 2146 (zitiert: *Zörb: NJW 1970*)

Zwach, Ulrich:

- ▷ Die Leistungsurteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Schriften zum öffentlichen, europäischen und internationalen Recht, Band 1. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Boorberg, 1996 (zugl. Diss. iur., Mannheim, 1994/95) (zitiert: *Zwach*)

Zitierte Entscheidungen

EGMR, Urt. v. 10.03.1972 – A 14, dt. **Slg. Bd. 3, S. 109**
– De Wilde, Ooms und Versyp vs. Belgien.¹

EGMR, Urt. v. 22.06.1973 – A 15, dt. **Slg. Bd. 3, S. 129** – Ringeisen vs. Österreich.

EGMR, Urt. v. 07.05.1974 – A 17, **EuGRZ 1974, 27** – Neumeister vs. Österreich.

EGMR, Urt. v. 21.02.1975 – A 18, **EuGRZ 1975, 91** – Golgder vs. Großbritannien.

EGMR, Urt. v. 06.02.1976 – A 20, **EuGRZ 1976, 62** – Schwedischer Lokführerverband.

EGMR, Urt. v. 18.01.1978 – 5310/71, **EuGRZ 1979, 149** – Irland vs. Großbritannien.

EGMR, Urt. v. 28.06.1978 – 6232/73, **NJW 1979, 477** – König vs. Deutschland (1).

EGMR, Urt. v. 26.04.1979 – A 30, **EuGRZ 1979, 386** – Sunday Times vs. Großbritannien.

EGMR, Urt. v. 10.03.1980 – 6232/73, **EuGRZ 1980, 598** – König vs. Deutschland (2).

EGMR, Urt. v. 06.11.1980 – A 38, **EuGRZ 1981, 209** – Sunday Times vs. Großbritannien.

EGMR, Urt. v. 06.11.1980 – A 39, **EuGRZ 1983, 633** – Guzzardi vs. Italien.

EGMR, Urt. v. 06.02.1981 – A 41, **EuGRZ 1982, 59** – Airey vs. Irland.

EGMR, Urt. v. 22.10.1981 – A 45, **EuGRZ 1983, 488** – Dudgeon vs. Großbritannien (1).

EGMR, Urt. v. 18.10.1982 – A 55, **EuGRZ 1984, 158**
– Young, James und Webster vs. Großbritannien.

EGMR, Urt. v. 24.02.1983 – A 59, **EuGRZ 1983, 496** – Dudgeon vs. Großbritannien (2).

EGMR, Urt. v. 21.06.1983 – A 65, **EuGRZ 1983, 553** – Eckle vs. Deutschland.

EGMR, Urt. v. 12.02.1985 – 7A/1983/63/97, **EuGRZ 1985, 631** – Colozza vs. Italien.

EGMR, Urt. v. 26.03.1985 – 16/1983/72/110, **NJW 1985, 2075** – X und Y vs. Niederlande.

EGMR, Urt. v. 21.02.1986 – 3/1984/75/119, **EuGRZ 1988, 341**
– James u.a. vs. Großbritannien.

EGMR, Urt. v. 14.09.1987 – 8/1987/64/99, **A 124-B** – De Cubber vs. Belgien.

¹ Landstreicherfall.

- EGMR**, Urt. v. 29.09.1987 – 17/1986/115/163, **A 124-E** – Poiss vs. Österreich.
- EGMR**, Urt. v. 28.10.1987 – 15/1986/113/161, **ÖJZ 1988, 177** – Inze vs. Österreich.
- EGMR**, Urt. v. 26.05.1988 – 1/1987/124/175, **A 135** – Pauwels vs. Belgien.
- EGMR**, Urt. v. 29.11.1988 – 10/1987/133/184-187, **A 145-B**
– Brogan ua. vs. Großbritannien.
- EGMR**, Urt. v. 29.03.1989 – 1/1988/145/199, **A 150** – Bock vs. Deutschland.
- EGMR**, Urt. v. 30.08.1990 – 18/1989/178/234-236, **A 182**
– Fox, Campbell und Hartley vs. Großbritannien.
- EGMR**, Urt. v. 25.10.1990 – 23/1989/183/241-243, **ÖJZ 1991, 388**
– Thynne, Wilson und Gunnell vs. Großbritannien.
- EGMR**, Urt. v. 29.10.1991 – 22/1990/213/275, **A 212-A** – Helmers vs. Schweden.
- EGMR**, Urt. v. 12.12.1991 – 49/1990/240/311, **ÖJZ 1992, 420** – Clooth vs. Belgien.
- EGMR**, Urt. v. 13.06.1994 – 24/1986/122/171-173, **A 285-C**
– Barberà, Messegué und Jabardo vs. Spanien.
- EGMR**, Urt. v. 27.04.1995 – 5/1994/452/531-532, **ÖJZ 1995, 751**
– Piermont vs. Frankreich.
- EGMR**, Urt. v. 27.09.1995 – 17/1994/464/545, **ÖJZ 1996, 233**
– McCann u.a. vs. Großbritannien.
- EGMR**, Urt. v. 31.10.1995 – 18/1992/363/437, **A 330-B**
– Papamichalopoulos ua. vs. Griechenland.
- EGMR**, Urt. v. 08.02.1996 – 60/1995/566/652, **EuGRZ 1996, 192** – A. u.a. vs. Dänemark.
- EGMR**, Urt. v. 08.02.1996 – 41/1994/488/570, **EuGRZ 1996, 587**
– John Murry vs. Großbritannien.
- EGMR**, Urt. v. 27.03.1996 – 16/1994/463/544, **EuGRZ 1996, 795**
– Goodwin vs. Großbritannien.
- EGMR**, Urt. v. 15.11.1996 – 101/1995/607/695, **15943/90** – Domenichini vs. Italien.
- EGMR**, Urt. v. 25.06.1997 – 73/1996/692/884, **ÖJZ 1998, 311**
– Halford vs. Großbritannien.²
- EGMR**, Urt. v. 03.07.1997 – 38/1994/485/567, **17849/91**
– Pressos Compania Naviera S.A. ua. vs. Belgien.
- EGMR**, Urt. v. 24.09.1997 – 93/1996/712/909, **18996/91**
– Garyfallou Aebe vs. Griechenland.

² Telefonabhörung.

- EGMR**, Urt. v. 19.02.1998 – 145/1996/764/965, **InfAuslR 1998, 260**
– Bahaddar vs. Niederlande.
- EGMR**, Urt. v. 18.02.1999 – 24645/94, **EuGRZ 1999, 213**
– Buscarini und Della Balda vs. San Marino.
- EGMR**, Urt. v. 25.03.1999 – 24557/94, **EuGRZ 1999, 322** – Musial vs. Polen.
- EGMR**, Urt. v. 20.05.1999 – 21594/93, **NJW 2001, 1991** – Ogur vs. Türkei.
- EGMR**, Urt. v. 05.10.1999 – 39521/98, **NJW 2001, 2692** – Gonzalez Marin vs. Spanien.³
- EGMR**, Urt. v. 05.04.2000 – 34382/97, **EuGRZ 2000, 619** – Dänemark vs. Türkei.
- EGMR**, Urt. v. 06.04.2000 – 35382/97, **ECHR 2000-IV** – Comingersoll S.A. vs. Portugal.
- EGMR**, Urt. v. 27.06.2000 – 22277/93, **22277/93** – Ilhan vs. Türkei.
- EGMR**, Urt. v. 25.07.2000 – 33985/96, 33986/96, **NJW 2001, 809**
– Smith und Grady vs. Großbritannien.
- EGMR**, Urt. v. 19.10.2000 – 31107/96, **ECHR 2000-XI** – Iatridis vs. Griechenland.
- EGMR**, Urt. v. 20.03.2001 – 33591/96, **33591/96** – Bouchet vs. Frankreich.
- EGMR**, Urt. v. 10.05.2001 – 25781/94, **25781/94** – Zypern vs. Türkei.
- EGMR**, Urt. v. 26.02.2004 – 74969/01, **NJW 2004, 3397** – Görgülü vs. Deutschland.
- EGMR**, Urt. v. 04.03.2004 – 68103/01, **68103/01** – Trippel vs. Deutschland.
- EGMR**, Urt. v. 24.06.2004 – 59320/00, **NJW 2004, 2647** – Von Hannover vs. Deutschland.
- EGMR**, Urt. v. 29.10.2004 – 49746/99, **49746/99** – Cevizovic vs. Deutschland.
- EGMR**, Urt. v. 10.02.2005 – 64387/01, **64387/01** – Uhl vs. Deutschland.
- EGMR**, Urt. v. 24.02.2005 – 60534/00, **60534/00** – Wimmer vs. Deutschland.
- Kommission des Europarates**, Beschl. v. 01.07.1992 – 19070/91, **19070/91**
– B vs. Deutschland.
- Kommission des Europarates**, Beschl. v. 03.10.1988 – 10801/84, **10801/84**
– L. vs. Schweden.
- BVerfG**, Urt. v. 18.12.1968 – 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65, **E 24, 367 (401 ff.)**
– Hamburgisches Deichordnungsgesetz.
- BVerfG**, Beschl. v. 29.05.1974 – BvL 52/71, **E 37, 271** – Solange I.
- BVerfG**, Beschl. v. 10.05.1977 – 1 BvR 514/68 und 323/69, **E 45, 297** – Öffentliche Last.

³ Länge eines anhängigen Strafverfahrens - Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe.

- BVerfG**, Urt. v. 19.10.1982 – 2 BvF 1/81, **E 61, 149** – Staatshaftungsgesetz.⁴
- BVerfG**, Beschl. v. 22.03.1983 – 2 BvR 457/78, **E 63, 343** – Rechtshilfevertrag.
- BVerfG**, Beschl. v. 13.01.1987 – 2 BvR 209/84, **E 74, 102** – Erziehungsmaßregeln.
- BVerfG**, Beschl. v. 26.03.1987 – 2 BvR 589/79, **E 74, 358** – Unschuldsvermutung.
- BVerfG**, Beschl. v. 29.05.1990 – , **E 82, 106** – Unschuldsvermutung II.
- BVerfG**, Urt. v. 14.11.1990 – , **E 83, 119** – Auferlegung gemeinnütziger Arbeit.
- BVerfG**, Beschl. v. 20.12.2000 – 2 BvR 591/00, **NJW 2001, 2245 ff.**
– Landshut Entführung.
- BVerfG**, Beschl. v. 01.03.2004 – 2 BvR 1570/03, **EuGRZ 2004, 317**
– Ausweisung in die Türkei.
- BVerfG**, Beschl. v. 06.10.2004 – 1 BvR 414/04, **1 BvR 414/04 Absätze 1–9**
– Anwendbarkeit deutschen Verjährungsrechts auf die EMRK.
- BVerfG**, Beschl. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04, **2 BvR 1481/04 Absätze 1–73**
– Bedeutung der EMRK.
- BGH**, Urt. v. 10.01.1966 – III ZR 212/63, **Z 45, 30**
– Menschenrechtskonvention („Auslieferungshaft“).
- BGH**, Urt. v. 10.01.1966 – III ZR 70/64, **Z 45, 46**
– Menschenrechtskonvention („Zonenhaft“).
- BGH**, Urt. v. 31.01.1966 – III ZR 118/64, **Z 45, 58**
– Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“).
- BGH**, Urt. v. 16.06.1977 – III ZR 179/75, **Z 69, 128** – Fluglotsenstreik I.
- BGH**, Urt. v. 10.12.1987 – III ZR 220/86, **Z 102, 350** – Normatives Unrecht.
- BGH**, Urt. v. 29.04.1993 – III ZR 3/92, **Z 122, 268**
– Schmerzensgeld wegen rechtswidriger Inhaftierung.
- BGH**, Urt. v. 21.06.2001 – III ZR 313/99, **NJW 2001, 3054**
– Rechtswidrigkeit einer Baugenehmigung wegen Geruchsmission.
- BGH**, Beschl. v. 01.08.2002 – III ZR 277/01, **NJW 2002, 3172**
– Amtshaftung wegen Mobbing.
- BGH**, Urt. v. 04.11.2002 – III ZR 361/03, **III ZR 361/03**
– 16 qm Haftraum für 5 Gefängnisinsassen.

