

NOMOSHANDKOMMENTAR

Meyer-Ladewig

Nettesheim | von Raumer [Hrsg.]

EMRK

Europäische
Menschenrechtskonvention

5. Auflage



Nomos

MANZ 



Helbing
Lichtenhahn

NOMOS HANDKOMMENTAR

Dr. Jens Meyer-Ladewig
Prof. Dr. Martin Nettesheim
Stefan von Raumer [Hrsg.]

EMRK

Europäische Menschenrechtskonvention

5. Auflage

Dr. Frauke Albrecht, Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Berlin | **Dr. Kathrin Brunozi**, Richterin am Kammergericht, Berlin | ehem. Prof. **Dr. Birgit Daiber**, LL.M. Eur., Wien | **Dr. Dirk Diehm**, LL.M. Eur., Richter am Oberlandesgericht, Bamberg | RA **Dr. Björn P. Ebert**, Stuttgart | **Hugo Fuentes**, MSc. (LSE), Ass. iur., Brüssel | Prof. **Dr. Felix Hanschmann**, Bucerius Law School, Hamburg | Prof. **Dr. Sönke Gerhold**, Universität Bremen | Prof. **Dr. Stefan Harrendorf**, Universität Greifswald | **Dr. Bertold Huber**, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D., Frankfurt a. M. | RA Prof. **Dr. Stefan König**, FAStRAF, Berlin | AR a.Zt. PD **Dr. Andreas Kulick**, LL.M. (NYU), Universität Tübingen | AR a.Zt. PD **Dr. Roman Lehner**, Universität Göttingen | RA **Dr. Matthias Lehnert**, Leipzig/Berlin | **Axel Müller-Elschner**, Rechtsreferent, Kanzlei des EGMR, Straßburg | **Dr. Stephan Neidhardt**, Maître en droit, LL.M. (Paris I/Köln), Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht, Karlsruhe | Prof. **Dr. Martin Nettesheim**, Universität Tübingen | Prof. **Dr. Birgit Peters**, LL.M. (London), Universität Trier | RA **Stefan von Raumer**, Berlin | **Dr. Denise Renger**, Bundesministerium der Justiz, Berlin | **Dr. Christiane Schmaltz**, LL.M. (Univ. of Virg.), Richterin am Bundesgerichtshof, Karlsruhe | RAin **Lea Voigt**, FAinStraFR, Bremen



Nomos

MANZ



Helbing
Lichtenhahn

Zitervorschlag: HK-EMRK/Bearbeiter Art. ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7560-0287-0 (Nomos Verlag, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7190-4745-0 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

ISBN 978-3-214-25127-7 (MANZ'sche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien)

5. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 5. Auflage

In der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) wird ein regionales Menschenrechtsschutzsystem errichtet, das in dieser Form weltweit einzigartig ist. Keine andere Region der Welt kennt ein Schutzsystem, das in seiner Breite, Tiefe und Wirksamkeit der EMRK gleichkommt. Zur Wirksamkeitssteigerung hat vor allem eine Reform im Jahr 1998 beigetragen: Seither können sich die Menschen im Geltungsbereich der EMRK unmittelbar und auf der Grundlage subjektiver Rechte an den (1959 gegründeten und zunächst nur mit eingeschränkten Befugnissen ausgestatteten) Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg (EGMR) wenden. Er hat durch die grundlegende Reform im Jahr 1998 enorm an Einfluss gewonnen. Die Bedeutung seiner Rechtsprechung zeigt sich vor allem daran, dass die Urteile heute zu festen Referenzpunkten in mitgliedstaatlichen Gesetzgebungsverfahren, in der Rechtsprechung der mitgliedstaatlichen Gerichte und in der wissenschaftlichen Menschenrechtsdiskussion geworden sind. Heute gestaltet die EMRK, und insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs, mit der sie ausgelegt und fortentwickelt wird, in erheblichem Maße die Rechtswirklichkeit in den 46 Vertragsstaaten der Konvention.

Die EMRK wirkt in den Mitgliedstaaten als unmittelbar geltendes Recht. Alle staatlichen Institutionen, insbesondere die Gerichte, sind bei ihrer Entscheidungstätigkeit an die Konvention gebunden. Dabei ist für sie die Auslegung der Konvention durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs verbindlich (Art. 46 EMRK). In Deutschland wird der EMRK zwar (nur) der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zugeschrieben (Art. 59 Abs. 2 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat in den letzten Jahren aber eine Vielzahl von Entscheidungen getroffen, in denen die Notwendigkeit einer Interpretation des deutschen Rechts im Lichte der Konvention betont wird – gegebenenfalls auch mit der Folge der Notwendigkeit einer Rechtsfortbildung. Das Bundesverfassungsgericht ist bereit, frühere Rechtsprechungslinien zu überprüfen und ggf. zu korrigieren, wenn sie mit der Rechtsprechung des EGMR nicht vereinbar sind. Die Berücksichtigung der EMRK als geltendes Recht ist heute zur alltäglichen Praxis geworden – das ist ein außergewöhnlicher Erfolg für ein überstaatliches Menschenrechtssystem.

Aus der EMRK ergeben sich allerdings nicht nur (objektive) Pflichten der mitgliedstaatlichen Träger von Hoheitsgewalt. Die EMRK

berechtigt alle betroffenen Menschen, den Gerichtshof im Wege der Individualbeschwerde (nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs) anzurufen, um klären zu lassen, ob die staatlichen Institutionen ihrer Verpflichtung zur Beachtung der Konvention gerecht geworden sind. Der Gerichtshof kann die Verletzung der EMRK in einem Feststellungsurteil feststellen; er verurteilt auf Antrag den Staat gegebenenfalls zum Schadensersatz für die erfolgte Konventionsverletzung. In einigen Fällen ordnet der Gerichtshof inzwischen auch konkrete Maßnahmen an, wie etwa die Freilassung eines Inhaftierten oder eine gebotene Gesetzesänderung.

Verstößt ein staatliches Gesetz nach Auffassung des Gerichtshofs gegen die Konvention, sind die nationalen Parlamente gem. Art. 46 EMRK verpflichtet, die entsprechenden Bestimmungen zu ändern. Solche Gesetzesänderungen fanden allein in der Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahren mehrfach statt. Sie betrafen neben der Sicherungsverwahrung etwa die bisherige Ungleichbehandlung nichtehelicher Väter gegenüber ehelichen Vätern beim Sorgerecht für ihre Kinder oder die gesetzgeberische Einführung eines neuen Rechtsbehelfs gegen überlange Gerichtsverfahren, zu der der Gerichtshof dem deutschen Gesetzgeber sogar eine konkrete Frist von einem Jahr gesetzt hatte. Verletzen Gerichtsentscheidungen oder behördliche Entscheidungen nach den Feststellungen des Gerichtshofs die Konvention, so enthält das deutsche Recht inzwischen in allen Verfahrensordnungen zwingende Wiederaufnahmegründe für das Verfahren, wenn dessen Ergebnis auf der vom Gerichtshof festgestellten Verletzung der Konvention beruhte. Damit sind die EMRK und die umfangreiche Rechtsprechung des EGMR heute zu einem unverzichtbaren Werkzeug in der Praxis auch der deutschen Rechtsanwender geworden.

Inzwischen erstreckt sich der Geltungs- und Wirkungsbereich der EMRK auf nahezu alle Gebiete der Rechtsanwendung. Während sich die deutschen Gerichte zunächst vor allem im Bereich des Strafrechts intensiver mit der Rechtsprechung des EGMR befasst hatten, geschieht dies nun zunehmend auch in den anderen Rechtsgebieten, vor allem dem des Verwaltungsrechts. Wenn auch ausführliche konventionsrechtliche Erwägungen in den Entscheidungsgründen der unteren Instanzen noch eher selten sind, finden sich zwischenzeitlich nicht nur in den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, sondern in immer größerem Umfang auch in den Entscheidungen der Bundesgerichte entscheidungstragende Rückgriffe auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Hier ist im beson-

deren Maße auch die Anwaltschaft gefordert, in ihrem Vortrag vor den Instanzgerichten die streitmaßgebliche Rechtsprechung des Gerichtshofs darzulegen und deren Beachtung einzufordern.

Mehrere Reformen des Gerichtshofs haben zwischenzeitlich dazu geführt, dass das Individualbeschwerdeverfahren trotz der enormen Beschwerdezahlen zu einer effizienten Rechtsverfolgungsmöglichkeit geworden ist. Seit der grundlegenden Reform des Art. 47 der Verfahrensordnung (VerfO) zum 1. Januar 2014 mit Einführung einer streng formalisierten und im Volumen beschränkten Beschwerde liefert der Gerichtshof seine Entscheidungen deutlich zügiger als vor der Reform. Er ist aber auch in Fällen akut bevorstehender Konventionsverletzungen, etwa bei drohenden Abschiebungen, dazu in der Lage, innerhalb von 24 Stunden aktiv zu werden und in Zusammenarbeit mit den nationalen Gremien einen Vollzugaufschub zu bewirken.

