

Die Rechtsprechung des EGMR als Quelle für das nationale Recht

EMRK: Instrument zur juristischen Bewältigung dynamischer Entwicklungen in Gesellschaft und Technik*

Rechtsanwalt Stefan von Raumer, Berlin

Das Bundesverfassungsgericht steht im Autoritätengefüge deutscher Anwältinnen und Anwälte noch immer an erster Stelle – erst recht für Richterinnen und Richter. Das könnte sich bald ändern: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wird – so schätzt der Autor – noch in diesem Jahr darüber entscheiden, ob die E-Mail-Überwachung durch den britischen Geheimdienst im Einklang mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) steht. Das Urteil könne richtungweisend werden. Und wäre kein Einzelfall: Immer häufiger bestimmt der EGMR in Europa, wie den Menschenrechten zur Durchsetzung verholten werden kann. Wie Anwältinnen und Anwälte in Deutschland die Rechtsprechung des EGMR im Alltag fruchtbar machen können und warum sich auch das Bundesverfassungsgericht dem EGMR unterordnet, erläutert der Autor.

I. Gesetz und Rechtsprechung im Verzug

Die globalen und europäischen Banken- und Finanzkrisen in jüngster Vergangenheit, aber auch die NSA-Affäre machen eines mehr als deutlich: Selbst der – im internationalen Vergleich exzellent ausgebaute – deutschen Rechtsstaat hinkt den technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen der vergangenen Jahre immer öfter nur noch hinterher. Das ist kaum vorwerfbar, sondern liegt vielmehr in der Natur der wesentlichen Instrumente des Rechtsstaats: Der Rechtsprechung und der Gesetzgebung. Jede neue, nach bisheriger Gesetzeslage oder bisheriger Rechtsprechung noch nicht bedachte Entwicklung löst nach dem ersten Ruf nach gerichtlicher Entscheidungsfindung einen langjährigen Instanzenweg bis zum zuständigen Bundesgericht oder gar bis zum Bundesverfassungsgericht aus.

Erst nach dessen Abschluss steht im besten Fall fest, welche rechtlichen Möglichkeiten ein unbescholtenes Opfer der Überwachung seines E-Mail-Verkehrs hat, welche Erfolgsaussichten die Klage eines geschädigten Anlegers wegen Verletzung der Prüfungs- und Beratungspflichten gegen seine Bank bestehen, wenn sich oft kaum noch durchschaubare Risiken immer komplexerer Finanzprodukte realisieren oder in welchem Umfang gar Steuerungsmechanismen der EZB einer hinreichenden parlamentarischen Kontrolle unterliegen. Solange bis dieser Weg eindeutige Ergebnisse, sei es auch durch eine Gesetzesänderung liefert, aber kann ein gewissenhafter Anwalt in der Praxis oft nicht warten. Er hat einen Mandanten, der von ihm mit Recht verlangt, möglichst kurzfristig effizient gegen die ihm geschehene Rechtsverletzung vorzugehen – und nicht erst eine Klärung der Rechtslage zu bewirken, wenn die wirtschaftliche Existenz des Mandanten

längst ruiniert oder seine letzten Betriebsgeheimnisse längst in den Weiten des Worldwide Web verbreitet sind.

Daher gehört es immer öfter zum täglichen Anwalts-geschäft, dort wo Gesetze vorgefunden werden, die in einer Zeit entstanden sind, in der die aktuell – aufgrund der dynamischen technischen und gesellschaftlichen Entwicklungen – bestehenden Herausforderungen noch nicht einmal am Horizont zu erblicken waren, mit allen Möglichkeiten zunächst die sachgerechte Auslegung der bestehenden Gesetze im Interesse seines Mandanten zu betreiben nach dem altbewerten Motto „Das Gesetz ist klüger, als der Gesetzgeber“. Um dabei einer immer wieder vorzufindenden richterlichen Zurückhaltung bei der Rechtsfortbildung entgegenzuwirken, werden Grundsätze schon bestehender höchstrichterlicher Rechtsprechung ins Feld geführt, die – auch wenn sie den Fall noch nicht genau treffen – zumindest verallgemeinerungsfähige Aussagen enthalten können, die sich auch auf die neue Entwicklung übertragen lassen.