⁴ Normenkontrollverfahren gegen Staatshaftungsgesetz.

OLG Hamburg, Urt. v. – , **DÖV 1971, 238**

– Parlamentsabgeordnete als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne.

OLG Naumburg, Beschl. v. 30.03.2004 – 14 WF 64/04, **14 UF 60/04** – Sorgerecht I.

OLG Naumburg, Beschl. v. 30.06.2004 – 14 WF 64/04, **14 WF 64/04** – Sorgerecht II.

OLG Naumburg, Beschl. v. 09.07.2004 – 14 UF 60/04, **14 UF 60/04** – Sorgerecht III.

OLG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 21.11.2001 – 11 W 23/2001, **11 W 23/2001**

– Abschiebehaft.

OGH Österreich, Urt. v. 18.06.1975 – 1 Ob 226/74, **EuGRZ 1975, 492**

– Ersatz von immateriellen Schäden.

Inhaltsübersicht

Zitierte Entscheidungen	V
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Staatshaftung bei Verletzung der EMRK auf der Grundlage des Art. 41 EMRK	3
§ 3 Staatshaftung bei Verletzung von Art. 5 Abs. 1–4 EMRK über Art. 5 Abs. 5 EMRK	16
§ 4 Probleme in der Amtshaftung gem. § 839 BGB bei Verletzung der EMRK	22
§ 5 Fazit	29

Inhaltsverzeichnis

Zitierte Entscheidungen	V
§ 1 Einleitung	1
§ 2 Staatshaftung bei Verletzung der EMRK auf der Grundlage des Art. 41 EMRK	3
I. Einführung	3
II. Möglichkeiten der Klageerhebung vor dem EGMR oder die formalen Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruches nach Art. 41 EMRK	5
1. Staatenbeschwerde	5
2. Individualbeschwerde	5
a) Parteifähigkeit	5
b) Prozessfähigkeit	6
c) Dritte Beteiligte am Verfahren	6
d) Rechtswegerschöpfung	6
e) Ne-ultra-petita-Prinzip	7
III. Materielle Voraussetzungen für eine Staatshaftung nach Art. 41 EMRK	8
1. Verletzungshandlung	8
a) Handlung der Exekutive oder Legislative	8
b) Verletzung der Menschenrechte in der EMRK	9
2. Unvollkommene Wiedergutmachung nach nationalem Recht	10
3. Schaden	11
a) Materieller Schaden	11
b) Immaterieller Schaden	12
4. Kausalität	12
IV. Leistungsurteil	13
V. Absehen von einer Entschädigung	14
VI. Charakter eines Leistungsurteils des EGMR in der Bundesrepublik Deutschland	14
§ 3 Staatshaftung bei Verletzung von Art. 5 Abs. 1–4 EMRK über Art. 5 Abs. 5 EMRK	16
I. Einführung	16

II.	Materielle Haftungsvoraussetzungen	17
III.	Schadensersatz	19
IV.	Verjährung	20
V.	Bewertung	20
§ 4	Probleme in der Amtshaftung gem. § 839 BGB bei Verletzung der EMRK	22
I.	Einleitung	22
II.	Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht im Lichte der EMRK	22
1.	Amtspflicht	23
2.	Verletzung der Amtspflicht	23
a)	Verletzung der Amtspflicht durch die Missachtung eines Leistungsurteils des EGMR	24
b)	Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche vom EGMR in einem auf diese Situation bezogenen Feststellungsurteil als „konventionswidrig“ bezeichnet wurde	25
c)	Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche vom EGMR in einem auf eine andere Situation bezogenen Feststellungsurteil als „konventionswidrig“ bezeichnet wurde	25
d)	Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche die EMRK zu verletzen scheint, ohne dass dies vom EGMR festgestellt wurde	26
3.	Drittbezogenheit	27
III.	Beurteilung	28
§ 5	Fazit	29

§ 1 Einleitung

Diese Arbeit untersucht die Möglichkeiten, einen Anspruch auf Staatshaftung wegen einer Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durchzusetzen. Es wird gezeigt, mit welchen Problemen der Geschädigte rechnen muss. Die verschiedenen Verfahren unterscheiden sich in dem für sie zuständigen Gericht, in der Durchsetzbarkeit und in ihrer Wirkung. Bei gegebenem Anlass werden Kommentare und Verbesserungsvorschläge gemacht. **1**

Zunächst wird kurz auf die Position der EMRK in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland eingegangen. Dies ist zwar nicht Thema der Arbeit, weshalb es nur sehr knapp und keinesfalls erschöpfend behandelt werden kann, doch ist eine kurze Skizzierung der Rechtslage nötig. Die Möglichkeiten, eine Klage vor deutschen Gerichten mit Erfolg anzustrengen, werden durch den Rang der EMRK in Deutschland stark beeinflusst. Auch geben die aktuellen Entwicklungen⁵ in Strassburg und Karlsruhe Anlass zu einer kurzen Erläuterung. **2**

Die EMRK vom 4. November 1950 ist ein völkerrechtlicher Vertrag und wurde mit dem 7. August 1952 ein deutsches Bundesgesetz, nachdem sie gemäß dem Verfahren des Art. 59 Abs. 2 GG ratifiziert⁶ wurde.⁷ Nach Verabschiedung des 11. Zusatzprotokolls fand eine Neubekanntmachung⁸ statt. So hat die EMRK mit ihren Zusatzprotokollen, soweit sie in der Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten sind, als formal deutsches Gesetz⁹ den gleichen Rang wie andere Bundesgesetze.¹⁰ **3**

⁵ *BVerfG* 2 BvR 1481/04 Absätze 1–73, <http://www.bundesverfassungsgericht.de> – Bedeutung der EMRK; *EGMR* NJW 2004, 3397 – Görgülü vs. Deutschland; *EGMR* NJW 2004, 2647 – Von Hannover vs. Deutschland.

⁶ BGBl. II S. 685.

⁷ *Ossenbühl, Fritz*: Staatshaftungsrecht. 5. Auflage. München: C. H. Beck, 1998, S. 527.

⁸ BGBl. 2002 II S. 1054.

⁹ *Bernhardt, Rudolf*: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung. EuGRZ, 1996, 339 (339).

¹⁰ *BVerfG* E 63, 343 (350) – Rechtshilfevertrag; *BVerfG* E 74, 358 (370) – Unschuldsvermutung; *BVerfG* E 82, 106 (120) – Unschuldsvermutung II; *BVerfG* 2 BvR 1481/04 Absatz 31 – Bedeutung der EMRK; *BGH* Z 45, 46 (49) – Menschenrechtskonvention „Zonenhaft“.

Bezeichnend für die BRD, als europäisches Asylbewerberland Nummer eins, ist, dass sie das 7. Zusatzprotokoll zwar am 19.03.1985 unterzeichnet hat, es jedoch bisher nicht ratifizierte. Dieses Zusatzprotokoll regelt die Ausweisung von Ausländern und beinhaltet in Art. 3 einen Staatshaftungsanspruch bei Fehlurteilen. 4

Generell ist anerkannt, dass die Unterzeichnerstaaten der EMRK der Pflicht zur Beachtung des Vertragstextes nach eigenem Ermessen nachkommen müssen.¹¹ Das Bundesverfassungsgericht verlangt auf der Basis dieser Maßgabe von deutschen Gerichten, die EMRK wie anderes deutsches Gesetzesrecht im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden.¹² Die Klarstellung, wie die EMRK an deutschen Gerichten anzuwenden sei, traf das Bundesverfassungsgericht nach mehreren höchst zweifelhaften Beschlüssen¹³ durch das Oberlandesgericht Naumburg. 5

¹¹ *EGMR* EuGRZ 1976, 62 ff. – Schwedischer Lokführerverband; *EGMR* EuGRZ 1988, 341 ff. – James u.a. vs. GB; *Geiger, Rudolf*: Grundgesetz und Völkerrecht: Die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht. Ein Studienbuch. 3. Auflage. München: C. H. Beck, 2002, S. 405; *Ehlers* in: Ehlers, Dirk (Hrsg.): Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten. Ein Studienbuch. 3. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2003, § 2, Rn. 2 ff..

¹² *BVerfG* 2 BvR 1481/04 Absatz 32 – Bedeutung der EMRK.

¹³ *OLG Naumburg* 14 UF 60-04 – Sorgerecht I; *OLG Naumburg* 14 WF 64-04 – Sorgerecht II; *OLG Naumburg* 14 UF 60-04 – Sorgerecht III.

§ 2 Staatshaftung bei Verletzung der EMRK auf der Grundlage des Art. 41 EMRK

I. Einführung

Denkbar wäre, dass Art. 41 EMRK als Anspruchsgrundlage für einen Staatshaftungsanspruch dienen könnte. Hier stellt sich jedoch für den Rechtsanwender das erste Problem. Da es sich bei der EMRK formal gesehen um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, sind auf ihn die allgemeinen Regeln des Völkerrechts anzuwenden. Nach jenen Regeln können nur zwischen Völkerrechtssubjekten Schadensersatzverpflichtungen entstehen. Ein Beispiel hierfür wäre das *Übereinkommen über die völkerrechtliche Haftung für Schäden durch Weltraumgegenstände*. Im Gegensatz hierzu sieht Art. 41 EMRK eindeutig vor, zwischen dem geschädigten Bürger und dem jeweiligen Unterzeichnerstaat einen Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch entstehen zu lassen.

6

„(...) so spricht der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu, wenn dies notwendig ist.“

7

Hieraus kann also die Schlussfolgerung gezogen werden, dass diese Regelung der EMRK bewusst von den allgemeinen Regeln des Völkerrechts – wonach nur Völkerrechtssubjekte Inhaber eines völkerrechtlichen Haftungsanspruchs sein können¹⁴ – abweicht, um eine Schadensersatzverpflichtung über die sonst üblichen Grenzen der völkerrechtlichen Haftung hinaus zu schaffen.¹⁵

8

¹⁴ *Verdross, Alfred/Simma, Bruno*: Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis. 3. Auflage. Berlin: Duncker und Humblot, 1984, § 1300.

¹⁵ *Schröder* in: Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.): Völkerrecht. 3. Auflage. Berlin: De Gruyter, 2004, 6. Abschnitt, Rn. 6 ff.; *Dannemann, Gerhard*: Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Haftung nach Art. 50 EMRK. Köln u.a.: Heymann, 1994 (zugl. Diss. iur., Freiburg (Breisgau), 1993), S. 92.

Gem. Art. 19 EMRK ist der EGMR damit beauftragt, die Einhaltung der Verpflichtungen, welche die Unterzeichnerstaaten im Rahmen der EMRK eingingen, sicherzustellen. Dies impliziert, dass dem EGMR über Art. 41 EMRK die Kompetenz verliehen wurde, einer Partei einen *Anspruch auf Ersatz von materiellen und immateriellen Schäden sowie den Kosten des Verfahrens*¹⁶ zuzusprechen, sollte ein Unterzeichnerstaat die EMRK, insbesondere die Art. 1–18 EMRK verletzt haben.¹⁷ An dieser Stelle muss betont werden, dass ein Anspruch aus Art. 41 EMRK nur entsteht, wenn erstens die EMRK übertreten wurde, zweitens der EGMR eine Verletzung der EMRK festgestellt hat (Feststellungsurteil) und der EGMR drittens auch einen entsprechenden Anspruch des Geschädigten bejaht hat (Leistungsurteil).¹⁸

Der so entstandene Anspruch auf Entschädigung oder Schadensersatz ist jedoch rein völkerrechtlicher Natur.¹⁹ Die Unterzeichnerstaaten sind gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK zur Befolgung der Urteile des EGMR verpflichtet, was beispielsweise auch die Leistung entsprechende Zahlungen bedeuten kann. Die Erfüllung dieser Verpflichtung wird gem. Art. 46 Abs. 2 vom Ministerkomitee des Europarats in Straßburg überwacht. Die EMRK sieht allerdings keine Sanktionsmöglichkeiten vor, um einen Staat zur Beachtung der Rechtsprechung des EGMR zu zwingen.²⁰

¹⁶ *Villinger, Mark E.*: Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, Rn. 222; *Frowein, Jochen Abr.*: Entschädigung für Verletzungen von Grundrechten. In Jekwitz, Jürgen et al. (Hrsg.): Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag. Berlin: Duncker und Humblot, 1989, S. 317 ff.; *Merrills, John Graham*: The development of international law by the European Court of Human Rights. In White, Gilliam G. (Hrsg.): The Melland Schill Monographs in International Law. Manchester, New York: Manchester University Press, 1988, S. 57 ff..