Der vorliegende Kommentar gibt den Rechtsanwendern aus Verwaltung, Justiz und Anwaltschaft nun in seiner inzwischen 5. Auflage ein praktisches Werkzeug an die Hand, mit dem sie einen schnellen Zugriff auf die wesentlichsten Entscheidungen aus der Rechtsprechung des EGMR zu allen Fragen des materiellen Rechts erhalten. Er enthält zudem praktische Hinweise zum Abfassen einer Beschwerdeschrift sowie zu weiterführenden, in der Praxis hilfreichen Materialien und Leitfäden zum Individualbeschwerdeverfahren und zu den wesentlichen Grundsätzen der EMRK. Die Auswahl der für die deutschen Rechtsanwender bedeutsamsten Urteile aus der extrem umfangreichen Rechtsprechung des EGMR sowie der wichtigsten ergänzenden Materialien wurde durch ein Autorenteam von Juristen mit langjährigen Erfahrungen im Umgang mit dem Recht der EMRK sowie in der Praxis des Beschwerdeverfahrens beim EGMR getroffen. Die Spanne reicht dabei von deutschen Richtern und Rechtswissenschaftlern, die größtenteils selbst mehrjährige eigene Erfahrungen in der Prüfung von Beschwerden in der Kanzlei des Gerichtshofs erworben haben, bis hin zu Rechtsanwälten, die langjährige Routine im Abfassen von Beschwerden beim Gerichtshof und in der Anwendung der EMRK im nationalen Verfahren haben, deutschlandweit und international als Referenten in der Justiz- und Anwaltsausbildung zur EMRK und zum Beschwerdeverfahren beim EGMR tätig sind und sich am ständigen Reformprozess der Konvention und des Gerichtshofs aktiv in internationalen Gremien beteiligen.

Das Werk ist von Dr. Jens Meyer-Ladewig im Jahr 2003 begründet worden. Er hat die ersten drei Auflagen allein verantwortet und sich freundlicherweise bereiterklärt, uns, Prof. Dr. Martin Nettesheim und Rechtsanwalt Stefan von Raumer, bei der Erstellung der vierten Auflage beizuziehen. Wir freuen uns weiterhin sehr über diese vertrauensvolle Entscheidung. Mit der fünften Auflage haben wir die herausgeberische Verantwortung allein übernommen. Ein Team hochrangiger Spezialisten zeichnet für die einzelnen Teilbereiche der Konvention verantwortlich. Wir bedanken uns bei unserem engagierten Autorenteam für ihren Beitrag und bei den Mitarbeitern des NOMOS-Verlages, insbesondere Herrn Dr. Stefan Grote, für die gute Zusammenarbeit.

Die Herausgeber möchten den Wissenschaftlichen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern Franziska Buhrmann, Laurenz Eichhorn, Cecilia Rademacher und Sabine Schäufler sowie den Studentischen Hilfskräften Daniela Bethäuser, Lars-Henrik Kahle, Sophia Kubo, Anna Marx, Lorenz Moser und Leonie Schmitt herzlich danken. Sie haben am Tübinger Lehrstuhl die Last der redaktionellen Arbeiten mit Einsatz und Tatkraft getragen.

März 2023

Prof. Dr. Martin Nettesheim
(Tübingen)

Rechtsanwalt Stefan von Raumer
(Berlin)

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 5. Auflage	5
Bearbeiterverzeichnis	15
Abkürzungen	17
Hinweise für den Gebrauch	19
Literaturverzeichnis	21
Einleitung	25

Konvention
zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
Vom 4. November 1950 (BGBl. II 1952, 686)
in der Fassung der Bekanntmachung vom
22. Oktober 2010 (BGBl. II S. 1198)

Präambel	57
Artikel 1 Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte	62
Abschnitt I Rechte und Freiheiten	78
Artikel 2 Recht auf Leben	78
Artikel 3 Verbot der Folter	112
Artikel 4 Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit	153
Artikel 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit	160
Artikel 6 Recht auf ein faires Verfahren	216
Artikel 7 Keine Strafe ohne Gesetz	344
Artikel 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	362
Artikel 9 Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit	434
Artikel 10 Freiheit der Meinungsäußerung	461
Artikel 11 Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit	496
Artikel 12 Recht auf Eheschließung	526
Artikel 13 Recht auf wirksame Beschwerde	531
Artikel 14 Diskriminierungsverbot	559
Artikel 15 Abweichen im Notstandsfall	585
Artikel 16 Beschränkung der politischen Tätigkeit ausländischer Personen	594
Artikel 17 Verbot des Missbrauchs der Rechte	596
Artikel 18 Begrenzungen der Rechtseinschränkungen	601

Abschnitt II	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte	605
Artikel 19	Errichtung des Gerichtshofs	605
Artikel 20	Zahl der Richter	606
Artikel 21	Voraussetzungen für das Amt	607
Artikel 22	Wahl der Richter	609
Artikel 23	Amtszeit und Entlassung	610
Artikel 24	Kanzlei und Berichterstatter	612
Artikel 25	Plenum des Gerichtshofs	614
Artikel 26	Einzelrichterbesetzung, Ausschüsse, Kammern und Große Kammer	617
Artikel 27	Befugnisse des Einzelrichters	626
Artikel 28	Befugnisse der Ausschüsse	632
Artikel 29	Entscheidungen der Kammern über die Zulässigkeit und Begründetheit	639
Artikel 30	Abgabe der Rechtssache an die Große Kammer	645
Artikel 31	Befugnisse der Großen Kammer	650
Artikel 32	Zuständigkeit des Gerichtshofs	652
Artikel 33	Staatenbeschwerden	654
Artikel 34	Individualbeschwerden	657
Artikel 35	Zulässigkeitsvoraussetzungen	685
Artikel 36	Beteiligung Dritter	732
Artikel 37	Streichung von Beschwerden	743
Artikel 38	Prüfung der Rechtssache	758
Artikel 39	Gütliche Einigung	774
Artikel 40	Öffentliche Verhandlung und Akteneinsicht	782
Artikel 41	Gerechte Entschädigung	786
Artikel 42	Urteile der Kammern	814
Artikel 43	Verweisung an die Große Kammer	818
Artikel 44	Endgültige Urteile	823
Artikel 45	Begründung der Urteile und Entscheidungen	828
Artikel 46	Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile ...	828
Artikel 47	Gutachten	858
Artikel 48	Gutachterliche Zuständigkeit des Gerichtshofs ..	859
Artikel 49	Begründung der Gutachten	859
Artikel 50	Kosten des Gerichtshofs	862
Artikel 51	Vorrechte und Immunitäten der Richter	862

Abschnitt III Verschiedene Bestimmungen	864
Artikel 52 Anfragen des Generalsekretärs	864
Artikel 53 Wahrung anerkannter Menschenrechte	865
Artikel 54 Befugnisse des Ministerkomitees	866
Artikel 55 Ausschluss anderer Verfahren zur Streitbeilegung	866
Artikel 56 Räumlicher Geltungsbereich	867
Artikel 57 Vorbehalte	868
Artikel 58 Kündigung	873
Artikel 59 Unterzeichnung und Ratifikation	875
Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	877
Artikel 1 Schutz des Eigentums	877
Artikel 2 Recht auf Bildung	904
Artikel 3 Recht auf freie Wahlen	929
Artikel 4 Räumlicher Geltungsbereich	939
Artikel 5 Verhältnis zur Konvention	940
Artikel 6 Unterzeichnung und Ratifikation	940
Protokoll Nr. 4 zur Konvention zum Schutz der Menschen- rechte und Grundfreiheiten, durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten Zusatzprotokoll enthalten sind ...	942
Artikel 1 Verbot der Freiheitsentziehung wegen Schulden	942
Artikel 2 Freizügigkeit	943
Artikel 3 Verbot der Ausweisung eigener Staatsangehöriger	949
Artikel 4 Verbot der Kollektivausweisung ausländischer Personen	951
Artikel 5 Räumlicher Geltungsbereich	953
Artikel 6 Verhältnis zur Konvention	954
Artikel 7 Unterzeichnung und Ratifikation	954

Protokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe	955
Artikel 1 Abschaffung der Todesstrafe	955
Artikel 2 Todesstrafe in Kriegszeiten	958
Artikel 3 Verbot des Abweichens	958
Artikel 4 Verbot von Vorbehalten	958
Artikel 5 Räumlicher Geltungsbereich	959
Artikel 6 Verhältnis zur Konvention	959
Artikel 7 Unterzeichnung und Ratifikation	959
Artikel 8 Inkrafttreten	960
Artikel 9 Aufgaben des Verwahrers	960
Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten	961
Artikel 1 Verfahrensrechtliche Schutzvorschriften in Bezug auf die Ausweisung ausländischer Personen	961
Artikel 2 Rechtsmittel in Strafsachen	964
Artikel 3 Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen	966
Artikel 4 Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden	967
Artikel 5 Gleichberechtigung der Ehegatten	970
Artikel 6 Räumlicher Geltungsbereich	971
Artikel 7 Verhältnis zur Konvention	972
Artikel 8 Unterzeichnung und Ratifikation	972
Artikel 9 Inkrafttreten	972
Artikel 10 Aufgabe des Verwahrers	973
Protokoll Nr. 12 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten	974
Artikel 1 Generelles Diskriminierungsverbot	974
Artikel 2 Räumlicher Geltungsbereich	977
Artikel 3 Verhältnis zur Konvention	977
Artikel 4 Unterzeichnung und Ratifikation	977
Artikel 5 Inkrafttreten	978
Artikel 6 Aufgaben des Verwahrers	978

Protokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe	980
Artikel 1 Abschaffung der Todesstrafe	981
Artikel 2 Verbot des Abweichens	981
Artikel 3 Verbot von Vorbehalten	981
Artikel 4 Räumlicher Geltungsbereich	981
Artikel 5 Verhältnis zur Konvention	982
Artikel 6 Unterzeichnung und Ratifikation	982
Artikel 7 Inkrafttreten	982
Artikel 8 Aufgaben des Verwahrers	983
 Stichwortverzeichnis	 985