Wo das nicht fruchtet oder es auch an verwertbaren Rechtsgrundsätzen in der bisherigen Rechtsprechung völlig fehlt, etwa weil Europäische finanzpolitische Steuermittel niemals in einer solchen Vehemenz eingesetzt wurden wie heute, weil der immer unübersichtlicher werdende globale Finanzmarkt noch nie die Gefahren der oft zu oberflächlichen bisherigen Prüfungs- und Beratungspraxis der Banken für immer komplexere Produkte so deutlich gemacht hat oder bisher weder ausreichende Gesetze noch eine höchstrichterliche deutsche Rechtsprechung der Fachgerichte oder des Bundesverfassungsgerichts zu finden ist, die sich auch nur annähernd eignet, mit dem Ausmaß an technischen Möglichkeiten der Überwachung von E-Mail-Verkehr Schritt zu halten, wie sie aus den Snowden Enthüllungen deutlich geworden sind, bleibt dem Anwalt noch das Argumentieren mit althergebrachten verfassungsrechtlichen Abwehr- und Schutzrechten.

II. Nach neuen Quellen forschen: EMRK und EGMR

Wer dann aber mit seinen Bemühungen inne hält, weil er kein taugliches Gesetz, keine ständige Rechtsprechung eines Bundesgerichts und keine passende verfassungsgerichtliche Rechtsprechung (auch keine zu allgemeinen, im konkreten Fall praktisch verwertbaren Rechtsgrundsätzen) findet und seinem Mandanten in dieser Situation von einem prozessual eröffneten Rechtsmittel mit Verweis auf den wirtschaftlich, aber auch zeitlich riskanten Weg durch die Instanzen abrät, begehrt, wie die jüngste Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), aber auch des Bundesverfassungsgerichts zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zeigt eine, wenn auch übliche so doch nicht unbedenkliche Unterlassung: Er übersieht die un-

* Der Autor hat auf dem DAV-Forum Menschenrechte am 29. November 2013 zu dem Thema „Deutschland vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte – Einzelfälle und Folgen“ referiert. Auf dem DAV-Forum hat der Autor seine Thesen anhand eines konkreten Falles vorgestellt. Für die Veröffentlichung ist ein neues Manuskript erstellt worden.

mittelbar in Deutschland für alle Gerichte, auch das Bundesverfassungsgericht geltende EMRK mit ihrem Grundrechtskatalog, der zu jedem Artikel des Deutschen Grundgesetzes eine entsprechende Norm aufzuweisen hat und damit keineswegs etwa nur im Bereich des Straf- oder Asylrechts, sondern umfassend in jedem Rechtsbereich gilt, etwa mit den Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK (Eigentumsschutz), dem – etwa auch im Zivilverfahren geltenden – Art. 6 EMRK (faïres Verfahren), aber auch Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) in weiten Bereichen des zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Wirtschaftsrechts verbindliche Regelungen und Auslegungsgrundsätze schafft. Ferner übersieht er eine inzwischen aus tausenden Entscheidungen des EGMR bestehende, für alle deutschen Gerichte verbindliche Rechtsprechung dieses Europäischen Gerichtes, das – auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die alleinige Auslegungshoheit über die unmittelbar für deutsche Behörden und Gerichte geltende Menschenrechtskonvention hat.

Die Existenz dieser „Parallelrechtsordnung“ in der Konvention und entsprechender, für deutsche Behörden und Gerichte bindender Auslegungsgrundsätze dieser Europäischen Verfassungsrechtsordnung durch den EGMR legt es nicht nur nahe, angesichts der beschriebenen dynamischen Entwicklungen die anwaltliche Suche nach Hilfsmitteln zur Auslegung des, dieser Dynamik hinterherhinkenden nationalen Rechts auf diesen Bereich zu erweitern. Eine solche Befassung mit der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR ist vielmehr ein Gebot der anwaltlichen Sorgfaltspflicht, wenn nicht gar in einigen Fällen auch der anwaltlichen Haftungsverantwortung. Denn der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht zu einer bestimmten neuen Fallkonstellation noch keine Rechtsauffassung entwickelt hat oder dass der deutsche Gesetzgeber auf eine solche Entwicklung noch nicht reagiert hat, bedeutet noch lange nicht, dass die Europäische Menschenrechtskonvention nicht längst verbindliche Vorgaben hierfür liefert und möglicherweise gar der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, vielleicht auch in einem Urteil gegen einen anderen der insgesamt 47 Vertragsstaaten des Europarates hierzu verbindliche Vorgaben geschaffen hat, an die ein deutsches Gericht auch bei der nationalen Rechtsauslegung im Sinne des Gebots der konventionskonformen Auslegung gebunden wäre.