¹⁷ *EGMR* EuGRZ 1974, 27 (28) – Entschädigung bei zu langer Untersuchungshaft; *Ossenbühl*, S. 530.

¹⁸ *Dannemann*, S. 82.

¹⁹ *Ossenbühl*, S. 531.

²⁰ Genauere Ausführungen hierzu unter Rn. 45; außerdem vergleiche *Ress, Georg*: Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten. In Maier, Irene (Hrsg.): Europäischer Menschenrechtsschutz. Schranken u. Wirkungen; Verhandlungen des Fünften Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main) / veranstaltet von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Generalsekretariat des Europarates. Heidelberg: Müller, 1982; *Unkel, Wibke*: Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention in der neueren Rechtsprechung der bundesdeutschen Verwaltungsgerichte. Eine Untersuchung am Beispiel des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.12.1999 - 4 CN 9.98 - zu Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK und der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 EMRK. Hamburg: Verlag Dr. Kovac, 2004 (zugl. Diss. iur., Münster, 2004), S. 282.

II. Möglichkeiten der Klageerhebung vor dem EGMR oder die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Staatshaftungsanspruches nach Art. 41 EMRK

Es gibt zwei Möglichkeiten eine Rechtssache vor dem EGMR anhängig zu machen. **11**

1. Staatenbeschwerde

Die erste Möglichkeit der Klageerhebung vor dem EGMR besteht in der Staatenbeschwerde gem. Art. 33 EMRK. Sie ermöglicht einem Unterzeichnerstaat, einen anderen Unterzeichnerstaat für eine Verletzung eines Menschenrechts aus der EMRK vor dem EGMR zu verklagen. Diese Art der Klageerhebung wurde bisher nur dreimal in Anspruch genommen.²¹ Für das Institut der Staatshaftung ist die Staatenbeschwerde jedoch ungeeignet, da sich die Staatshaftung klassischerweise auf ein Haftungs- und Ersatzleistungsverhältnis zwischen einem Staat und natürlichen sowie juristischen Personen bezieht. **12**

2. Individualbeschwerde

Die zweite Möglichkeit der Klageerhebung ist die Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK. Weil alle Leistungsurteile des EMRK im Rahmen von Individualbeschwerden ergehen, ist dies die zu wählende Klageform, um einen Haftungsanspruch gegen den Staat über Art. 41 EMRK geltend zu machen. **13**

Die Zulässigkeit der Individualbeschwerde richtet sich nach den Art. 34 ff. EMRK und den Regelungen des allgemeinen Völkerrechts. Dies gilt auch für die Geltendmachung eines Entschädigungs- bzw. Schadensersatzanspruches. **14**

a) Parteifähigkeit

Gem. Art. 34 EMRK ist jede natürliche Person, NGOs und Personengruppe zur Einlegung einer Individualbeschwerde berechtigt, also parteifähig i. S. der EMRK. Aus Art. 1 EMRK kann man entnehmen, dass die Vertragsparteien sich verpflichten, allen sich **15**

²¹ *EGMR* 25781/94 – Zypern vs. Türkei; *EGMR* 34382/97 – Dänemark vs. Türkei; *EGMR* 5310/71 – Irland vs. Großbritannien; *Meyer-Ladewig, Jens*: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Handkommentar. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2003, Art. 41, Rn. 2.

in ihrem Hoheitsgebiet befindenden Personen die Menschenrechte der EMRK zuzusichern. Dies bringt mit sich, dass der Beschwerdeführer nicht ein Staatsbürger eines Unterzeichnerstaates der EMRK sein muss; natürlich jedoch das Land, welchem eine Konventionsverletzung vom Beschwerdeführer vorgeworfen wird.²²

b) Prozessfähigkeit

Eine Prozessfähigkeit kennt die EMRK nicht.²³ Allerdings hat der EGMR in einer Entscheidung²⁴ die Vertretung eines Opfers durch dessen Bruder akzeptiert. **16**

c) Dritte Beteiligte am Verfahren

Art. 36 EMRK sieht weiterhin vor, dass das Heimatland des Beschwerdeführers als *Dritter Beteiligter* eine schriftliche Stellungnahme abgeben kann und berechtigt ist, an den mündlichen Verhandlungen teilzunehmen.²⁵ Dies gilt gem. dem Wortlaut des Art. 36 EMRK allerdings nur für Länder, welche zum Kreis der *Hohen Vertragsparteien*, also den Unterzeichnerstaaten der EMRK, gehören. **17**

d) Rechtswegerschöpfung

Ein weiteres Erfordernis für die Zulässigkeit der Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK stellt Art. 35 Abs. 1 EMRK in Form der Rechtswegerschöpfung auf. In concreto verlangt der erste Absatz, dass der Beschwerdeführer allen in Betracht kommenden innerstaatlichen Gerichten die Möglichkeit gegeben haben muss, die gerügte Verletzung von Menschenrechten i. S. der Konvention zu verhindern oder zu beseitigen.²⁶ Zwei Gesichtspunkte weichen dieses Erfordernis im speziellen für einen Entschädigungsanspruch auf: **18**

1. Der EGMR legt dieses Formerfordernis weit aus. So hat der EGMR bereits entschieden, dass es nicht nötig ist, sich beim Gang durch die nationalen Instanzen ausdrücklich auf ein Menschenrecht der EMRK zu berufen. Auch müsse es im nationalen Rechtssystem des Beschwerdeführers einen effektiven Rechtsschutz geben; d.h. vor allem das Institut der Staatshaftung. **19**

²² Rogge, Kersten: Die Einlegung einer Menschenrechtsbeschwerde. EuGRZ, 1996, 341 (342 ff.), *HK-EMRK*, Art. 34, Rn. 4.

²³ *HK-EMRK*, Art. 34, Rn. 5.

²⁴ *EGMR* 22277/93 – Ilhan vs. Türkei.

²⁵ *Ossenbühl*, S. 533.

²⁶ *EGMR* EuGRZ 1983, 633 (636) – Guzzardi vs. Italien; *EGMR* InfAuslR 1998, 260 (260 ff.) – Bahaddar vs. Niederlande; *Ossenbühl*, S. 534.

2. Dem EGMR zufolge sei die Rechtswegerschöpfung²⁷ für ein Urteil nach Art. 41 EMRK nicht erforderlich.²⁸ So scheint es allgemein fraglich, ob das *Erfordernis* der Rechtswegerschöpfung als ein wirkliches *Hindernis* einer Klage auf Entschädigung bzw. Schadensersatz, zumindest im Bezug auf einen Anspruch aus Art. 41 EMRK, gelten kann. Entgegen dieser bisherigen Rechtsprechungspraxis hat der EGMR in einem neueren Urteil die Erhebung der innerstaatlichen Amtshaftungsklage als Voraussetzung für die Rechtswegerschöpfung gesehen.²⁹ Trotz dieser Ausnahme in der Rechtsprechung des EGMR ist weiterhin davon auszugehen, dass der EGMR die Rechtswegerschöpfung weit auslegen wird, um das Menschenrecht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK zu wahren und um sich so a. E. nicht selbst zu widersprechen. 20

e) Ne-ultra-petita-Prinzip

Zu beachten ist, dass der EGMR nach Prinzip dem *ne ultra petita* handelt.³⁰ Im Hinblick auf den Entschädigungsanspruch bedeutet dies, dass die Einzelposten der materiellen Schäden zusammen mit allen Kosten und Auslagen bei Einlegung der Individualbeschwerde beim EGMR *genau* zu beziffern sind.³¹ Dies wird auch in Art. 60 EGMR-VerfO gefordert, wobei es gem. Art. 60 Abs. 1 EGMR-VerfO auch möglich ist, die Entschädigungsforderung bis zu zwei Monate nach Eingang der Individualbeschwerde dem Gericht mitzuteilen.³² 21

„Any claim which the applicant Contracting Party or the applicant may wish to make for just satisfaction under Article 41 of the Convention [for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] shall, unless the President of the Chamber directs otherwise, be set out in the written observations on the merits or, if no such written observations are filed, in a special document filed no later than two months after the decision declaring the application admissible.“ 22

²⁷ Siehe Rn. 18.

²⁸ *EGMR* dt. Slg. Bd. 3, S. 109 – De Wilde, Ooms und Versyp vs. Belgien.

²⁹ *EGMR* NJW 2001, 2692 (a. E.) – Gonzalez Marin vs. Spanien.

³⁰ *EGMR* EuGRZ 1975, 91 (102) – Golder vs. Großbritannien; *EGMR* EuGRZ 1979, 386 (391) – Sunday Times vs. Großbritannien; *EGMR* EuGRZ 1981, 209 (215) – Sunday Times vs. Großbritannien; *Ossenbühl*, S. 533.

³¹ *EGMR* EuGRZ 1999, 213 (214) – Buscarini und Della Balda vs. San Marino; *EGMR* EuGRZ 1999, 322 (322) – Musial vs. Polen; *HK-EMRK*, Art. 41, Rn. 26; *Dannemann*, S. 55.

³² Beispiel für Fristversäumnis des Entschädigungsantrags: *EGMR* ÖJZ 1995, 751 ff. – Piemont vs. Frankreich.

III. Materielle Voraussetzungen für eine Staatshaftung nach Art. 41 EMRK

Die materiellen Voraussetzungen für eine Haftung nach Art. 41 EMRK sind in der EMRK nicht direkt normiert. Jedoch lässt sich der Tatbestand des Art. 41 EMRK aus diesem in Kombination mit den allgemeinen Haftungsgrundsätzen, welche der EGMR über die Zeit entwickelt hat, ableiten. **23**

Hieraus ergibt sich nach Ossenbühl³³ die folgende *Anforderungstrias*: Der konventionrechtliche Haftungstatbestand des Art. 41 EMRK ist erfüllt, wenn **24**

1. die Verletzung eines den Betroffenen schützenden Konventionsrecht vorliegt, was durch dem EGMR festgestellt wurde,
2. durch die festgestellte Verletzung ein Schaden entstand und
3. ein hinreichender Kausal- und Zurechnungszusammenhang zwischen Rechtsgutverletzung und eingetretenem Schaden besteht.

1. Verletzungshandlung

Der Haftung nach Art. 41 EMRK bedarf es mithin zuerst einer Verletzung eines in der EMRK oder ihre Zusatzprotokolle garantierten Rechtes.³⁴ **25**

a) Handlung der Exekutive oder Legislative

Art. 41 EMRK fordert eine **26**

„Entscheidungen oder Maßnahmen einer gerichtlichen oder sonstigen Behörde.“

Diese Formulierung legt den Schluss nahe, dass es sich bei der Handlung des Trägers öffentlicher Gewalt nur um Handlungen im administrativen Bereich handeln darf. Nach der Rspr. des EGMR³⁵ greift die Haftung des Art. 41 EMRK jedoch auch bei Handlungen der Legislative. Dies bedeutet, dass ein Staat auch für eine nationale konventionswidrige Gesetzeslage haften muss. **27**

Besonders deutlich wird dies an einem Fall³⁶, in welchem der EGMR einem geistig **28**

³³ Ossenbühl, S. 536.