Bearbeiterverzeichnis

Dr. Frauke Albrecht, Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft, Berlin (Art. 29-32 EMRK)

Dr. Kathrin Brunozzi, Richterin am Kammergericht, Berlin (Art. 41-46 EMRK)

ehem. Prof. Dr. Birgit Daiber, LL.M. Eur., Wien (Art. 10 und 11 EMRK)

Dr. Dirk Diehm, LL.M. Eur., Richter am Oberlandesgericht, Bamberg (Art. 16 und 18 EMRK)

Dr. Björn P. Ebert, Rechtsanwalt, Gleiss Lutz Rechtsanwälte, Stuttgart (Art. 36-40 EMRK)

Hugo Fuentes, MSc. (LSE), Ass. iur., Brüssel, vormals Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (Art. 19-25 EMRK)

Prof. Dr. Felix Hanschmann, Bucerius Law School Hamburg (1. ZP Art. 2)

Prof. Dr. Sönke Gerhold, Universität Bremen (Art. 9 EMRK)

Prof. Dr. Stefan Harrendorf, Universität Greifswald, *RA Prof. Dr. Stefan König*, Fachanwalt für Strafrecht, Berlin, Honorarprofessur Georg-August-Universität Göttingen und *RAin Lea Voigt*, Fachwältin für Strafrecht, Bremen (Art. 5-7 EMRK, Protokoll Nr. 4, Protokoll Nr. 6, Protokoll Nr. 7, Protokoll Nr. 12 und Protokoll Nr. 13)

Dr. Bertold Huber, Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht a.D. (Art. 2 und 4 EMRK)

AR a.Zt. PD Dr. Andreas Kulick, LL.M. (NYU), Eberhard Karls Universität Tübingen (Art. 33 und 34 EMRK)

AR a.Zt. PD Dr. Roman Lechner, Georg-August-Universität Göttingen (Art. 14 EMRK)

Dr. Matthias Lehnert, Rechtsanwalt, Leipzig/Berlin (Art. 3 EMRK)

Axel Müller-Elschner, Rechtsreferent, Kanzlei des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Art. 26-28 EMRK)

Dr. Stephan Neidhardt, Maître en droit, LL.M. (Paris I/Köln), Vorsitzender Richter am Verwaltungsgericht Karlsruhe (Art. 17 EMRK)

Prof. Dr. Martin Nettesheim, Eberhard Karls Universität Tübingen (Einleitung I. und II., Art. 1, 8 und 12 EMRK, 1. ZP Art. 3)

Prof. Dr. Birgit Peters, LL.M. (London), Universität Trier
(Art. 35 EMRK)

Stefan von Raumer, Rechtsanwalt, Berlin
(Einleitung III., 1. ZP Art. 1 und 4-6)

Dr. Denise Renger, Bundesministerium der Justiz, Berlin
(Art. 13 und 47-59 EMRK)

Dr. Christiane Schmaltz, LL.M. (Univ. of Virg.), Richterin am Bundesgerichtshof (Art. 15 EMRK)

Einleitung

- I. Entstehungsgeschichte und Stand des EMRK-Menschenrechtsschutzes (*Nettesheim*)
 1. Die Gründungszeit
 2. Fortentwicklung durch Protokolle
- II. Status, Geltung und Auslegung der EMRK (*Nettesheim*)
 1. Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag
 2. Geltung in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen
 3. Geltung im Recht der EU
 4. Auslegung
- III. Praxis des EMRK-Menschenrechtsschutzes (*von Raumer*)
 1. Organisation des Gerichtshofs
 2. Verfahren
 3. Arbeitslast

I. Entstehungsgeschichte und Stand des EMRK-Menschenrechtsschutzes

Politik wird heute wesentlich durch **menschenrechtliche Argumente** 1 geprägt. Menschenrechte sind zum zentralen Bezugspunkt praktischen Denkens und Handelns geworden. Die Zahl der Menschenrechtsdokumente ist in den letzten sieben Jahrzehnten explosionsartig angestiegen. Bereiche, in denen sich keine menschenrechtlichen Forderungen erheben lassen, sind kaum noch vorstellbar. Der Menschenrechtsdiskurs ist teilweise rein politischer Natur. Teilweise stützt er sich auch auf Texte rechtlicher Qualität. Deren Inhalt ist aber häufig vage, und Institutionen, die den Inhalt konkretisieren und verbindliche Entscheidungen durchsetzen könnten, gibt es auf globaler Ebene kaum. Die Härte dieser Menschenrechte ist gering, Recht und Politik vermischen sich.

Die EMRK weist vor diesem Hintergrund einzigartige Züge auf. Sie 2 errichtet einen Menschenrechtsraum, in dem eine **Gerichtbarkeit mit obligatorischer Jurisdiktionskompetenz** zur Konkretisierung und Anwendung der Menschenrechte berufen ist. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) kann von jeder Person, die der Gewalt eines Mitgliedstaats der EMRK unterliegt, angerufen werden. Kein Mitgliedstaat kann sich der Jurisdiktionsgewalt entziehen oder die Anerkennung der Entscheidungen verweigern. Die Menschenrechte, die die EMRK begründet, weisen damit eine erhebliche Härte auf, ihre Effektivität ist groß. Kein anderes globales oder regionales Menschenrechtssystem hat bisher diese Entwicklungsreife erlangt. Dies gilt nicht nur für das System des in-

ter-amerikanischen Menschenrechtsschutzes, sondern auch für jenes der afrikanischen Banjul-Charta sowie die 2004 entwickelte Arabische Charta der Menschenrechte. In Asien existiert bislang kein regionales Menschenrechtsschutzsystem. Hier haben sich lediglich einige regionale Organisationen in unverbindlichen Erklärungen menschenrechtlich positioniert.

- 3 Das Menschenrechtsregime der EMRK erstreckt sich inzwischen auf **46 Mitgliedstaaten**, in denen ca. 676 Mio. Menschen leben (vor dem Ausschluss Russlands im September 2022 in Folge des Angriffs auf die Ukraine waren es 47 Staaten mit 820 Millionen Bürgern). Es hat beinahe gesamteuropäische Geltungskraft. Der Schutzgehalt wurde durch die Vereinbarung von Zusatzprotokollen, vor allem aber durch eine expansive Rechtsprechung des EGMR beständig ausgebaut. Die EMRK ist heute weiter denn je davon entfernt, nur jene Bedingungen zu garantieren, deren Existenz für eine würdige Lebensführung in gleicher Freiheit unabdingbar ist (menschenrechtlicher Minimalismus). Die Schutzgehälter gehen inzwischen weit über die unmittelbaren Minimalvorstellungen darüber, welche Lebensbedingungen in jedem Fall gewährleistet sein müssen und damit unverzichtbar sind, hinaus. Die Rechtsprechung schreibt der EMRK und den Zusatzprotokollen heute eine Bedeutung zu, mit der sich die Lebensverhältnisse des Menschen umfassend thematisieren lassen. In manchen Kreisen weckt dies die Sorge, dass sich das EMRK-Recht zu einem Instrument wandelt, vermittels dessen Fragen des guten Lebens, über die eigentlich politisch zu verhandeln und zu entscheiden ist, richterlich abgehandelt werden. Eine einmal getroffene Entscheidung des EGMR ist zwar theoretisch durch eine Änderung der EMRK korrigierbar; in der Praxis erscheint dies aber so gut wie ausgeschlossen.
- 4 Diese Sorgen haben in einzelnen Mitgliedstaaten der EMRK eine Diskussion darüber ausgelöst, ob die vermeintliche Einflussnahme des EGMR auf innerstaatliche Vorbehaltsbereiche nicht Anlass geben sollte, über die Mitgliedschaft nachzudenken. Das Protokoll Nr. 15 sieht vor, dass in der Präambel der EMRK eine **Bekräftigung des Prinzips der Subsidiarität** und eine **Anerkennung der Lehre vom Beurteilungsspielraum** („margin of appreciation“) erfolgt. Das Protokoll ist am 1.8.2021 in Kraft getreten. Im Übrigen ist in der Rechtsprechung des EGMR schon jetzt eine spürbare Rücknahme der Kontrolldichte zu beobachten (zB im Bereich von Art. 10: von Stoll, Mouvement Raleain, Bediat).

Kritischen Stimmen ist überdies entgegenzuhalten, dass die EMRK 5 nicht als Instrument geschaffen wurde, um lediglich einen minimalistischen Menschenrechtsschutz zu gewährleisten. Schon dem Grunddokument lässt sich entnehmen, dass es um die Sicherung menschenrechtlicher Standards geht, die den jeweiligen Anschauungen darüber entsprechen, was von Rechts wegen dem politischen oder administrativen Prozess entzogen sein soll. Der EGMR hat dies mit der Formulierung von der Konvention als „**living instrument**“ zum Ausdruck gebracht. Die Richterinnen und Richter werden dadurch nicht der Notwendigkeit enthoben, immer von Neuem zu fragen, ob eine Wegweisung so eindeutig ist, dass sie von ihnen – und nicht im demokratischen Prozess – getroffen werden kann. Richterliche Tugend verlangt Zurückhaltung und Selbstbeschränkung („judicial self-restraint“), gerade wenn die Überzeugung von der Überlegenheit oder besonderen Klugheit der eigenen Position besteht. Die EMRK ist kein Instrument, die Mitgliedstaaten zu klugem Handeln zu zwingen.