III. EGMR als Startpunkt – nicht als Endstation: Überwachung des E-Mail-Verkehrs

So zeichnet sich derzeit etwa ab, dass voraussichtlich der EGMR auf die am 9. Januar 2014 der britischen Regierung zugestellten Beschwerde *Big Brother Watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich* (Beschwerde No. 58170/13) bereits maßgebliche Rechtsgrundsätze für die Überwachung von E-Mail-Verkehr, wie sie in diesem Ausmaß vor allem durch die Snowden-Enthüllungen bekannt geworden sind, schaffen wird – lange bevor das Bundesverfassungsgericht sich mit dieser neuen Dimension möglicher Verletzungen der Privatsphäre grundsätzlich und substantiell befassen wird. Die erst am 4. September 2013 eingelegte Beschwerde *Big Brother Watch u.a. gegen Vereinigtes Königreich* hat das Prüfungsverfahren beim EGMR in nur knapp vier Monaten durchlaufen. Gemessen an der daran ersichtlichen Entschei-

dungspriorität für den Gerichtshof hat sie gute Chancen, noch in diesem Jahr entschieden zu werden. Die Beschwerdeführer *Big Brother Watch*, *English PEN*, *Open Rights Group* und *Dr. Constanze Kurz* haben sich mit ihren Beschwerden gegen Überwachungsmaßnahmen ihres E-Mail- und Skype-Verkehrs durch den Britischen Geheimdienst, aber auch durch einen entsprechenden Informationsaustausch zwischen NSA und britischen Institutionen gewandt.

Der Sache nach machen sie einen staatlichen Eingriff durch britische Geheimdienste in ihre, gemäß Art. 8 EMRK geschützte Privatsphäre geltend, der nach den Vorgaben der EMRK nur auf gesetzlicher Grundlage sowie dann, wenn ein solcher Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, als zulässig angesehen werden könnte. Unter Umständen lassen sich aber auch Schutzpflichten eines an die EMRK gebundenen Staates für seine Bürger gegen Abhör- und Überwachungsmaßnahmen eines nicht an die Konvention gebundenen Staates wie die USA denken, wobei allerdings der Zustellungsentscheidung des EGMR in dieser Sache nicht zu entnehmen ist, dass auch solche von den Beschwerdeführern geltend gemacht wurden.

Der Beschwerdeführer *Big Brother Watch* ist eine Organisation, die geltend macht, dass sie gerade wegen ihrer nachdrücklichen Kritik an exzessiver staatlicher Überwachung und ihrer Kommentare zu sensiblen Themen in Bezug auf nationale Sicherheit von oder im Auftrag der Britischen Regierung überwacht werde. Deren Problem besteht – weiß Gott keine Seltenheit in den heutigen Zeiten – darin, dass ihre Mitarbeiter ständig mit ähnlichen Organisationen in anderen Ländern über E-Mail und Skype in Verbindung stehen und daher befürchten müssen, einen solchen Informationsaustausch zwischenzeitlich nicht mehr vertraulich führen zu können.

Interessant ist insoweit auch, dass die Beschwerdeführer sich hierbei auf längst in der Rechtsprechung des EGMR etablierte Grundsätze zu den Grenzen einer nach Art. 8 EMRK zulässigen Überwachung stützen, wie sie gerade in einem deutschen Fall vom Gerichtshof entwickelt wurden. Hierbei handelt es sich um die Entscheidung *Weber und Sarabia gegen Deutschland* (Beschwerde No. 5934/00) vom 29. Juni 2006. In diesem Verfahren wurde damals zwar die Beschwerde gegen die Bundesrepublik Deutschland zurückgewiesen, die mehrere Vorschriften zur Beschränkung der Brief, Post- und Fernmeldegeheimnisses vom 31. August 1968 durch das „G10-Gesetz“ in der durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 geänderten Fassung betroffen hatte. Dennoch hat der EGMR in diesem sehr ausführlich begründeten Urteil umfangreiche verallgemeinerungsfähige Grundsätze zur Zulässigkeit, aber auch zu den in Art. 8 EMRK normierten Grenzen von Überwachungsmaßnahmen geschaffen.

IV. EMRK als einfaches Recht bindet das BVerfG

Das aktuelle Verfahren gegen Großbritannien und die dort zu erwartende Entscheidung, steht für viele Judikate, in denen der EGMR längst für nationale Gerichte verbindliche Grundsätze zur Auslegung der in Deutschland unmittelbar geltenden Konvention geschaffen hat, die der deutschen Anwaltschaft als Instrument zur Argumentation im laufenden Verfahren zur Verfügung stehen und die – selbst dann wenn sie noch nicht zu einer richterlichen Überzeugungsbindung

im Interesse des Mandanten im Instanzenweg führen sollten – jedenfalls erheblichen Einfluss auf die Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde haben können. Denn auch das Bundesverfassungsgericht ist ein nationales Gericht, das, wenn es auch über die im Rang höher als die EMRK stehende deutsche Verfassung im Grundgesetz zu entscheiden hat, vollständig an die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR gebunden ist.