³⁴ Dannemann, S. 83.

³⁵ EGMR EuGRZ 1983, 488 (489–493) – Dudgeon vs. Großbritannien (1); EGMR EuGRZ 1983, 496 (497) – Dudgeon vs. Großbritannien (2); EGMR NJW 1985, 2075 (2076) – X und Y vs. Niederlande.

behinderten Minderjährigen einen Anspruch auf strafrechtlichen Schutz vor Sexualdelikten zusicherte. Hier war der Gerichtshof der Meinung, dass

„der durch das Zivilrecht [in den Niederlanden] gewährleistete Schutz für Verletzungen der Art, wie sie Y [, die Beschwerdeführerin,] erlitten hat, unzureichend“

sei.

Fraglich ist allerdings, wie weit diese Legislativhaftung im Ergebnis geht. Anscheinend tritt eine Verletzung der EMRK auch durch die bloße Existenz oder sogar durch das Fehlen nationaler Gesetze ein. Auch wenn der EGMR die Legislativhaftung an bestimmte Bedingungen, wie z.B. den Bezug des Beschwerdeführers zum konventionswidrigen Gesetz, knüpft, ist dies doch ein für das deutsche Staatshaftungsrecht ungewöhnlicher Zustand: In Deutschland sieht allein Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG die Legislativhaftung ausdrücklich vor. Aber sogar diese Verfassungsnorm wird restriktiv ausgelegt³⁷ und gilt nur für *Enteignungen*. Der Unterschied tritt deutlich hervor: Der EGMR bejaht die Möglichkeit der Legislativhaftung für das *Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens* i. S. des Art. 8 EMRK. An diesem Beispiel kann man sehr gut erkennen, dass die Haftung nach der EMRK derweil sehr viel weiter geht als eine Haftung nach nationalem bzw. deutschem Recht.

29

b) Verletzung der Menschenrechte in der EMRK

Neben hoheitlichen Handelns³⁸ muss auch eine Verletzung eines Menschenrechts³⁹ i.S. der EMRK vorliegen.

30

Besonders problematisch ist in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK.⁴⁰ Diese Vorschrift verlangt von den Unterzeichnerstaaten, dass

31

³⁶ *EGMR* NJW 1985, 2075 (2075) – X und Y vs. Niederlande.

³⁷ *BVerfG* E 24, 367 (401 ff.) – Hamburgisches Deichordnungsgesetz; *BVerfG* E 45, 297 (330 ff.) – Öffentliche Last; *Peine, Franz-Joseph*: Allgemeines Verwaltungsrecht. 7. Auflage. Heidelberg: Müller, 2004, Rn. 443.

³⁸ Vergleiche Ausführungen unter Rn. 26 ff..

³⁹ Eine ausführliche, jedoch nicht aktuelle Aufstellung verschiedener Entscheidungen des EGMR, welche nach Verletzung des jeweiligen Artikels der EMRK geordnet sind, findet sich in *Ercman, Sevenic*: Europäische Menschenrechtskonvention: Wegweiser der Rechtsprechung. Schlüssel zu den Entscheidungen. Wien: Wilhelm Braumüller, 1981.

⁴⁰ Aktuell beläuft sich die Anzahl der Klagen wegen einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 auf 3868, wobei lediglich 53 Klagen auf die Bundesrepublik entfallen (Stand: 21.05.2005).

sie jeder Person einen zügigen Zivil-,⁴¹ Verwaltungs-,⁴² Straf-⁴³ und Verfassungsprozess⁴⁴ bieten. Aufgrund der Überlastung der deutschen Gerichte, welche aktuell durch die Reform der deutschen Verwaltungsstrukturen (Wegfall der Bezirksregierung)⁴⁵ noch verstärkt wurde, ist in Zukunft eher mit längeren Verfahren und so auch mit vermehrten Verstößen der Bundesrepublik gegen Art. 6 EMRK zu rechnen.

2. Unvollkommene Wiedergutmachung nach nationalem Recht

Für die Begründung des Haftungsanspruchs aus Art. 41 EMRK wird dessen Wortlaut nach der Anspruch nur gewährt, wenn

32

„das innerstaatliche Recht der Hohen Vertragspartei nur eine unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen dieser Verletzung“

biete. Diese Subsidiaritätsklausel wurde vom EGMR schon in seinem ersten Urteil⁴⁶ zum Art. 50 EMRK a.F. bzw. Art. 41 EMRK n.F. entscheidend eingeschränkt. Hiernach sei eine gerechte Entschädigung auch zu gewähren, wenn nach nationalem Recht eine Entschädigung möglich sei. Begründet wird dies vom EGMR damit, dass es dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten sei, alle ihm zur Verfügung stehenden nationalen Instanzen anzurufen, da hierdurch das Verfahren wiederum in die Länge gezogen werden würde und dies dem Sinn des Menschenrechtsschutzes (besonders im Hinblick auf Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK) entgegenstünde.⁴⁷

Obwohl die o.g. Interpretation des Art. 41 EMRK von den Unterzeichnerstaaten ungerne akzeptiert wird, so ist sie kaum noch Gegenstand von Auseinandersetzungen.⁴⁸ Als Gegengewicht zu dieser *ergebnisorientierten Auslegung* des Art. 41 EMRK setzt der EGMR regelmäßig Verfahren zum Entschädigungsanspruch aus, wenn ein erfolgreicher

33

⁴¹ *EGMR* A 124-E – Poiss vs. Österreich (19 Jahre); *EGMR* A 150 – Bock vs. Deutschland (9 Jahre).

⁴² *EGMR* NJW 1979, 477 – König vs. Deutschland (1) und *EGMR* NJW 1981, 505 – König vs. Deutschland (2) (10 Jahre); *EGMR* EuGRZ 1996, 192 – A. u.a. vs. Dänemark (6 Jahre).

⁴³ *EGMR* 49746/99 – Cevizovic vs. Deutschland (4 Jahre); *EGMR* 64387/01 – Uhl vs. Deutschland (9 Jahre).

⁴⁴ *EGMR* 68103/01 – Trippel vs. Deutschland (5 Jahre und 8 Monate); *EGMR* 60534/00 – Wimmer vs. Deutschland (6 Jahre).

⁴⁵ Regierungsentwurf vom 15.06.2004 zum Gesetz zur Modernisierung der Verwaltung in Niedersachsen LT-Drucks. 15/1121; Beschlussempfehlung des Ausschusses für Inneres und Sport zum Gesetz zur Modernisierung der Verwaltung in Niedersachsen LT-Drucks. 15/1360; Veröffentlicht am 05.11.2004 in NVBl. 31, 394–401.

⁴⁶ *EGMR* dt. Slg. Bd. 3, S. 109, Ziffer 20 – De Wilde, Ooms und Versyp vs. Belgien.

⁴⁷ *EGMR* A 285-C, Ziffer 17 – Barberà, Messegué und Jabardo vs. Spanien; *EGMR* A 330-B, Ziffer 40 – Papamichalopoulos ua. vs. Griechenland; *EGMR* NJW 2001, 1991, Ziffer 98 – Ogur vs. Türkei; *HK-EMRK*, Art. 41, Rn. 4; *Ossenbühl*, S. 544.

⁴⁸ *Ossenbühl*, S. 544.

Schadensausgleich vor nationalen Gerichten als wahrscheinlich gilt.⁴⁹ Dies scheint der Grund dafür zu sein, dass diese Auslegung des Art. 41 EMRK von den Unterzeichnerstaaten akzeptiert wird.

3. Schaden

Desweiteren erfordert der Haftungsanspruch aus Art. 41 EMRK gegen den Staat die Existenz eines Schadens bzw.

34

„[...] die Folgen einer Verletzung [...].“

Dieser Schaden kann sowohl in materieller als auch in immaterieller Form vorliegen.⁵⁰ Desweiteren sind Kosten und Auslagen erstattungsfähig. Alle Schadenspositionen, gleich welcher Art, müssen genau aufgelistet werden und ihr Ersatz ausdrücklich vom Beschwerdeführer gewünscht werden.⁵¹ Auch sind grundsätzlich zukünftig zu erwartende Schäden unter bestimmten Voraussetzungen⁵² ersatzfähig.⁵³ Da der EGMR nicht konsequent zwischen materiellen und immateriellen Schäden trennt, kommt es oft zu einer Gesamtschätzung.⁵⁴

a) Materieller Schaden

Grundsätzlich müssen materielle Schäden tatsächlich vorliegen. Soweit sie mitbeantragt wurden, zählen hierzu auch die Kosten und Auslagen welche dem Beschwerdeführer durch die Klage vor dem EGMR entstanden.⁵⁵

35

Im Jahre 1980 schuf der EGMR die *realen Möglichkeiten* oder *entgangenen Chancen* (real opportunities) als eine weitere Schadenskategorie im Rahmen der einklagbaren, materiellen Schäden.⁵⁶ Bei dieser Schadenskategorie liegt ein Schaden vor, wenn dem Beschwerdeführer zukünftige Chancen durch die Konventionsverletzung genommen oder verbaut wurden.⁵⁷ Da dies jedoch keine messbaren und daher auch schwer beweisbaren

36

⁴⁹ *EGMR* ÖJZ 1992, 420, Ziffer 51 und 52 – Clooth vs. Belgien; *EGMR* 17849/91, Ziffer 24 – Pressos Compania Naviera S.A. ua. vs. Belgien.

⁵⁰ *HK-EMRK*, Art. 41, Rn. 5

⁵¹ Vergleiche Rn. 21 ff. und *EGMR* EuGRZ 1981, 209, Ziffer 14 – Sunday Times vs. Großbritannien; *EGMR* EuGRZ 1982, 59, Ziffer 12 – Airey vs. Irland; *EGMR* 15943/90, Ziffer 45 – Domenichini vs. Italien; *EGMR* 18996/91, Ziffer 49 – Garyfallou Aebe vs. Griechenland.

⁵² *EGMR* EuGRZ 1984, 158, Ziffern 11–12 – Young, James und Webster vs. Großbritannien.

⁵³ *Dannemann*, S. 299 ff.; *Ossenbühl*, S. 545.

⁵⁴ *Dannemann*, S. 332.

⁵⁵ *EGMR* ÖJZ 1998, 311 (317) – Halford vs. Großbritannien.

⁵⁶ *EGMR* EuGRZ 1980, 598 (600), Ziffer 19 – König vs. Deutschland (2); *EGMR* EuGRZ 1985, 631, Ziffer 38 – Colozza vs. Italien.

Schäden sind, muss die Chance dem Beschwerdeführer mit einer sehr hohen Wahrscheinlichkeit entgangen sein. Ist die Wahrscheinlichkeit zu gering, so liegt kein Kausalzusammenhang zwischen Konventionsverletzung und Schaden vor, was der EGMR in einem Urteil⁵⁸ wie folgt erläutert:

„The Court cannot speculate as to what the outcome of the proceedings in question would have been had the violation of the Convention [for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms] not occurred; there is nothing to show that the result would probably have been more favourable to the applicant. The arguments on this point are not convincing. [...]“

b) Immaterieller Schaden

Außerdem erkennt der EGMR immaterielle Schäden als Ausgleich für die *psychischen und psychologischen Schäden*, welche dem Beschwerdeführer durch die Konventionsverletzung entstehen, an.⁵⁹ Da es sich hierbei um Nichtvermögensschäden handelt, die Wiedergutmachung allerdings in Form von Ausgleichszahlungen geschieht, muss der EGMR den Schaden, ähnlich wie bei den *real opportunities*, in Geld schätzen oder schätzen lassen.⁶⁰

37

4. Kausalität

Die Konventionsverletzung muss den Schaden eindeutig verursacht haben. Mangels eigener Kausalitätsregeln des EGMR wird der Kausalzusammenhang nach den allgemeinen Regeln der Kausalität (*conditio-sine-qua-non-Formel*) aus dem Schuld-⁶¹ und Strafrecht⁶² bestimmt, woraus folgt, dass die Konventionsverletzung dann ursächlich für den

38

⁵⁷ Peukert in: Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang (Hrsg.): Europäische MenschenrechtsKonvention. EMRK-Kommentar. 2. Auflage. Kehl, Straburg, Arlington: N.P. Engel, 1996, Art. 50, Rn. 9.