1. Die Gründungszeit

Die Wurzeln der EMRK liegen in der Nachkriegszeit der 1940er 6 Jahre. Nach den schrecklichen Menschenrechtsverletzungen während des **Zweiten Weltkrieges** sollte alles Erdenkliche getan werden, um eine Wiederholung derartiger Brutalitäten unmöglich zu machen. Der internationale Schutz der Menschenrechte wurde zu einem besonderen Anliegen der VN und mündete in die Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. In Europa versammelten sich im Mai 1948 ca. 700 hochrangige Politiker auf dem „Haager Kongress“, um die Grundlagen für eine neue Ordnung in Europa zu legen. Von herausragender Bedeutung war dabei das Ziel der Schaffung einer Menschenrechtsordnung, die einen Rückfall in die Zeit der Barbarei verhindern sollte. Die Beteiligten verabschiedeten eine Resolution, die die Gründung des Europarates im Jahre 1949 und die Ausarbeitung der EMRK erheblich vorantrieb. Aufgrund dieser Vorarbeiten gelang es in kurzer Zeit, die EMRK auszuarbeiten. Die zugrundeliegende Idee war dabei, die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der VN in ein regionales Schutzsystem zu transformieren, das mit effizienten Kontrollmechanismen ausgestattet ist. Die Beratende Versammlung des Europarats (jetzt Parlamentarische Versammlung) nahm am 9.9.1949 den ersten Entwurf der EMRK an. Das Ministerkomitee des Europarats bestellte einen Sachverständigenausschuss. Im Juni 1950

wurde ein zweiter Konventionsentwurf verabschiedet, den das Ministerkomitee noch in einigen Punkten änderte und dann der Beratenden Versammlung vorlegte. Die EMRK wurde am 4.11.1950 in Rom unterzeichnet. Sie trat am 3.9.1953 nach Ratifizierung durch zehn Staaten in Kraft. Deutschland ratifizierte die Konvention am 5.12.1952 und gehört damit zu den Mitgliedstaaten der ersten Stunde.

2. Fortentwicklung durch Protokolle

- 7 Die EMRK wird durch **16 Zusatzprotokolle** geändert oder ergänzt. Das 16. Änderungsprotokoll ist am 1.8.2018 in Kraft getreten und regelt ein Gutachtenverfahren vor dem EGMR zur Klärung von Auslegungsfragen bei Vorlage höchster mitgliedstaatlicher Gerichte. Deutschland hat das Protokoll nicht ratifiziert. Die Protokolle haben das Verfahren des Menschenrechtsschutzes im Laufe der Jahrzehnte tiefgreifend geändert.¹ Darüber hinaus haben sie den Menschenrechtsschutz durch die Gewährleistung weiterer Rechte fortentwickelt.² Die Protokolle sind zum Teil **Fakultativprotolle**, die nur für solche Vertragsstaaten gelten, die das Zusatzprotokoll ratifiziert haben,³ zum Teil **Änderungsprotokolle**, die den Text der EMRK änderten und der Ratifizierung durch alle Vertragsstaaten bedurften.⁴
- 8 In der **EMRK von 1950** war das **Überprüfungsverfahren** zurückhaltend und unter Betonung mitgliedstaatlicher Einflussmöglichkeiten ausgestaltet, um noch bestehenden nationalen Empfindlichkeiten Rechnung zu tragen. Eine Individualbeschwerde, mit der sich eine Person über eine Konventionsverletzung beklagen kann, war nur zulässig, wenn der betreffende Vertragsstaat eine besondere Erklärung abgegeben hatte, wonach er die Zuständigkeit der Kommission auf diesem Gebiet anerkennt. Eine Individualbeschwerde musste zunächst an die EKMR gerichtet werden, die in einem vertraulichen Verfahren verhandelte. Der EKMR gehörte ein Kommissar aus jedem der Vertragsstaaten an. Sie prüfte zunächst, ob die Individualbeschwerde zulässig war. War sie es nicht, wies sie die Beschwerde in einer abschließenden Entscheidung zurück. Wenn die EKMR die Beschwerde für zulässig erklärte, konnte die Angelegenheit durch

1 Insbesondere die Prot. Nr. 8, 9, 11 und 14.

2 ZB Prot. Nr. 1, 4, 6, 7, 12 und 13.

3 ZB Prot. Nr. 6 und 12.

4 ZB insbesondere Prot. Nr. 11, 14.

eine gütliche Einigung erledigt werden. War dies nicht möglich, so stellte die EKMR die Tatsachen fest und fertigte einen Bericht über den Sachverhalt an, in dem sie zu der Frage Stellung nahm, ob sich aus den festgestellten Tatsachen ergäbe, dass der betreffende Staat seine Verpflichtungen aus der Konvention verletzt hat. Der Bericht war dem Ministerkomitee des Europarates und den beteiligten Staaten vorzulegen, wobei diese nicht das Recht hatten, den Bericht zu veröffentlichen. Der Bf. erhielt den Bericht zunächst nicht. Die EKMR war also nur insofern ein Entscheidungsorgan, als sie die Beschwerde als unzulässig zurückweisen konnte. Über zulässige Beschwerden äußerte sie sich nur gutachtlich. Entscheidungsorgan war dann entweder der EGMR oder das Ministerkomitee des Europarates. Der EGMR konnte nur angerufen werden, wenn der betroffene Staat seine Gerichtsbarkeit durch eine ausdrückliche Erklärung anerkannt hatte. Das Recht, die Sache dem EGMR vorzulegen, hatten nach der ursprünglichen Fassung der EMRK nur die Kommission und der beteiligte Vertragsstaat. Dem Bf. wurde dieses Recht erst viel später durch das 9. Protokoll vom 6.11.1990 eingeräumt, einem Fakultativprotokoll. Der Bf. hatte zunächst auch nicht die Stellung eines Beteiligten im gerichtlichen Verfahren. Wenn der Gerichtshof nicht angerufen wurde, entschied das Ministerkomitee des Europarats über die Frage, ob eine Konventionsverletzung vorlag. Das Ministerkomitee verhandelte in einem vertraulichen Verfahren unter Beteiligung des betroffenen Staates, nicht aber des Bf. Das Ministerkomitee ist ein politisches Organ des Europarates, in dem die Vertragsstaaten durch Regierungsvertreter vertreten sind, nämlich die Außenminister oder deren Beauftragte. Wenn der EGMR in der Sache entschied, erging nach einem gerichtsförmigen Verfahren ein Urteil. Wenn das Ministerkomitee entschied, war dies gleichfalls eine für den betroffenen Staat bindende Entscheidung. EKMR und EGMR waren keine ständigen Institutionen, die Mitglieder waren nebenamtlich tätig und trafen zu Sitzungsperioden in Straßburg zusammen. Sie waren nicht Bedienstete des Europarates und bezogen kein Gehalt, sondern eine Aufwandsentschädigung.

Das am 1.11.1998 in Kraft getretene **11. Protokoll zur EMRK** hat ⁹ das Kontrollsystem grundlegend geändert. Die Reform war notwendig geworden, weil die bisherigen Mechanismen zu kompliziert und schwerfällig waren. Die große und immer weiter ansteigende Zahl von Individualbeschwerden ließ sich nicht mehr bewältigen. Als einziges Entscheidungsorgan ist der nunmehr ständige EGMR geschaffen worden. Die Richter sind Bedienstete des Europarates

und residieren in Straßburg. Eine besondere Unterwerfungserklärung der Staaten ist wegen der Gerichtsbarkeit des EGMR nicht mehr erforderlich, da die Einräumung des Individualbeschwerderechts mit der Ratifikation der Konvention zwangsläufig verbunden ist. Jeder Bürger kann eine Beschwerde, mit der er geltend macht, dass er in einem seiner Konventionsrechte verletzt worden ist, unmittelbar an den EGMR richten. Eine Vorprüfung durch eine EKMR findet nicht mehr statt. Das Ministerkomitee ist nicht mehr Entscheidungsorgan, sondern wird auf die Aufgabe beschränkt, die Durchführung der Urteile des EGMR zu überwachen (Art. 46 Abs. 2 EMRK). Der Gerichtshof entscheidet in einem justizförmigen Verfahren mit den üblichen rechtsstaatlichen Garantien. Damit sind die Europaratsstaaten zu den Anfängen der Bewegung zurückgekehrt, der die Konvention zu verdanken ist. Sie haben schließlich den Vorschlag des Europäischen Kongresses vom Mai 1948 angenommen, einen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu schaffen, der über die Einhaltung eines Katalogs von Grund- und Freiheitsrechten wacht und von den einzelnen Bürgern angerufen werden kann. Der Gerichtshof übernimmt damit gewisse Funktionen eines **europäischen Verfassungsgerichts**.⁵ Mit seiner Rechtsprechung gewährleistet er, dass beim Schutz der Menschenrechte einheitliche Rechtsgrundsätze in ganz Europa gelten.

- 10 Das **14. Protokoll** hat den Rechtsschutzmechanismus erneut erheblich geändert.⁶ Es ist nach Ratifizierung durch alle Konventionsstaaten am 1.6.2010 in Kraft getreten. Schon vorher wurden aber Teile des Protokolls angewendet. Ermöglicht wurde dies durch das Madrider Abkommen vom 12.5.2009,⁷ das für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit geschaffen hat, in Verfahren gegen sie bestimmte Vorschriften des 14. Protokolls vorläufig für anwendbar zu erklären. In Verfahren gegen Deutschland haben aufgrund einer Erklärung Deutschlands vom 2.6.2009 Art. 24 Abs. 2, Art. 26 Abs. 1, 2, Art. 27 und Art. 28 EMRK in der Fassung des 14. Protokolls gegolten. Auch das Protokoll *14bis* diente dem Ziel, die Geltung von Teilen des 14. Protokolls vorzuziehen, obwohl noch nicht alle Staaten das Änderungsprotokoll ratifiziert hatten. Nach Art. 7 Protokoll *14bis* konnten die Mitgliedstaaten erklären, dass es für sie provisorisch anwendbar ist.⁸ Dieser unübersichtliche Rechtszustand ist

5 Instruktiv dazu *Keller/Kühne*, *ZaöRV* 2016, 245.

6 BGBl. 2006 II 138.

7 BGBl. 2009 II 823.

8 Vgl. dazu *Meyer-Ladewig/Petzold*, *NJW* 2009, 3749 (3752 unter 5).

nummehr durch Inkrafttreten des 14. Protokolls beendet. Mit seinem Inkrafttreten ist das 14. Protokoll nach Art. 20 Abs. 1 auf alle beim Gerichtshof anhängigen Beschwerden und auf alle Urteile, deren Durchführung das Ministerkomitee überwacht, anzuwenden. Für die neuen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in Art. 20 Abs. 3 Übergangsvorschriften vorgesehen, auf die bei den jeweiligen Artikeln hingewiesen wird. Das gilt auch für Art. 21 mit einer Übergangsregelung für die neue Amtszeit der Richter. Inhaltlich zielt das Protokoll insbesondere auf eine Entlastung des EGMR ab. Die nun bestehende Entscheidungsmöglichkeit für einen Einzelrichter, der Individualbeschwerden nach Art. 26 Abs. 1, Art. 27 EMRK für unzulässig erklären kann, wenn das ohne weitere Prüfung möglich ist, beschleunigt das Verfahren. Auch der Richterausschuss kann wie bisher eine solche Entscheidung treffen, nach Art. 28 EMRK nunmehr aber auch Beschwerden für zulässig erklären und durch Urteil über die Begründetheit entscheiden, wenn die zu entscheidende Frage der Auslegung oder Anwendung der Konvention oder ihrer Protokolle Gegenstand einer gefestigten Rechtsprechung des EGMR ist. Das wird für die weitaus meisten Beschwerden zutreffen. In Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK wird eine neue Zulässigkeitsvoraussetzung geschaffen: Der EGMR erklärt eine Individualbeschwerde für unzulässig, wenn dem Bf. kein erheblicher Nachteil entstanden ist, sofern nicht die Achtung der Menschenrechte nach der Konvention eine Prüfung erfordert und die Sache von einem staatlichen Gericht gebührend geprüft worden ist.

Die wichtigsten Änderungen durch das **15. Protokoll** (24.6.2013) 11 betreffen das Höchstalter der Richter und die Frist zur Einlegung der Individualbeschwerde: Art. 21 EMRK senkt das Höchstalter der Richter bei ihrer Wahl von 70 auf 65 und die sechsmonatige Frist nach Art. 35 Abs. 1 EMRK wird auf vier Monate verkürzt. Zudem werden das **Subsidiaritätsprinzip** und der **Beurteilungsspielraum** der Vertragsstaaten in der Präambel verankert.

Das den Konventionstext ergänzende **16. Protokoll** (2.10.2013) 12 sieht vor, dass sich letztinstanzliche nationale Gerichte mit Fragen der Auslegung und Anwendung der Rechte und Freiheiten der EMRK an den EGMR („Advisory Opinion“) bezüglich der bei ihnen anhängigen Fälle wenden können. Deutschland hat das Protokoll derzeit (im März 2023) noch nicht ratifiziert.

Zurzeit (im März 2023) gibt es **46 Vertragsstaaten**. Die Mitgliedschaft Russlands wurde in Folge des Angriffs auf die Ukraine im Februar 2022 nach 26 Jahren der Mitgliedschaft nach Art. 8 der 13

Satzung des Europarates suspendiert; der Ausschluss Russlands (Beschluss am 16.3.2022) erfolgte am 16.9.2022. Die Auswirkungen dieses Schritts auf den (erfolgreichen) Menschenrechtsschutz in Russland sind nicht unerheblich. Bis dato stammte eine erhebliche Anzahl aller offenen Verfahren aus Russland.

II. Status, Geltung und Auslegung der EMRK

- 14 Die EMRK ist ein **völkerrechtlicher Vertrag**, der von den Mitgliedstaaten des Europarates ausgearbeitet worden ist. Die **Satzung des Europarates** vom 5.5.1949 sieht in Art. 1 Buchst. b) als Aufgabe des Europarates den Schutz und die Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten vor. Die Präambel der EMRK greift darauf zurück und bekräftigt den tiefen Glauben an die Grundfreiheiten, “welche die Grundlage von Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilden und die am besten durch eine wahrhaft demokratische politische Ordnung, sowie durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der diesen Grundfreiheiten zugrunde liegenden Menschenrechte gesichert werden” kann. Die EMRK ist eine sog. **geschlossene Konvention**, sie kann nur von Mitgliedern des Europarats ratifiziert werden (Art. 59 EMRK). Auch umgekehrt gibt es eine Verbindung. Neue Mitgliedstaaten werden in den Europarat nur aufgenommen, wenn sie die EMRK und die Protokolle dazu zeichnen. Die Verbindung der EMRK zum Europarat wird auch dadurch deutlich, dass die Kosten des Gerichtshofs vom Europarat getragen werden (Art. 50 EMRK). Das Ministerkomitee des Europarats überwacht die Durchführung der endgültigen Urteile des EGMR (Art. 46 Abs. 2 EMRK).

1. Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag

- 15 Die EMRK und ihre Protokolle werden für die Vertragsstaaten **mit Ratifizierung** verbindlich. Sie begründen unmittelbar die Verpflichtung, den der Jurisdiktion der Vertragsstaaten unterstehenden Personen die Konventionsrechte zu sichern (Art. 1 EMRK) („**unmittelbare Wirksamkeit**“). Insofern hebt sich die EMRK auch von sonstigen völkerrechtlichen Verträgen ab, die lediglich Austauschverhältnisse zwischen Staaten zum Gegenstand haben. Die Rechte der EMRK werden unmittelbar durch das Völkerrecht geschaffen. Es ist also nicht so, dass die EMRK den Vertragsstaaten die Verpflichtung auferlegt, in ihrem innerstaatlichen Recht Garantien dieser Art vorzusehen. Weitere völkerrechtliche Verpflichtungen, die unmittel-

wie sich aus der Fassung des Buchst. b) deutlich ergibt.⁴⁵ Im Fall Ülke/Türkei⁴⁶ hatte der EGMR eine Verletzung von Art. 3 bei achtmaliger Bestrafung wegen Kriegsdienstverweigerung angenommen.⁴⁷ Unter bestimmten Umständen kann eine Einberufung zum Militärdienst oder „Nationaldienst“ mit einer Verletzung von Art. 4 einhergehen.⁴⁸

- 13 **Abs. 3 Buchst. c: Notstand oder Katastrophe.** Nach der neueren Rechtsprechung des EGMR ist Art. 4 im Hinblick auf Art. 15 Abs. 2 insgesamt notstandsfest (→ Rn. 1 und → Rn. 10). Dies schließt es jedoch nicht aus, Personen im Falle von Notständen und Katastrophen, die das Leben oder das Wohl der Gemeinschaft bedrohen, zu einer hierauf bezogenen Arbeit heranzuziehen.⁴⁹ Die in Art. 4 Abs. 3 Buchst. c vorgesehene Ausnahme vom Verbot der Zwangs- oder Pflichtarbeit ist jedoch eng auszulegen.
- 14 **Abs. 3 Buchst. d: Übliche Bürgerpflichten:** ZB Feuerwehrdienstpflicht oder ersatzweise Abgabe in Deutschland;⁵⁰ Pflichten zur Deichhilfe, Verpflichtung für Arbeitgeber, Steuern und Sozialabgaben zu entrichten.⁵¹

Artikel 5 Recht auf Freiheit und Sicherheit

(1) ¹Jede Person hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit. ²Die Freiheit darf nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

- a) rechtmäßige Freiheitsentziehung nach Verurteilung durch ein zuständiges Gericht;
- b) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung wegen Nichtbefolgung einer rechtmäßigen gerichtlichen Anordnung oder zur Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung;

45 Vgl. dazu auch EGMR 7.7.2011 – 23459/03 (GK), NVwZ 2012, 1603 Rn. 92 ff. – *Bayatyan/Armenien*; dort auch zum Verhältnis von Art. 9 und Art. 4 Buchst. b).

46 EGMR 24.1.2006 – 39437/98.

47 Vgl. auch EGMR 6.4.2000 – 34369/97, Rn. 43, ÖJZ 2001, 518 Rn. 43 – *Thlimmenos/Griechenland* – mit Blick auf Art. 9 bei zusätzlichem Ausschluss vom Wirtschaftsprüferberuf unverhältnismäßig.