⁵⁸ EGMR A 124-B, Ziffer 23 – De Cubber vs. Belgien. Siehe als weiteren Fall zu entgangenen Chancen EGMR ÖJZ 1988, 177 – Inze vs. Österreich.

⁵⁹ Peukert in: Frowein/Peukert, Art. 50, Rn. 10; HK-EMRK, Art. 41, Rn. 8.

⁶⁰ Vor allem gegenüber dem Ergebnis der Schätzungen kritisch eingestellt: Peukert in: Frowein/Peukert, Art. 50, Rn. 36.

⁶¹ Heinrichs in: Palandt, Otto: Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 7, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage. München: C. H. Beck, 2005, Vorb v § 249, Rn. 57; Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich: Allgemeines Schuldrecht. 30. Auflage. München: C. H. Beck, 2004, § 30, Rn. 2.

⁶² Lenckner in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst: Strafgesetzbuch Kommentar. 26. Auflage. München: C. H. Beck, 2001, Vorbem. §§ 13 ff.; Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas: Beck'sche Kurz-Kommentare. Band 10, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage. München: C. H. Beck, 2004, Vor § 13, Rn. 16.

Schaden ist, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden in seiner konkreten Art entfele.

IV. Leistungsurteil

Wie aus Art. 41 EMRK hervorgeht, kann der EGMR als Folge einer festgestellten Konventionsverletzung (durch ein Feststellungsurteil) dem Beschwerdeführer eine

39

„[...]gerechte Entschädigung[...]“

als Wiedergutmachung in einem Leistungsurteil zusprechen.⁶³ Diese Wiedergutmachung sollte in Form von Geld oder einer Naturalrestitution durch den Staat, gegen welchen sich die Beschwerde richtet, geleistet werden. Gleichzeitig spricht der EGMR dem Beschwerdeführer den völkerrechtlichen Anspruch auf Einstellung einer noch fortdauernden Konventionsverletzung zu.⁶⁴ Gleichzeitig ist der schädigende Staat durch das Leistungsurteil verpflichtet, den Urteilsspruch umzusetzen. Da dies in der Vergangenheit oft nur mit großer Verzögerung geschah, begann der EGMR ab 1992 eine generelle Dreimonatsfrist zu setzen.⁶⁵ Ab 1996 wurde diese Frist mit einer Verzugsklausel verbunden, welche dem Geschädigten ab dem Zeitpunkt des Verzugs zusätzliche Verzugszinsen sichert.⁶⁶

Die Wahl, ob der Schaden durch eine Naturalrestitution oder durch Geld wiedergutzumachen ist, obliegt den Unterzeichnerstaaten der EMRK. Anders die frühere völkerrechtliche Praxis;⁶⁷ sie betrachtete die Naturalrestitution als primäres Wiedergutmachungsinstrument. So sei bereits eine geldwerte Entschädigung möglich, wenn die Naturalrestitution mit dem innerstaatlichen Recht des schädigenden Staates in Konflikt stehe.⁶⁸

40

Die Naturalrestitution bedeutet, dass der Zustand, welcher vor der Konventionsverletzung bestand, wiederhergestellt werden soll.⁶⁹ Bei der genauen Wahl der Naturalre-

41

⁶³ *EGMR* EuGRZ 1974, 27 (28 ff.) – Neumeister vs. Österreich.

⁶⁴ *Meyer-Ladewig, Jens/Petzhold, Herbert*: Die Bindung deutscher Gerichte an die Urteile des EGMR. *NJW*, 2005, 15 (16–17).

⁶⁵ Ab dem Urteil *EGMR* A 212-A, Ziffer 42 ff. – Helmers vs. Schweden.

⁶⁶ *EGMR* EuGRZ 1996, 587, Ziffer 30 – John Murry vs. Großbritannien; *EGMR* EuGRZ 1996, 795, Ziffer 57 ff. – Goodwin vs. Großbritannien.

⁶⁷ *Verdross/Simma*, §§ 1295, 1296; *Zwach, Ulrich*: Die Leistungsurteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Schriften zum öffentlichen, europäischen und internationalen Recht, Band 1. Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden: Boorberg, 1996 (zugl. Diss. iur., Mannheim, 1994/95), S. 46.

⁶⁸ *Zwach*, S. 48.

⁶⁹ *EGMR* A 330-B, Ziffer 34 – Papamichalopoulos ua. vs. Griechenland; *EGMR* ECHR 2000-IV, Ziffer 29 – Comingersoll S.A. vs. Portugal; *EGMR* *NJW* 2001, 809, Ziffer 18 – Smith und Grady vs. Großbritannien.

stitution gewährt der EGMR dem schädigenden Staat einen Beurteilungsspielraum.⁷⁰

Eine geldwerte Entschädigung gewährt der Gerichtshof nach billigem Ermessen, wobei die genau Höhe der Entschädigung meist nur geschätzt wird.⁷¹ Ersatz gewährt der EGMR für Sachentzug, Wertminderung einer Sache, entgangenen Gewinn, entgangene Chancen⁷² sowie immaterielle Schäden.

42

V. Absehen von einer Entschädigung

Art. 41 EMRK sieht vor, dass

43

„der Gerichtshof der verletzten Partei eine gerechte Entschädigung zu[spricht], wenn dies notwendig ist.“

Dies bedeutet, dass, obwohl das Anforderungstrias⁷³ nach Ossenbühl erfüllt ist, nicht automatisch eine Entschädigung für die erlittenen Schäden vom EGMR gewährt wird, sondern die Beurteilung der Notwendigkeit im Ermessen des Gerichtshofes liegt.

Gründe für die Nichtgewährung einer Entschädigung können sein, dass der schädigende Staat den durch die Konventionsverletzung entstandenen Schaden schon ausgeglichen hat⁷⁴ oder der Beschwerdeführer an der Verursachung des Schadens maßgeblich beteiligt war⁷⁵.

44

VI. Charakter eines Leistungsurteils des EGMR in der Bundesrepublik Deutschland

Bezüglich der Wirkung eines Leistungsurteils des EGMR in der Bundesrepublik Deutschland zeichnet sich eine Tendenz ab. Ein Leistungsurteil gem. Art. 41 EMRK gibt dem Beschwerdeführer einen völkerrechtlichen Anspruch auf Zahlung der im Urteil genannten Entschädigungssumme.⁷⁶ Als Kehrseite erlegt der EGMR dem schädigendem Staat die

45

⁷⁰ *EGMR* ECHR 2000-XI, Ziffer 32 – Iatridis vs. Griechenland.

⁷¹ *HK-EMRK*, Art. 41, Rn. 12.

⁷² Vergleiche hierzu Rn. 36 ff..

⁷³ Vergleiche hierzu Rn. 24.

⁷⁴ *EGMR* EuGRZ 1983, 553, Ziffer 14 – Eckerle vs. Deutschland.

⁷⁵ *EGMR* ÖJZ 1996, 233, Ziffer 219 – McCann u.a. vs. Großbritannien.

⁷⁶ *Polakiewicz, Jörg*: Die Verpflichtung der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte = *The Obligations of States Arising from the Judgments of the European Court of Human Rights*. Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 112. Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokyo, Hong Kong, Barcelona, Budapest: Springer, 1993 (zugl. Diss. iur., Heidelberg, 1992), S. 189.

Pflicht auf, der Zahlung des im Leistungsurteil genannten Betrages unverzüglich nachzukommen. Im Falle einer Missachtung dieser Zahlungspflicht durch den Unterzeichnerstaat stehen dem EGMR – anders als z. B. dem IGH⁷⁷ – keine Sanktionsmöglichkeiten offen. Allerdings folgt aus der bloßen Existenz eines völkerrechtlichen Anspruchs, im Unterschied zu Ansprüchen, welche der EuGH gewährt, kein Titel, welchen der Beschwerdeführer im nationalen Recht direkt vollstrecken lassen könnte.⁷⁸

Auch der EGMR selbst sieht keine völkerrechtliche Grundlage für Sanktionsmöglichkeiten.⁷⁹

⁷⁷ Weigert sich ein Staat, einen Rechtsanspruch, welcher einem anderen Staat durch ein Urteil des IGH gewährt wurde, anzuerkennen, so kann der benachteiligte Staat sich an den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen wenden. Dieser darf über Art. 94 UN-Charta eine Empfehlung (Art. 36 UN-Charta) oder Entscheidung (Art. 37 UN-Charta) abgeben, um das Urteil des IGH durchzusetzen. Extremste Folge dieser Maßnahme wären friedliche Sanktionsmaßnahmen (Art. 41 UN-Charta) oder militärische Sanktionsmaßnahmen (Art. 42 UN-Charta). Diese Sanktionsmöglichkeiten unterscheiden sich stark von jenen des EGMR. Dieser kann lediglich die Einhaltung des völkerrechtlichen Grundsatzes *pacta sunt servanda* einfordern.

⁷⁸ Dörr in: Sodan, Helge/Ziekow, Jan (Hrsg.): Nomos-Kommentar zu Verwaltungsgerichtsordnung. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 1996, EVR, Rn. 560.

⁷⁹ EGMR A 135, Ziffern 49–50 – Pauwels vs. Belgien.

§ 3 Staatshaftung bei Verletzung von Art. 5 Abs. 1–4 EMRK über Art. 5 Abs. 5 EMRK

I. Einführung

Eine weitere Anspruchsgrundlage, welche dem Geschädigten bei Verletzung der EMRK zusteht, stellt Art. 5 Abs. 5 EMRK dar. Diese Norm mit dem Rang eines deutschen Bundesgesetzes⁸⁰ greift allerdings nur bei rechtswidriger Festnahme oder Haft i. S. von Art. 5 Abs. 1–4 EMRK. Sowohl die systematische Stellung des Art. 5 EMRK im Abschnitt I der Konvention als auch die Verwendung des Wortes *enforceable* in der englischen Fassung des Art. 5 Abs. 5 EMRK legen den Schluss nahe, dass Art. 5 Abs. 5 EMRK ein sich gegen den betreffenden Unterzeichnerstaat richtendes materielles Recht begründet.⁸¹

46

„Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this article [no. 5 §§ 1–4] shall have an **enforceable** right to compensation.“

Eine solche Feststellung impliziert, dass dieser Anspruch auf Schadensersatz unmittelbar vor nationalen Gerichten einklagbar ist.⁸² Zwar erwachsen regelmäßig aus völkerrechtlichen Verträgen nur Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsstaaten. Jedoch ist die EMRK ihrem Wortlaut⁸³, ihrem Zweck und ihrer Entstehungsgeschichte nach gerade

47

⁸⁰ Vergleiche hierzu Rn. 3.

⁸¹ *Klein* in: Staudinger, J. von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Mit Einführungsgesetzen und Nebengesetzen. Band 2, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 839, 839a), Berlin: Sellier de Gruyter, 2001, Stand: 13. Bearbeitung 2002, § 839 Anh, Rn. 490.

⁸² *BGH Z* 45, 58 (65) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“); *Jacobs, Francis G./White, Robin C. A.*: The European Convention on Human Rights. 2. Auflage. Oxford: Clarendon Press, 1996, S. 119; *Wurm* in: Soergel, Hans Theodor (Begr.): Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 5/2, Schuldrecht IV/2 (§§ 823–853), Produkthaftungsgesetz, Umwelthaftungsgesetz, 12. Auflage. Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 1998, § 839, Rn. 515.