48 Bejaht von EGMR 20.6.2017 – 41282/16 – *M.O./Schweiz* – bezogen auf Eritrea. Vgl. hierzu auch VG Aachen 28.1.2019 – 2 L 5/19.A, BeckRS 2019, 1307.

49 Vgl. *Aichele* in Karpenstein/Mayer, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 4 Rn. 18 mwN.

50 EGMR 18.7.1994 – 13580/88, EuGRZ 1995, 392 – *Schmidt/Deutschland*: Zulässige Verpflichtung, aber Verstoß gegen Art. 14, weil nur Männer betroffen sind.

51 EKMR DR 7, 148.

- c) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Vorführung vor die zuständige Gerichtsbehörde, wenn hinreichender Verdacht besteht, dass die betreffende Person eine Straftat begangen hat, oder wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, sie an der Begehung einer Straftat oder an der Flucht nach Begehung einer solchen zu hindern;
- d) rechtmäßige Freiheitsentziehung bei Minderjährigen zum Zweck überwachter Erziehung oder zur Vorführung vor die zuständige Behörde;
- e) rechtmäßige Freiheitsentziehung mit dem Ziel, eine Verbreitung ansteckender Krankheiten zu verhindern, sowie bei psychisch Kranken, Alkohol- oder Rauschgiftsüchtigen und Landstreichern;
- f) rechtmäßige Festnahme oder Freiheitsentziehung zur Verhinderung der unerlaubten Einreise sowie bei Personen, gegen die ein Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren im Gange ist.

(2) Jeder festgenommenen Person muss innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache mitgeteilt werden, welches die Gründe für ihre Festnahme sind und welche Beschuldigungen gegen sie erhoben werden.

(3) ¹Jede Person, die nach Absatz 1 Buchstabe c von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, muss unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt werden; sie hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung während des Verfahrens. ²Die Entlassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden.

(4) Jede Person, die festgenommen oder der die Freiheit entzogen ist, hat das Recht zu beantragen, dass ein Gericht innerhalb kurzer Frist über die Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung entscheidet und ihre Entlassung anordnet, wenn die Freiheitsentziehung nicht rechtmäßig ist.

(5) Jede Person, die unter Verletzung dieses Artikels von Festnahme oder Freiheitsentziehung betroffen ist, hat Anspruch auf Schadensersatz.

I. Allgemeines	1	1. Schutzbereich	8
II. Recht auf Sicherheit	6	2. Eingriff	9
III. Begriff der Freiheitsentziehung	8	3. Verantwortlichkeit des Staates	12

<p>IV. Rechtmäßigkeit von Freiheitsentziehungen/Rechtfertigung von Eingriffen ... 14</p> <p>1. Prüfungsreihenfolge 14</p> <p>2. Allgemeine Voraussetzungen der Freiheitsentziehung 16</p> <p>3. Willkürgrenze 19</p> <p> a) Willkür bei Buchst. a 21</p> <p> b) Willkür bei Buchst. b, d und e .. 22</p> <p> c) Willkür bei Buchst. c 23</p> <p> d) Willkür bei Buchst. f. 25</p> <p> e) Notwendigkeit der Freiheitsentziehung 26</p> <p> f) Verzögerungen 27</p> <p>4. Haftgründe 28</p> <p> a) Gerichtliche Verurteilung (Buchst. a) .. 28</p> <p> b) Nichtbefolgung einer rechtmäßigen Anordnung, Erzwingung der Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung (Buchst. b) 34</p> <p> c) Vorläufige Festnahme, Untersuchungshaft (Buchst. c) 38</p> <p> d) Freiheitsentziehung Minderjähriger (Buchst. d) 46</p> <p> e) Ansteckend Kranke, psychisch Kranke, Alkoholabhängige, Rauschgiftsüchtige, Landstreicher (Buchst. e) 47</p> <p>5. Festnahme und Freiheitsentziehung zur Verhinderung unerlaubter Einreise, Abschiebungs- und Auslieferungshaft (Buchst. f.) 61</p>	<p>V. Aufzeichnungs- und Ermittlungspflichten bei Freiheitsentziehungen 66</p> <p>VI. Besondere Rechte bei Freiheitsentziehung 69</p> <p>1. Recht auf Information (Abs. 2) 69</p> <p> a) Anwendungsreich 69</p> <p> b) Form und Inhalt der Information 70</p> <p> c) Zeitpunkt der Unterrichtung 71</p> <p>2. Ansprüche auf unverzügliche Vorführung vor eine richterliche bzw. andere ermächtigte Person und auf ein Urteil in angemessener Frist (Abs. 3) 72</p> <p> a) Zweck und Inhalt der Gewährleistungen 72</p> <p> b) Unverzügliche Vorführung vor eine richterliche bzw. andere ermächtigte Person 75</p> <p> c) Entscheidungsbefugnisse und Verfahrensweise bei Vorführungen 78</p> <p> d) Untersuchungshaft und Recht auf Urteil in angemessener Frist oder Entlassung 80</p> <p> e) Haftgründe und Begründung von Haftentscheidungen 86</p> <p> f) Deutsches Recht 92</p> <p> g) Verhältnis zu Abs. 5 93</p> <p>3. Richterliche Haftkontrolle (Abs. 4) 94</p> <p> a) Recht auf richterliche Überprüfung 94</p> <p> b) Inhalt des Anspruchs 95</p> <p> c) Begriff der Rechtmäßigkeit 96</p>
--	---

d) Anforderungen an den Rechtsbehelf nach Abs. 4	97	2. Verfahrensfragen bei Geltendmachung des Anspruchs	111
e) Besonderheiten bei der Unterbringung psychisch Kranker (Abs. 1 Buchst. e) ...	104	a) Passivlegitimation ..	111
VII. Recht auf Entschädigung (Abs. 5)	107	b) Aufrechnungsverbot	112
1. Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs	108	c) Zuständigkeit	113
		3. Höhe des Schadensersatzes	114
		4. Reichweite des Ersatzanspruchs	115
		VIII. Verhältnis zu anderen Artikeln, mehrfache Verletzung von Art. 5	118
		IX. Anträge	120

I. Allgemeines

Art. 5 garantiert in Abs. 1 S. 1 ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. 1
 Insofern stimmt der Wortlaut mit Art. 6 der Grundrechtecharta überein. Art. 5 trifft aber zusätzlich differenzierte Regelungen darüber, unter welchen Umständen Freiheitsentziehungen gerechtfertigt sein können (Abs. 1 S. 2, Abs. 2 bis 5) und wie Verstöße gegen diese Regeln kompensiert werden müssen (Abs. 5). So sollen willkürliche Freiheitsentziehungen verhindert werden.¹ Art. 5 spielt nicht nur in der Rechtsprechung des EGMR eine große Rolle. Auch die deutschen Gerichte beziehen sich zunehmend unmittelbar auf die Norm, insbes. im Zusammenhang mit Sicherungsverwahrung (→ Rn. 30), polizeirechtlichem Unterbindungsgewahrsam (→ Rn. 37) und der Entschädigung für rechtswidrige Freiheitsentziehungen (→ Rn. 107 ff.).

Im Notstandsfall können die Garantien des Art. 5 außer Kraft gesetzt werden (Art. 15). Sind Konventionsstaaten in bewaffnete Konflikte im Ausland involviert, gelten spezielle Maßstäbe für die Auslegung des Art. 5 (→ Rn. 4). Wie das Freiheitsgrundrecht in den nationalen Rechtsordnungen der Konventionsstaaten verankert ist, erläutert Meyer anhand einiger Beispiele.²

Der EGMR hat zu Art. 5 drei Grundsätze bezüglich Freiheitsentziehungen herausgearbeitet:³ 2

1 EGMR 15.10.2013 – 26291/06 – *Gahramanov/Aserbaidschan*.

2 Vgl. Meyer in Wolter, SK-StPO Bd. X, 5. Aufl. 2019, Art. 5 EMRK Rn. 4.

3 EGMR 3.10.2006 – 543/03, Slg 06-X Rn. 30 – *McKay/Vereinigtes Königreich*.

Die Ausnahmen des Abs. 1 S. 2, in denen eine Freiheitsentziehung zulässig sein kann, **müssen eng ausgelegt werden**;⁴ sie enthalten keine weit gefassten Rechtfertigungsgründe wie die Abs. 2 der Art. 8 bis 11.

Die Freiheitsentziehung muss **verfahrensrechtlich** und **in der Sache** rechtmäßig sein. Das setzt eine strikte Beachtung der Rechtsstaatlichkeit voraus.

Die in Abs. 3 und 4 vorgesehene **richterliche Überprüfung** muss unverzüglich oder binnen kurzer Frist stattfinden. Die Entscheidungen müssen begründet werden und befristet sein (→ Rn. 102).

- 3 Der EGMR hat sich immer wieder mit staatlichen **Maßnahmen gegen Terrorismus** beschäftigen müssen und anerkannt, dass terroristische Straftaten die Behörden vor besondere Probleme stellen.⁵ Dies suspendiert aber nicht die Menschenrechtsgarantien aus Art. 5 (→ Art. 3 Rn. 2 f.).⁶ Auch für Terroristen gehaltene Personen dürfen nicht ohne wirksame Kontrolle durch staatliche Gerichte und den EGMR inhaftiert werden. Es ist insbesondere nicht erlaubt, das Recht auf Freiheit Einzelner gegen das Interesse des Staates abzuwägen, die Bevölkerung vor terroristischer Bedrohung zu schützen.⁷
- 4 Die Organe der Konventionsstaaten sind auch dann an die Vorgaben des Art. 5 gebunden, wenn sie im Rahmen eines **bewaffneten Konflikts** im Ausland Personen gefangen nehmen.⁸ Der EGMR konstatiert allerdings, es gäbe zwischen einer Freiheitsentziehung in Friedenszeiten und der Gefangennahme eines Kombattanten in einem bewaffneten Konflikt hinsichtlich Zusammenhang und Zweck der Maßnahme erhebliche Unterschiede. Eine Internierung sei in Friedenszeiten (außer bei Notstand nach Art. 15) nach Art. 5 nicht möglich, weil keiner der Fälle des abschließenden Katalogs des Abs. 1 S. 2 erfüllt sei. Im Rahmen internationaler bewaffneter Konflikte müsse Art. 5 jedoch vor dem Hintergrund des humanitären Völkerrechts, das ebenfalls gelte, ausgelegt werden. Dieses erkenne die Festnahme von Kriegsgefangenen und Zivilpersonen, die ein Sicherheitsrisiko darstellen, an, weshalb dies ausnahmsweise auch als von Art. 5 gedeckt anzusehen sei. Die Festnahme müsse dann aber den

4 EGMR 17.3.2016 – 69981/14, Rn. 114 – *Razul Jafarov/Aserbajdschan*; EGMR 23.3.2016 – 47152/06, Rn. 166 – *Blokhin/Russland*.

5 ZB EGMR 20.10.2015 – 5201/11, Rn. 149 – *Sher ua/Vereinigtes Königreich*.

6 EGMR 29.11.1988 – 1209/84, Rn. 61 – *Brogan ua/Vereinigtes Königreich*; EGMR 18.12.1996 – 21987/93 Slg 96-VI Rn. 78 – *Aksoy/Türkei*; EGMR 22.4.2004 – 36115/97, Rn. 52 – *Sarikaya/Türkei*.

7 EGMR 19.2.2009 – 3455/05, Slg 09-II Rn. 171 – *A. ua/Vereinigtes Königreich*.

8 EGMR 16.9.2014 – 29750/09 – *Hassan/Vereinigtes Königreich*.

Vorschriften des humanitären Völkerrechts entsprechen und mit dem Anliegen des Art. 5 im Einklang stehen, die Einzelnen vor willkürlicher Freiheitsentziehung zu bewahren. Die Verfahrensregeln der Abs. 2 bis 4 müssen entsprechend angewendet werden, soweit die besonderen Umstände eines bewaffneten Konflikts dies zulassen.⁹ Es wird demnach der (eigentlich abschließende) Katalog der Haftgründe ausnahmsweise erweitert, bei der Rechtmäßigkeit auf das Völkerrecht abgestellt und die übrigen Garantien werden entsprechend angewendet.

Eine rechtmäßige Freiheitsentziehung hat **nicht** zur Folge, dass der **Gefangene den Schutz der Konvention verliert**. Er darf zB nicht entgegen Art. 3 misshandelt werden, hat das Recht auf Achtung seines Familienlebens, soweit das in der Haft möglich ist (→ Art. 8 Rn. 54), seiner Korrespondenz (→ Art. 8 Rn. 94) und der Meinungsfreiheit (→ Art. 10). Einschränkungen dieser und anderer Konventionsrechte müssen gerechtfertigt sein, was insbesondere der Fall ist, wenn sie notwendig und unvermeidbar Folge der Haft sind.¹⁰

II. Recht auf Sicherheit

Hinter dem in Abs. 1 angeführten **Recht auf Sicherheit** steht kein eigenständiger Schutzbereich.¹¹ Der Begriff der (Rechts-)Sicherheit wird nur gelegentlich in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Freiheitsrecht herangezogen, etwa bei Maßnahmen, die ein Staat außerhalb seines Hoheitsgebiets unter eindeutigem Verstoß gegen Völkerrecht durchgeführt hat, zB die Festnahme und Entführung einer Person ohne Zustimmung des anderen Staates (→ Rn. 23). Staatliche Eingriffe können mit dem Recht auf Sicherheit nicht gerechtfertigt werden.¹² Auch positive Ansprüche vermittelt das Recht auf Sicherheit nicht.¹³

Es soll insbesondere daraus **kein Asylrecht** abgeleitet werden können (→ Art. 3 Rn. 64), auch kein Recht auf Schutz der Sicherheit einzelner Personen und keine Garantie der körperlichen Unver-

⁹ EGMR aaO.

¹⁰ EGMR 6.10.2005 – 74025/01, Slg 05-IX Rn. 69-71 – *Hirst/Vereinigtes Königreich*; EGMR 4.12.2007 – 44362/04, Slg 07-V Rn. 68 – *Dickson/Vereinigtes Königreich* zum Recht auf eine künstliche Befruchtung der Ehefrau.

¹¹ EGMR 13.1.2009 – 37048/04 – *Nikolaishvili/Georgien*; EGMR 1.6.2004 – 24561/94 – *Altun/Türkei*; *Elberling in Karpenstein/Mayer*, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 5 Rn. 5; *Jarass*, EU-GRCharta, 4. Aufl. 2021, Art. 6, Rn. 6 a.

¹² *Elberling in Karpenstein/Mayer*, EMRK, 3. Aufl. 2022, aaO; BeckOK StPO/Valerius, 45. Ed. 1.10.2022, EMRK Art. 5 Rn. 4.

¹³ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 7. Aufl. 2021, S. 190 Rn. 3.

schrtheit (zB in der Haft), ebenso kein Schutz vor Unsicherheit infolge Verlusts des Hauses.¹⁴ Diese Risiken sind von Art. 2, 3 und 8 abgedeckt.

III. Begriff der Freiheitsentziehung

1. Schutzbereich

- 8 Schutzgut des Rechts auf Freiheit ist (nur) die **körperliche Bewegungsfreiheit**.¹⁵ Die allgemeine Handlungsfreiheit oder spezielle Freiheiten der Lebensführung und Kommunikation (zB Versammlungsfreiheit) sind nicht erfasst.¹⁶

2. Eingriff

- 9 Unter einer **Freiheitsentziehung** ist dementsprechend die **staatlich veranlasste unfreiwillige Unterbringung an einem räumlich begrenzten Ort** für nicht unerhebliche Zeit zu verstehen.¹⁷ Um festzustellen, ob eine Freiheitsentziehung vorliegt, wird auf die **besondere Lage** der betroffenen Person abgestellt und die besonderen Umstände wie Art, Dauer, Auswirkungen und die Art der Durchführung der streitigen Maßnahme.¹⁸ Dass Betroffene die Maßnahme hinnehmen, sich zB freiwillig in eine geschlossene Anstalt begeben oder nicht um Entlassung bitten, hat allein noch nicht zur Folge, dass sie den Schutz von Art. 5 verlieren,¹⁹ besonders dann, wenn sie nicht geschäftsfähig sind.²⁰ Ob der jeweilige Staat das Vorliegen einer Freiheitsentziehung anerkennt, ist für die Beurteilung durch den EGMR nicht entscheidend.²¹
- 10 Nicht von den Regelungen des Art. 5 erfasst sind bloße Einschränkungen der Bewegungsfreiheit.²² Diese fallen aber in den Schutzbereich

14 EGMR 26.10.2004 – 33646/96, Rn. 70 – *Cacan/Türkei*.

15 EGMR 7.3.2013 – 15598/08 – *Ostendorf/Deutschland*.

16 *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, 7. Aufl. 2021, S. 190 Rn. 2; *Satzger in Satzger/Schuckebier/Widmaier*, StPO, 4. Aufl. 2022, Art. 5 EMRK Rn. 5; *Meyer in Wolter*, SK-StPO, Bd. X, 5. Aufl. 2019, Art. 5 EMRK Rn. 7.

17 EGMR 16.6.2005 – 61603/00, Slg 05-V Rn. 75 – *Storck/Deutschland*.

18 EGMR, 20.5.2021 – 49933/20 – *Terheş/Rumänien*, NJW 2021, 2101, 2102; EGMR 23.2.2017 – 43395/09, Rn. 79 ff. – *De Tomasso/Italien*; EGMR 5.10.2004 – 45508/99, Slg 04-IX Rn. 89 – *H.L./Vereinigtes Königreich*; EGMR 16.6.2005 – 61603/00, Slg 05-V Rn. 71 – *Storck/Deutschland*.