⁸³ Vergleiche Zitat und Begründung unter Rn. 46.

darauf ausgelegt mit Art. 5 Abs. 5 EMRK einen unmittelbaren Anspruch für den Betroffenen zu schaffen.⁸⁴ Auch der EGMR kann Verletzungen der Abs. 1–4 des Art. 5 EMRK feststellen und auch aufgrund dieser dem Geschädigten einen Haftungsanspruch gegen den Staat zusprechen, doch tut er dies regelmäßig auf der Basis des Art. 41 EMRK.⁸⁵

Im System der Ansprüche zählt Art. 5 Abs. 5 EMRK zu jenen, welche aus rechtswidrigem, verschuldensunabhängigem Verhalten der Staatsorgane resultieren.⁸⁶ Aufgrund seines *deliktsähnlichen Einschlags* und der Tatsache, dass er nicht nur eine billige Entschädigung, sondern Schadensersatz gewähre, sieht die h. M.⁸⁷ hierin einen Anspruch der Gefährdungshaftung. Wichtig in diesem Zusammenhang ist, dass es sich um keinen typischen Gefährdungshaftungsanspruch handelt, denn Art. 5 Abs. 5 EMRK erfordert eine Verletzung der Abs. 1–4, welche wiederum nur durch rechtswidriges Verhalten herbeigeführt werden kann. Aus diesen Anhaltspunkten, können die folgenden Voraussetzungen für eine Haftung des Staates gem. Art. 5 Abs. 5 EMRK heraus destilliert werden.

48

II. Materielle Haftungsvoraussetzungen

Zunächst fordert Art. 5 Abs. 5 EMRK, dass eine Person von einer Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen sein muss.

49

Hier ist zunächst die Frage zu klären, wer unter den Schutz dieser Haftungsklausel fällt. Es ist nicht erkennbar, warum dieser Schutz auf bestimmte Personengruppen, wie z. B. auf die Staatsangehörigen der Unterzeichnerstaaten, beschränkt werden sollte. Art. 1 EMRK spricht von den Menschen, welche der Hoheitsgewalt eines Unterzeichnerstaates unterstehen. Dies sollte jedoch nicht als Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis verstanden werden. Im Regelfall kann Art. 5 Abs. 5 EMRK nur bei Akten der Unterzeichnerstaaten im Rahmen ihrer Hoheitsgewalt Anwendung finden.

50

Denkbar ist aber auch eine andere Konstellation. Man nehme an, ein Unterzeichnerstaat würde einen Angriffskrieg gegen ein anderes Land beginnen, jedoch diese kriegerischen Handlung nicht als solche verstehen. Die Rechtsfolge wäre, dass die Handlungen weder unter das Kriegsrecht⁸⁸ fallen würden, noch als hoheitliche Handlungen klassifiziert

51

⁸⁴ *BGH Z* 45, 30 (34, 35) – Menschenrechtskonvention („Auslieferungshaft“); *BGH Z* 45, 46 (49) – Menschenrechtskonvention („Zonenhaft“).

⁸⁵ Vergleich hierzu Rn. 23 ff.; *Peukert* in: Frowein/Peukert, Art. 5, Rn. 156.

⁸⁶ *BGH Z* 45, 58 (65) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“).

⁸⁷ *BGH Z* 45, 46 (48) – Menschenrechtskonvention („Zonenhaft“); *BGH Z* 122, 268 (279) – Schmerzensgeld wegen rechtswidriger Inhaftierung; *Wurm* in: Staudinger, § 839, Rn. 515.

⁸⁸ Haager Abkommen mit Anlage (Haager Landkriegsordnung) und Genfer Abkommen mit Zusatzprotokollen.

werden könnte. Dies würde dem Staat einen rechtsfreien Raum schaffen. Um zu vermeiden, dass auf diesem Wege Personen von dem Schutz der EMRK ausgeklammert werden, sollte unter Art. 1 EMRK jede Handlung eines Staates – gleich welcher Art – verstanden werden. So würden alle Menschen, welche durch einen Unterzeichnerstaat in ihrem Menschenrecht geschädigt worden wären, in den Genuss der Menschenrechte kommen und so auch in den Genuss der Staatshaftung aus einer Verletzung der Menschenrechte. Eine andere Interpretation – also eine selektive Zusprennung von Menschenrechten, würde im Widerspruch zu den Menschenrechten und so insbesondere auch im Widerspruch zu Art. 1 Abs. 2 GG stehen. Mithin ist dieser Ansicht zu folgen.

Also müsste eine Person festgenommen oder auf andere Weise in ihrer Freiheit eingeschränkt worden sein. Diese Handlung müsste durch den Staat, gegen welchen sich der Haftungsanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK richten soll, vorgenommen worden sein. Folglich darf die Konventionsverletzung nicht durch Private geschehen.

Die Festnahme bzw. Haft der Person müsste gem. Abs. 5 die Bestimmungen eines der Abs. 1–4 des Art. 5 der EMRK verletzt haben.⁸⁹

Abgesehen von der wohl am häufigsten vorkommenden Möglichkeit, dass eine Verletzung der EMRK und des nationalen Rechts gleichzeitig vorliegt, sind zwei besondere Konstellationen zu beachten. Der erste Fall betrifft die Möglichkeit, dass die Freiheitsentziehung allein die EMRK verletzt, entsprechende nationale Rechtsnormen (sollten diese überhaupt existieren) jedoch nicht. Hier ist eine Verletzung i. S. des Abs. 5 EMRK anzunehmen.⁹⁰ Bei der zweiten Konstellation verletzt die freiheitsentziehende Maßnahme zwar nicht die EMRK, jedoch die nationale Rechtsordnung, welche über die Anforderungen der EMRK hinausgeht. In diesem Fall liegt auch eine Verletzung des Art. 5 Abs. 5 EMRK vor, da sich die Rechtmäßigkeit der Haft auf nationales Recht bezieht und hierdurch näher ausgestaltet wird.⁹¹ Das Verschulden der o. g. Verletzung ist nicht erforderlich.⁹²

Die Beurteilung bzw. Feststellung, ob es sich eine Verletzung i. S. des Art. 5 Abs. 5 EMRK handelt, darf von den nationalen Gerichten, sowohl bei Verstoß gegen nationales

⁸⁹ *Kommission des Europarates* 19070/91, S. 3 – B vs. Deutschland.

⁹⁰ *BGH Z* 45, 58 (66) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“); *EGMR A* 145-B, Ziffern 66 ff. – Brogan ua. vs. Großbritannien; *EGMR A* 182, Ziffer 46 – Fox, Campbell und Hartley vs. Großbritannien; *EGMR ÖJZ* 1991, 388, Ziffer 82 – Thynne, Wilson und Gunnell vs. Großbritannien.

⁹¹ *Peukert* in: Frowein/Peukert, Art. 5, Rn. 156; *Trechsel, Stefan*: *lura hominis ac civis*. Band 5, Die Europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Bern: Staempfli, 1974 (zugl. *Habil. iur.*, Bern, 1974), S. 266.

⁹² *BGH Z* 45, 58 (81 ff.) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“); *HK-EMRK*, Art. 5, Rn. 46; *Peukert* in: Frowein/Peukert, Art. 5, Rn. 156.

Recht und als auch bei Verstoß gegen die EMRK, vorgenommen werden.⁹³ Letzterer Fall kann auch vom EGMR festgestellt werden, wobei dieser dann oft auf das Feststellungsurteil ein Leistungsurteil⁹⁴ mit einer Haftung gem. Art. 41 EMRK folgen lässt.

III. Schadensersatz

Sind die materiellen Haftungsvoraussetzungen des Art. 5 Abs. 5 EMRK erfüllt, so ist die besondere Rechtsfolge – im Gegensatz zu Art. 41 EMRK –, dass dem Geschädigten hier *zwingend* ein Schadensersatzanspruch gewährt wird. Dass dies keine obligatorische, sondern eine zwingende Rechtsfolge aus Abs. 5 und so mittelbar aus einer objektiven Verletzung der Abs. 1–4 ist, erkennt man beim Vergleich der Art. 5 EMRK mit Art. 41 EMRK. In Art. 5 hat die betroffene Person einen Anspruch auf Schadensersatz, wobei in Art. 41 dem Geschädigten lediglich ein Anspruch auf eine gerechte Entschädigung zugesprochen ist, wenn dies notwendig sein sollte. An dieser unterschiedlichen Formulierung wird deutlich, dass der Schadensersatz bei Art. 5 zwingend ist aber die gerechte Entschädigung bei Art. 41 lediglich obligatorisch ist. Ein weiterer Anhaltspunkt für diese Vermutung ist die Einordnung des Art. 5 Abs. 5 in die Gefährdungshaftung, welche regelmäßig bei Verletzung einen Schadensersatz gewährt.⁹⁵ Somit folgt aus einer Verletzung der Abs. 1–4 des Art. 5 EMRK zwingend ein Anspruch gegen den Staat.

Fraglich ist, welchen Umfang der Ersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK hat. Der EGMR nimmt an, dass die aus Abs. 5 resultierende Pflicht sowohl den Ersatz von materiellen Schäden als auch den Ersatz von immateriellen Schäden beinhaltet.⁹⁶ Auch der BGH und der österreichische OGH sehen in der Ersatzpflicht im Rahmen des Abs. 5 nicht nur eine gerechte Entschädigung sondern Schadensersatz einschließlich Schmerzensgeld.⁹⁷ Auch sagt der BGH in einem Urteil⁹⁸, dass Art. 5 Abs. 5 EMRK aufgrund seiner Gestaltung durch nationale Rechtsnormen ergänzt werden müsse. Da die Nähe

56

57

⁹³ *Kommission des Europarates* 10801/84, Ziffer 79 – L. vs. Schweden.

⁹⁴ Vergleiche hierzu Rn. 39 ff.

⁹⁵ *BGH Z* 45, 58 (67) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“); *Schlechtriem, Peter*: Schuldrecht Besonderer Teil. 6. Auflage. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 2003, Rn. 937.

⁹⁶ *EGMR* dt. Slg. Bd. 3, S. 129, Ziffern 23–26 – Ringeisen vs. Österreich; *EGMR* EuGRZ 1974, 27, Ziffer 41 – Neumeister vs. Österreich.

⁹⁷ *BGH Z* 45, 58 (68) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“); *BGH Z* 122, 268 (279, 280) – Schmerzensgeld wegen rechtswidriger Inhaftierung; *OGH Österreich* EuGRZ 1975, 492, Ziffern 41 – Ersatz von immateriellen Schäden.

⁹⁸ *BGH Z* 45, 58 (70, Nr. 4, Absatz 2) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“).

des Abs. 5 zur Gefährdungshaftung und so zum Deliktsrecht an mehreren Stellen deutlich hervorgehoben wurde, kann auch auf § 253 Abs. 2 BGB verwiesen werden, welcher neben dem materiellen Schadensersatz auch Schmerzensgeld zubilligt.⁹⁹ Mithin umfasst nach der Rspr. und der h.M.¹⁰⁰ der Ersatzanspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK den Schadensersatz einschließlich Schmerzensgeld.