19 EGMR 18.6.1971 – 2832/66 – *De Wilde ual/Belgien*.

20 EGMR 5.10.2004 – 45508/99, Slg 04-IX Rn. 90 – *H.L./Vereinigtes Königreich*.

21 EGMR 26.6.2014 – 26587/07 – *Krupko ual/Russland*.

22 EGMR 15.10.2013 – 26291/06 – *Gabramanov/Aserbaidshan*; EGMR 12.1.2010 – 4158/05, Slg 10-I – *Gillan ual/Vereinigtes Königreich*.

reich von Art. 2 Abs. 1 Prot. Nr. 4 (zur Abgrenzung auch → Art. 2 Prot. 4 Rn. 13). Bei der Abgrenzung berücksichtigt der Gerichtshof alle Umstände des Einzelfalls wie Art, Dauer und Auswirkungen der Maßnahmen.²³ Freiheitsentziehung und **Freiheitsbeschränkung** unterscheiden sich nur dem Grade und der Intensität nach, nicht aber nach ihrem Wesen.²⁴ Keine Freiheitsentziehung ist die Auflage, sich in einer bestimmten Gemeinde aufzuhalten und sich regelmäßig bei der Behörde zu melden.²⁵ Auch in einem Fall, in dem der Beschwerdeführer, der in einer kleinen italienischen Exklave umgeben von schweizerischem Staatsgebiet lebte, durch ein Einreiseverbot der Schweiz praktisch gehindert wurde, die italienische Exklave zu verlassen, hat der EGMR eine Freiheitsentziehung nach Art. 5 verneint. Dem Beschwerdeführer werde nur verboten, in einen anderen Staat zu reisen. Er werde aber nicht daran gehindert, dort zu leben, wo er aus freien Stücken seinen Wohnsitz genommen hat. Außerdem werde er nicht überwacht, könne nach seinen Wünschen Besuch empfangen etc.²⁶ Dagegen fällt **Hausarrest** unter Art. 5,²⁷ ebenfalls die Verbannung auf eine bewachte kleine Insel.²⁸ Sog. **Lockdown-Maßnahmen** im Zuge der Covid 19-Pandemie stellen keine Freiheitsentziehung iSd Art. 5 dar, wenn Betroffene ihre Wohnung für bestimmte Zwecke gleichwohl verlassen dürfen, nicht persönlich überwacht werden und noch in der Lage sind, soziale Kontakte zu knüpfen.²⁹

Bloß weil eine Freiheitsentziehung **nur kurze Zeit andauert** (zB kurzer Polizeiarrest, zwangsweise Durchführung von Untersuchungsmaßnahmen), ist sie nicht automatisch lediglich als Freiheitsbeschränkung einzustufen. Bereits Freiheitsentziehungen von unter

11

23 EGMR 26.6.2014 – 26587/07 – *Krupko ua/Russland*; EGMR 6.11.1980 – 7367/76, Rn. 92 – *Guzzardi/Italien*.

24 EGMR 26.6.2014 – 26587/07 – *Krupko ua/Russland*; zB keine Freiheitsentziehung, wenn Soldaten in der Kaserne bleiben müssen: EGMR 8.6.1976 – 5100/71, Rn. 61-63 – *Engel ua/Niederlande*, wohl aber wenn Besatzungsmitglieder eines Schiffs in ihren Kabinen festgehalten werden: EGMR 29.3.2010 – 3394/03, Slg 10-III Rn. 74 – *Medvedyev ua/Frankreich*; Art. 5 ist anwendbar bei Festhalten von Asylbewerbern in dem Transitbereich eines Flughafens: EGMR 25.6.1996 – 19776/92, Rn. 41-43 – *Anuur/Frankreich*; EGMR 27.11.2003 – 45355/99, Rn. 44 ff. – *Shamsa/Polen*; vgl. aber BVerfG 14.5.1996 = 2 BvR 1516/93: Festhalten von Asylbewerbern im Rahmen des sog. Flughafenverfahrens nach § 18 a AsylVfG ist keine Freiheitsentziehung gem. Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

25 Ebenso *Elberling in Karpenstein/Mayer*, EMRK, 3. Aufl. 2022, Art. 5, Rn. 7, 11.

26 EGMR 12.9.2012 – 10593/08, Slg 12-V – *Nada/Schweiz*.

27 EGMR 2.11.2006 – 69966/01, Slg 06-XIII Rn. 27 ff. – *Dacosta Silva/Spanien*.

28 EGMR 6.11.1980 – 7367/76, Rn. 95 – *Guzzardi/Italien*.

29 EGMR, 20.5.2021 – 49933/20 – *Terbeş/Rumänien*, NJW 2021, 2101, 2103.

einer Stunde Dauer können in den Anwendungsbereich des Art. 5 fallen.³⁰ Eine Freiheitsentziehung kann auch nach Disziplinarrecht verhängter militärischer Arrest sein, jedenfalls bei strengem Arrest.³¹ Entscheidend für die Einstufung ist bei kurzen Freiheitsentziehungen besonders ihr Anlass. Wird jemand, der sich aus freien Stücken zu einer Flugreise entschieden hat, im Rahmen der Sicherheitskontrollen am Flughafen nur für die Dauer der Kontrolle seiner Papiere und der Durchsuchung seines Gepäcks in einem Raum des Grenzschutzes festgehalten, stellt dies noch keine Freiheitsentziehung gem. Art. 5 dar.³²

3. Verantwortlichkeit des Staates

- 12 Art. 5 umfasst grundsätzlich nur den Schutz vor **staatlich** zu verantwortenden Freiheitsentziehungen. Dies kann unter drei Gesichtspunkten gegeben sein, nämlich 1. wegen unmittelbarer Mitwirkung staatlicher Stellen an der Freiheitsentziehung, 2. wegen Verletzung der sich aus Art. 5 ergebenden positiven Handlungspflicht, Betroffene vor Eingriffen durch Private in ihr Freiheitsrecht zu schützen (→ Rn. 13) und 3. wegen einer Auslegung staatlichen Rechts, die dem Geist von Art. 5 nicht ausreichend Rechnung trägt. Zu einer entsprechenden, konventionsfreundlichen Auslegung ist der Staat zur Gewährleistung der Konventionsrechte nämlich verpflichtet.³³ Zu Vermisstenfällen („Verschwindenlassen“), in denen streitig ist, ob es sich um eine staatliche Festnahme handelt, → Rn. 67.
- 13 Wie bei anderen Konventionsrechten (→ Einl. Rn. 30) ergeben sich aus Art. 5 nicht nur negative Abwehrrechte, sondern auch **positive Handlungspflichten, Menschen vor Eingriffen in ihre Rechte durch Privatpersonen oder andere Staaten zu schützen**. Damit soll eine Lücke beim Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung vermieden werden. Ein besonderer Schutz ist für besonders verwundbare Personen erforderlich, wie Jugendliche und Kranke. Die Behörden müssen angemessene Vorkehrungen treffen, um eine Freiheitsentziehung zu verhindern, die ihnen bekannt ist oder hätte sein müssen.³⁴

30 EGMR 15.10.2013 – 26291/06 – *Gabramanov/Aserbajdschan* mwN; EGMR 26.6.2014 – 26587/07 – *Krupko ua/Russland*: Dreistündiges Festhalten auf Polizeiwache ist Freiheitsentziehung.

31 EGMR 8.6.1976 – 5100/71, Rn. 61-63 – *Engel ua/Niederlande*.

32 EGMR 15.10.2013 – 26291/06 – *Gabramanov/Aserbajdschan*.

33 EGMR 16.6.2005 – 61603/00, Slg 05-V Rn. 89, 93 – *Storck/Deutschland*.

34 EGMR 16.6.2005 – 61603/00, Slg 05-V Rn. 102, 103 – *Storck/Deutschland* für Aufsichtsmaßnahmen bei Unterbringung in einer geschlossenen Station einer Privatklinik.

Schiebt ein Staat eine Person in einen anderen Staat ab, in dem diese der erkennbaren Gefahr einer Verletzung des Art. 5 ausgesetzt ist, verwirklicht auch der abschiebende Staat eine Konventionsverletzung, da er gegen seine positiven Schutzpflichten verstößt.³⁵

IV. Rechtmäßigkeit von Freiheitsentziehungen/Rechtfertigung von Eingriffen

1. Prüfungsreihenfolge

Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Freiheitsentziehungen nach Art. 5 erfolgt in der folgenden Reihenfolge: 14

- Liegen die Voraussetzungen dafür vor, ausnahmsweise in das Freiheitsrecht einzugreifen? (Schrankenregelungen)
 - Gibt es eine innerstaatliche Rechtsgrundlage und wurden deren materielle und verfahrensrechtliche Vorschriften eingehalten?
 - Dient diese mindestens einem der in Abs. 1 S. 2 Buchst. a bis f aufgeführten Zwecke?
- Genügen die Rechtsgrundlage und die konkrete Maßnahme den qualitativen und prozeduralen Anforderungen des Art. 5? (Schranken-Schranken)
 - Sind die innerstaatlichen Regeln zugänglich und ausreichend bestimmt?
 - War die Freiheitsentziehung dem Grunde nach und in ihrer Dauer notwendig und verhältnismäßig sowie frei von Willkür?
 - Wurden die Verfahrensgarantien der Abs. 2 bis 4 eingehalten?

Der EGMR und die innerstaatlichen Gerichte sind demnach nicht darauf beschränkt, die Einhaltung innerstaatlichen Rechts zu prüfen. Dieses unterliegt vielmehr auch einer materiellen Kontrolle in Hinblick auf seine Transparenz und Bestimmtheit, die Haftgründe und die Verfahrensregeln. Außerdem gebietet Art. 5 eine von innerstaatlichen Vorschriften unabhängige Verhältnismäßigkeitsprüfung in Hinblick auf die Anordnung und die Dauer der jeweiligen Freiheitsentziehung.³⁶ 15

35 EGMR 13.12.2012 – 39630/09, Slg 12-VI Rn. 239 – *El Masri/Mazedonien*.

36 EGMR 25.9.2003 – 52792/99 – *Vasileva/Dänemark*: Festnahme zur Identitätsfeststellung war zwar rechtmäßig, die Freiheitsentziehung verstieß aber wegen ihrer Dauer [13 Stunden] gegen Art. 5 Abs. 1; EGMR 25.1.2005 – 56529/00, Slg 05-I Rn. 36 – *Enborn/Schweden*: Freiheitsentziehung war konventionswidrig, weil mildere Mittel nicht erwogen wurden.