IV. Verjährung

Mangels einer eigenen Rechtsordnung des Europarates ist zunächst unklar, welche Verjährungsregelung auf den Anspruch aus Art. 5 Abs. 5 EMRK anzuwenden ist.¹⁰¹ Früher wurde in Art. 5 Abs. 5 EMRK ein Aufopferungsanspruch gesehen und aufgrund des *deliktsähnlichen Einschlags* § 852 BGB a. F. auf ihn angewandt.¹⁰² Hiernach sei eine Drei-Jahres-Frist insbesondere ausreichend, da viele Ansprüche der Gefährdungshaftung¹⁰³ noch kürzere Verjährungszeiten hätten und die übrigen Ansprüche wegen Amtspflichtverletzung nur eine Verjährung von 3 Jahren vorsehen würden.¹⁰⁴ Heute werden auf Art. 5 Abs. 5 EMRK die Verjährungsregeln gem. §§ 195, 200 Abs. 2 BGB n. F. angewandt.¹⁰⁵ Hierdurch ergibt sich jedoch im Ergebnis kein Unterschied zur bisherigen Handhabung der Verjährung.¹⁰⁶

58

V. Bewertung

Wie gezeigt wurde, bietet Art. 5 Abs. 5 EMRK einem von einer rechtswidrigen freiheitsentziehenden Maßnahme Betroffenen die Möglichkeit, einen verschuldensunabhängigen Staatshaftungsanspruch vor nationalen Gerichten – ein *vollstreckbares* Urteil – einzuklagen. Diese Konstellation, aus einem völkerrechtlichen Vertrag direkt ein materielles Recht abzuleiten und dessen von nationalen Gerichten feststellen zu lassen und sogar hieraus

⁹⁹ Vergleiche Begründung zum Regierungsentwurf: BT-Drucks. 14/7752.

¹⁰⁰ Peukert in: Frowein/Peukert, Art. 5, Rn. 161; Zörb, Klaus-Peter: Untersuchungshaftentschädigung für Ausländer. NJW, 1970, 2146 (2146 ff.).

¹⁰¹ BGH Z 45, 58 (70) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“).

¹⁰² BGH Z 45, 58 (75) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“); Peukert in: Frowein/Peukert, Art. 5, Rn. 515.

¹⁰³ So wäre dies z. B. bei § 5 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen vom 26.05.1898 (RGBl. 345); § 6 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittende Untersuchungshaft vom 14.06.1904 (RGBl. I 321) u. s. w..

¹⁰⁴ BGH Z 45, 58 (76) – Menschenrechtskonvention („Fehlerhafte Revisionsverwerfung“).

¹⁰⁵ Peukert in: Frowein/Peukert, Art. 5, Rn. 515.

¹⁰⁶ BVerfG 1 BvR 414/04 Absatz 14 – Anwendbarkeit deutschen Verjährungsrechts auf die EMRK.

einen Schadensersatzanspruch erhalten zu können ist einmalig. Zwar ist die Reichweite des Abs. 5 auf die Verletzung der Abs. 1–4 beschränkt, doch bietet er in diesem Bereich einen umfassenden Opferschutz. Bemerkenswert ist, dass die Stärke des Anspruchs der Bundesregierung bei Unterzeichnung der EMRK bewusst war.¹⁰⁷ Sie verzichtete sogar auf die Möglichkeit des Vorbehalts gem. Art. 57 EMRK bezüglich des Art. 5 Abs. 5 EMRK.

¹⁰⁷ Vergleiche Verhandlungen des Rechtsausschusses vom 14.06.1951 und 15.01.1952 sowie Bericht des Auswärtigen Ausschusses vom 30.04.1952 (BT-Drucks. I/3338, S. 3 und 4).

§ 4 Probleme in der Amtshaftung gem. § 839 BGB bei Verletzung der EMRK

I. Einleitung

Als zentrale Norm für den deutschen Staatshaftungsanspruch gilt § 839 BGB kombiniert mit Art. 34 GG, welche so nach h. M. eine einheitliche Anspruchsgrundlage bilden.¹⁰⁸ Ein Anspruch aus § 839 BGB entsteht, wenn ein Beamter schuldhaft seine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Dieser Anspruch des Geschädigten entsteht aufgrund von Art. 34 GG nicht gegenüber dem Beamten, sondern gegenüber dem Staat. **59**

Entsteht die Situation, dass ein Beamter (im haftungsrechtlichen Sinne) einen Dritten in einem Menschenrecht aus der EMRK verletzt, so ist unklar, inwieweit der Staat über § 839 BGB für den entstandenen Schaden haftet. **60**

II. Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht im Lichte der EMRK

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, wie die Verletzung der Amtspflicht, derer es für einen Anspruch aus § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG bedarf, im Rahmen der EMRK zu beurteilen ist. **61**

¹⁰⁸ *BVerfGE* 61, 149, 198 – Staatshaftungsgesetz; *BGH NJW* 2002, 3172, 3173 – Amtshaftung wegen Mobbing; *Hendler, Reinhard*: Allgemeines Verwaltungsrecht. Grundstrukturen und Klausurenfälle. 3. Auflage. Stuttgart u.a.: Boorberg, 2001, Rn. 655; *Maurer, Harmut*: Allgemeines Verwaltungsrecht. 13. Auflage. München: C. H. Beck, 2000, § 25, Rn. 7; *Sandkühler, Gerd*: Staatshaftung bei Amtspflichtverletzung. JA, 2001, 414 (419).

1. Amtspflicht

Die Amtspflicht des Beamten, welche sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) ergibt, umfasst die Pflicht, die ihm obliegenden Amtsaufgaben rechtmäßig zu erfüllen.¹⁰⁹ Diese Pflicht wird im allgemeinen weit ausgelegt.¹¹⁰ Die wichtigste Amtspflicht ist das Verbot, den Bürger in seinen absoluten Rechten zu verletzen.¹¹¹ Zu diesen absoluten Rechten gehören auch die Persönlichkeitsrechte, welche durch die EMRK geschützt werden sollen. Dies bedeutet, dass die Amtspflicht i. S. des § 839 BGB die Achtung der Rechte *aus* der EMRK umfasst. Diese Pflicht bedeutet jedoch nicht automatisch, dass die EMRK beachtet werden muss. Die Pflicht eines jeden Beamten, die EMRK zu beachten, ergibt sich vielmehr aus der Ratifizierung der EMRK. Mit dem Ratifizierungsgesetz wurde die EMRK ein deutsches Bundesgesetz. Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG muss die EMRK wie jedes andere Bundesgesetz beachtet werden.¹¹²

62

2. Verletzung der Amtspflicht

Grundsätzlich ist die Amtspflicht verletzt, sobald der Beamte ihr in ungenügender Weise nachkommt. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Beamte einen Dritten in z. B. einem Menschenrecht i. S. der EMRK verletzt. Wann diese Verletzung faktisch vorliegt wird im folgenden erörtert.

63

Zum besseren Verständnis dieser Problematik werden bei der Verletzung der EMRK durch die Verletzung der Amtspflicht vier Fälle unterschieden:

64

1. Verletzung der Amtspflicht durch die Missachtung eines Leistungsurteils des EGMR.
2. Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche vom EGMR in einem auf diese Situation bezogenen Feststellungsurteil als „konventionswidrig“ bezeichnet wurde.
3. Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche vom EGMR in einem auf eine andere Situation bezogenen Feststellungsurteil als konventionswidrig bezeichnet wurde.

¹⁰⁹ *Hendler*, Rn. 655.

¹¹⁰ *BGH NJW* 2001, 3054 ff. – Rechtswidrigkeit einer Baugenehmigung wegen Geruchsimmission.

¹¹¹ *BGH Z* 69, 128 (138) – Fluglotsenstreik I.

¹¹² *BVerfG* 2 BvR 1481/04 Absatz 30 – Bedeutung der EMRK; *Meyer-Ladewig/Petzhold*: *NJW* 2005, 15 (17); *Grabenwarter, Christoph*: Europäische Menschenrechtskonvention. Ein Studienbuch. München u.a.: C. H. Beck, 2003, S. 116.

4. Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche die EMRK zu verletzen scheint, ohne dass dies vom EGMR festgestellt wurde.

a) Verletzung der Amtspflicht durch die Missachtung eines Leistungsurteils des EGMR

Käme die Bundesrepublik Deutschland ihrer Zahlungspflicht aus einem Leistungsurteil gem. Art. 41 EMRK nicht nach, so stünde der Begünstigte aus dem Leistungsurteil vor folgender Frage:

65

„Wie kann ein Privater die Bundesrepublik Deutschland zur Einhaltung einer völkerrechtlichen Verpflichtung bewegen?“

Die völkerrechtliche Verpflichtung, einem Urteil des EGMR – auch wenn es in der BRD nicht vollstreckbar ist – nachzukommen, ergibt sich aus Art. 46 Abs. 1 EMRK und dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit aus Art. 23 ff. GG.¹¹³

Kommt die Bundesrepublik Deutschland ihrer Zahlungspflicht nicht nach, so muss es für den Geschädigten die Möglichkeit geben, vor nationalen Gerichten einen vollstreckbaren Titel zu erlangen. Diese Möglichkeit wird über den Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG gewährt.¹¹⁴ Die Bundesrepublik Deutschland tritt also im Rahmen eines solchen Amtshaftungsanspruches als *abstrakter Beamter* auf, dessen Amtspflichtverletzung in der Nicht-Umsetzung des Leistungsurteils liegt. Die Hilfskonstruktion des *abstrakten Beamten* ist nötig, da unklar ist, welcher konkrete Beamte eine Zahlung oder Naturalrestitution¹¹⁵ verweigert. Dies ist aber unerheblich, da gem. Art. 34 GG die Schuldübernahme auf die Bundesrepublik Deutschland hier angewandt wird.¹¹⁶

66

So entsteht die Pflichtverletzung erst durch die Nicht-Einhaltung der völkerrechtlichen Verpflichtung aus Art. 46 Abs. 1 EMRK i. V. m. Art. 41 EMRK. Somit liegt in der Missachtung eines Leistungsurteils des EGMR eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG. Bisher kam die Bundesrepublik ihren Verpflichtungen aus Art. 41 EMRK jedoch immer nach; wenn auch manchmal mit einiger Verzögerung.

67

¹¹³ Grupp, Klaus/Stelkens, Ulrich: Zur Berücksichtigung der Gewährleistung der Europäischen Menschenrechtskonvention bei der Auslegung deutschen Rechts., 134.

¹¹⁴ Dörr in: Sodan/Ziekow, EVR, Rn. 561.

¹¹⁵ Vergleiche hierzu Rn. 39.

¹¹⁶ Hender, Rn. 655.

b) Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche vom EGMR in einem auf diese Situation bezogenen Feststellungsurteil als „konventionswidrig“ bezeichnet wurde

Die zweite denkbare Konstellation liegt vor, wenn der EGMR eine Konventionsverletzung festgestellt hat und der Geschädigte einen Anspruch auf Staatshaftung vor einem *deutschen Gericht* geltend macht. Dies ist eine rein theoretische Möglichkeit, die in der Praxis wohl nie vorkommen wird. Der Grund ist, dass der EGMR neben dem Feststellungsurteil regelmäßig ein Leistungsurteil verhängt. So hat der Geschädigte keinen Grund, eine weitere Klage vor einem deutschen Gericht anzustrengen.

68

Es wird also angenommen, dass beim EGMR lediglich ein Feststellungsurteil erging und die Möglichkeit eines Leistungsurteil ignoriert wurde. Auch ein Feststellungsurteil zieht nach sich, dass die deutsche Verwaltung die Konventionsverletzung abstellen muss.¹¹⁷ Außerdem müssen die Vertragsstaaten gem. Art. 1 EMRK die Konvention derart anwenden, wie es der EGMR tut.¹¹⁸ Diese Verpflichtung wird über Art. 20 Abs. 3 GG ein Teil der Amtspflicht des Beamten. In dem Moment, in welchem der Beamter die Konventionsverletzung abstellt, zeigt er, dass er das Feststellungsurteil des EGMR anerkennt. Ergo muss diese Feststellung auch dazu führen, dass er die Konsequenzen der Verletzung tragen will. Somit ist eine, durch den EGMR festgestellte Konventionsverletzung, eine Amtspflichtverletzung i. S. des § 839 BGB. Dies ermöglicht *grundsätzlich* die Amtshaftung auch für diese Konstellation.

69

c) Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche vom EGMR in einem auf eine andere Situation bezogenen Feststellungsurteil als „konventionswidrig“ bezeichnet wurde

Man nehme folgende Situation an: Ein Beamter nimmt eine Handlung vor, welche nie vom EGMR für konventionswidrig erklärt wurde. Jedoch hat der EGMR, bezogen auf einen anderen Fall, die Konventionswidrigkeit festgestellt. Nun stellt sich die Frage, ob die konkrete Handlung des Beamten die EMRK verletzt hat und er daher seine Amtspflicht verletzte.

70

Diese Frage ist durchaus praxisrelevant, denn mittlerweile gibt es zu sehr vielen Menschenrechtsverletzungen eine gefestigte Rechtsprechung des EGMR.¹¹⁹ Allgemein anerkannt ist, dass die Rechtsprechung des EGMR für die Beurteilung einer Verletzung

71

¹¹⁷ *Meyer-Ladewig/Petzhold*: NJW 2005, 15 (16-17).

¹¹⁸ *Grabenwarter*, S. 118.

¹¹⁹ Vergleiche hierzu *Ercman*.

der EMRK maßgeblich ist.¹²⁰ Allerdings kann der Amtshaftungsanspruch nicht ausschließlich auf einer Verletzung der EMRK begründet werden, wenn diese vom EGMR nicht ausdrücklich festgestellt wurde. Vielmehr bedürfe es einer zusätzlichen Verletzung nationaler Normen.¹²¹ Dies zeigt, dass die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR lediglich als Anhaltspunkt und Orientierungshilfe bei der Feststellung einer Amtspflichtverletzung genutzt werden.

Folglich liegt eine Verletzung der Amtspflicht nicht automatisch bei einer Verletzung der EMRK vor.¹²² Dies ist erst möglich, wenn ohne dass dies vom EGMR für den konkreten Fall festgestellt wurde. Somit ist die Amtshaftungsklage gem. § 839 BGB unter ausschließlicher Berufung auf eine Verletzung der EMRK nicht möglich, sondern lediglich in Kombination mit nationalrechtlichen Normen. So scheint die Aussage vertretbar, dass für deutsche Amtshaftungsprozesse von einer Indizwirkung der Rechtsprechung des EGMR gesprochen werden kann.¹²³

72

d) Verletzung der Amtspflicht durch eine Handlung, welche die EMRK zu verletzen scheint, ohne dass dies vom EGMR festgestellt wurde

Die wohl mit Abstand am schwierigsten zu beantwortende Frage ist, ob auch deutsche Gerichte eine Verletzung der EMRK mit Wirkung für den Amtshaftungsprozess feststellen können, obwohl der EGMR nicht einmal in einem ähnlich gelagerten Fall – wie unter Rn. 70 ff. angenommen – eine Konventionsverletzung bejaht hat.

73

Für diese Möglichkeit spricht folgendes: Die EMRK ist deutsches Bundesrecht.¹²⁴ Gemäß Art. 20 Abs. 3 GG ist die Rechtsprechung an die Gesetze gebunden; so auch an die EMRK. Dies bedeutet, dass jeder deutsche Richter die EMRK und andere völkerrechtliche Verträge, soweit sie ratifiziert sind, anwenden und auslegen muss. Die Auslegungsgrenze für die EMRK ist mit Art. 53 EMRK an der Stelle gezogen, an welcher andere Menschenrechte, Grundfreiheiten oder Grundrechte beschränkt werden.

74

Auf der anderen Seite entfalten die Urteile des EGMR in der Bundesrepublik keine Rechtskraft. Ihnen kommt lediglich eine normative Leitfunktion zu.¹²⁵ Außerdem müssen die deutschen Gerichte bei ihrer Auslegung der EMRK die demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzipien des Grundgesetzes wahren.¹²⁶ Dies deutet auf eine eingeschränkte

75

¹²⁰ *Meyer-Ladewig/Petzhold*: NJW 2005, 15 (17).

¹²¹ *BGH* III ZR 361/03, Seite 8 – 16 qm Haftraum für 5 Gefängnisinsassen.

¹²² Im Gegensatz hierzu vergleiche eigene Idee zur Amtshaftung bei Verletzung der EMRK unter Rn. 73 ff..

¹²³ *Meyer-Ladewig/Petzhold*: NJW 2005, 15 (18).

¹²⁴ Vergleiche hierzu Rn. 3 ff..

¹²⁵ *Grabenwarter*, S. 118.

Wirksamkeit der EMRK hin. Ist jedoch eine Norm nur eingeschränkt wirksam, so stellt dies gerade ihre Tauglichkeit für den sehr zurückhaltend angewandten Amtshaftungsanspruch in Frage.

Da die EMRK formell ein deutsches Bundesgesetz ist, kann sie wie alle anderen deutschen Bundesgesetze angewandt werden. Hierbei ist jedoch folgende Besonderheit zu beachten: Der deutsche Rechtsanwender muss bei der Auslegung der EMRK sowohl dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit aus Art. 23 ff. Rechnung tragen, als auch andere deutsche Gesetze – insbesondere das Grundgesetz – beachten.¹²⁷ Allerdings wird die EMRK als ein Gesetz angesehen, welches der Weiterentwicklung durch Richter bedarf.¹²⁸ Diese Weiterentwicklung wird vom EGMR und nationalen Gerichten betrieben.¹²⁹ Somit ist nicht ersichtlich, warum nicht allein die Verletzung der EMRK ausreicht, um eine Amtspflichtverletzung anzunehmen.

76

Also liegt eine Amtspflichtverletzung schon bei einer konventionswidrigen Handlung vor, obwohl diese nicht zuvor durch den EGMR für konventionswidrig erklärt wurde. Diese Feststellung ist jedoch nicht sehr praxisrelevant. Der Grund ist, dass eine Klage vor dem EGMR sowohl für den Beschwerdeführer als auch für dessen Anwalt erträglicher ist als eine deutsche Amtshaftungsklage.

77

3. Drittbezogenheit

Im Rahmen der Amtspflicht ist eine weitere Voraussetzung ihre Drittbezogenheit. Diese wird nach den allgemeinen Regeln der Amtshaftung bestimmt.¹³⁰ Problematisch ist in diesem Zusammenhang lediglich, dass die deutsche Amtshaftung die Legislativhaftung nicht vorsieht.¹³¹ Das bedeutet, der Staat muss nicht für rechtswidrige Gesetze, Verordnungen oder Satzungen haften. Im Gegensatz hierzu sieht der EGMR durchaus Spielraum für eine Haftung der Legislative.¹³²

78

Nun stellt sich die Frage, welche Haftungsgrundsätze angewandt werden sollten. Für die Rechtsprechung des BGH spricht, dass ihm als oberster Gerichtshof der Bundesrepublik eine höhere Bedeutung für das nationale Recht zukommt als dem EGMR. Für die Rechtsprechung des EGMR spricht aber, dass es sich bei der EMRK um einen

79

¹²⁶ Dies kann aus dem Beschluss *BVerfGE* 37, 271 – Solange I abgeleitet werden, der ähnliches für das Europarecht regelt.

¹²⁷ *Grupp/Stelkens*: EMRK in der BRD, 134.

¹²⁸ *Meyer-Ladewig/Petzhold*: NJW 2005, 15 (18).

¹²⁹ *Grupp/Stelkens*: EMRK in der BRD, 134.

¹³⁰ *Hendler*, Rn. 677 ff..

¹³¹ *BGH Z* 102, 350 – Normatives Unrecht.

¹³² Vergleiche hierzu genauer Rn. 27 ff..

völkerrechtlichen Vertrag handelt, welchen der EGMR maßgeblich interpretiert.¹³³ Abschließend ist allerdings zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass die EMRK im Lichte des Grundgesetzes ausgelegt werden muss.¹³⁴ Diesem Grundsatz ist Vorrang einzuräumen. Folglich ist die Legislativhaftung – auch bei Verstoß gegen die EMRK – im deutschen Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB nicht möglich.

III. Beurteilung

Es wurde gezeigt, dass eine Prüfung der Amtshaftung gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG bei einem Verstoß gegen die EMRK einige Probleme verursacht. Die hier vorgeschlagene Lösung resultiert hauptsächlich aus der Überlegung, dass Staaten immer für die Verletzung von Menschenrechten haften sollten oder zumindest die Haftung ermöglichen sollten. Mit Art. 5 Abs. 5 und Art. 41 EMRK existieren zwei anerkannte Anspruchsgrundlagen für die Staatshaftung bei Verletzung der EMRK. Die Relevanz der hier dargelegten Möglichkeiten der Amtshaftung sind für die Praxis zwar sehr gering, doch ist zumindest die erste Konstellation¹³⁵ in der Realität denkbar.

80

¹³³ *Grupp/Stelkens*: EMRK in der BRD, 135.

¹³⁴ *Meyer-Ladewig/Petzhold*: NJW 2005, 15 (18).

¹³⁵ Vergleiche hierzu Rn. 65 ff.

§ 5 Fazit

Die Untersuchung hat drei verschiedene Amtshaftungsansprüche besprochen. Hierbei wurden die Besonderheiten einer Haftung des Staates für Verletzungen des Eigentums¹³⁶ bewusst vernachlässigt. Mir ist es wichtig, dass dem Leser die Unterscheidung zweier Ebenen deutlich wird: Die Ebene der Praxis und die Ebene der Theorie. **81**

Ja, auch in der Bundesrepublik Deutschland werden *regelmäßig* die Menschenrechte durch Staatsorgane verletzt. Zwar kann sich Deutschland in diesem Zusammenhang mit Sicherheit nicht mit der Türkei messen. Doch soll an dieser Stelle mit dem Vorurteil aufgeräumt werden, dass ein Rechtsstaat, wie der unsere, die Menschenrechte *immer* beachten würde.

Aus diesem Grunde sind Institutionen wie der EGMR oder der ICC¹³⁷ eine wichtige Ergänzung, um Menschenrechte zu wahren, weiterzuentwickeln und in dem Bewusstsein der Menschen zu verankern. Ein großen Beitrag zur Verankerung der Menschenrechte im Bewusstsein *der Staaten*, leistet die Staatshaftung. Sie ermöglicht es, dass eine Menschenrechtsverletzung nicht ungesühnt bleiben muss. **82**

Zwar funktioniert die Staatshaftung über Art. 41 EMRK vor dem EGMR gut, doch sehe ich die Notwendigkeit der Anerkennung der EMRK für das *deutsche* Staatshaftungsrecht.¹³⁸ Natürlich ist diese Forderung rein theoretischer Art. Natürlich wird ein Geschädigter auch ohne die Möglichkeit der Amtshaftung evtl sogar noch einfacher eine Entschädigung erlangen. Doch kommt einer Anerkennung der EMRK als Amtspflicht für die deutsche Staatshaftung eine Signalwirkung zu. Belegbar ist diese Vermutung mit der Resonanz in der internationalen und vor allem osteuropäischen Fachpresse auf den Beschluss¹³⁹ des BVerfG, welches zuerst den Anschein erweckte, das BVerfG hätte die Bedeutung der EMRK für deutsche Gerichte stark eingeschränkt. **83**

¹³⁶ Kodifiziert über Art. 1 des (ersten) Zusatzprotokolls zur EMRK.

¹³⁷ Für den ICC gilt dies auch schon jetzt, obwohl noch kein Richter des ICC die Gelegenheit hatte seine Robe zu gebrauchen.

¹³⁸ Dies wurde besonders unter Rn. 63 ff. betont.

¹³⁹ *BVerfG* 2 BvR 1481/04 Absätze 1–73 – Bedeutung der EMRK.

Es bleibt also die Hoffnung,
dass die Praxis in der Form der Rechtsprechung des EGMR
zur Staatshaftung bei Verletzung der EMRK
weiterhin die gleichen Ergebnisse erzielt,
und dass die Theorie die Praxis einholt
um der EMRK den Platz im nationalen Verfassungsgefüge einzuräumen,
der ihr gebührt.
Einen Platz für die Rechte der Menschen