Dies geht sogar soweit, dass das Bundesverfassungsgericht inzwischen selbst die Auffassung vertritt (und mit Blick auf die Bindungswirkung der EMRK auch für dieses Gericht vertreten muss), dass es auch keine Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichts an eigene Entscheidungen in solchen Fällen mehr gibt, in denen zwischenzeitlich der EGMR zu derselben Sache im Lichte der Konvention eine unmittelbar abweichende Auffassung vertreten hatte. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in Konsequenz der Entscheidung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Fall *M. gegen Deutschland* vom 1. Dezember 2009 (Beschwerde No. 19359/04) und diverser Folgeentscheidungen des EGMR zur nachträglichen gesetzgeberischen Verlängerung der Sicherungsverwahrung mit seinem Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u.a.) entschieden.

Hier sah sich das Bundesverfassungsgericht dem Problem gegenüber, dass es selbst nach seiner eigenen Rechtsprechung die nachträgliche gesetzgeberische Verlängerung der ursprünglich auf zehn Jahre befristeten Sicherungsverwahrung als verfassungsrechtlich zulässig angesehen hatte, insbesondere weil es die Sicherungsverwahrung nicht als Strafe eingeordnet hatte und damit meinte, den Grundsatz *nulla poena sine lege* (keine Strafe ohne Gesetz) nicht anwenden zu müssen. Daraufhin hatte der EGMR mit einem seiner Standardinstrumente, der „autonomen Auslegung“ nationaler Rechtsvorschriften und Rechtsbegriffe aber klargestellt, dass sich nach seiner Auffassung die tatsächlichen Umstände einer deutschen (präventiven) Sicherungsverwahrungshaft von denen einer (punitiven) Strafhaft nicht substantiell unterscheiden und mithin aus konventionsrechtlicher Sicht als Strafe anzusehen und damit aber auch am Grundsatz *nulla poena sine lege* zu messen seien. Eine gesetzgeberische Verlängerung einer solchen „Strafe“ nach dem Tatzeitpunkt sei daher unzulässig. Aber auch eine, nach der EMRK grundsätzlich zulässige Präventivhaft sei nur bei hinreichenden Beweisen der konkreten Planung einer bevorstehenden Straftat konventionsrechtlich mit Blick auf Art. 5 EMRK zulässig, nicht aber schon wegen der bloßen Möglichkeit oder auch Wahrscheinlichkeit der Begehung einer (erneuten) Straftat wie sie alleine die Sicherungsverwahrung voraussetzte.

Nachdem das Bundesverfassungsgericht schließlich nach diesem Urteil des EGMR erneut über Fälle der nachträglich verlängerten Sicherungsverwahrung zu richten hatte, sah es sich mit der Selbstbindung an sein eigenes früheres, von der Entscheidung des EGMR abweichendes Urteil konfrontiert. Es stellte hierzu fest, dass es, als an die EMRK in der Auslegung des EGMR gebundenes Gericht nicht mehr an seine eigenen früheren abweichenden Entscheidungen gebunden sei, da insoweit die zwischenzeitlichen Urteile des Gerichtshofs als ein neuer zu bewertender Sachverhalt anzusehen seien, der eine solche Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichtes ausschließe.

Wenn man auch diese Art der Argumentation als dogmatisch zweifelhaft ansehen mag, weil eine neue gerichtliche Bewertung der selben Fallkonstellation durch den EGMR an

den zu bewertenden Tatsachen nichts ändert, sondern diese letztlich nur einer anderen rechtlichen Bewertung unterzieht, so zeigt die Entscheidung doch, dass sich Karlsruhe bei der letztendlichen Bewertung grundsätzlicher Fragestellungen, die wegen der großflächigen Überlappung der Normen des Grundgesetzes mit denen der EMRK oft zu Judikaten beider Gerichte führen können, vollständig der Oberhoheit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte unterwirft. Das ist auch zwingende Konsequenz der Bindungswirkung der EMRK für alle deutschen Behörden und Gerichte, also auch für das Bundesverfassungsgericht.

V. Die Rechtsprechung des EGMR: Von der Kür zur Pflicht

Dies alles hat für die praktische anwaltliche Arbeit erhebliche Bedeutung: In den Fällen, in denen insbesondere neue technische und gesellschaftliche Herausforderungen rechtliche Fragestellungen aufwerfen, die der deutsche Gesetzgeber bisher nicht durchdacht hat und zu denen es bisher auch noch keine hinreichend deutliche höchstrichterliche deutsche Rechtsprechung gibt, muss der anwaltliche Blick sich auch auf die Normen der EMRK und deren Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte richten. Dabei wäre der Schluss trügerisch, es könne zu einer bestimmten Fallkonstellation noch keine Urteile des EGMR geben, solange dasselbe Rechtsproblem nicht den deutschen Rechtsweg durchlaufen hätte und damit auch eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu einer solchen Fragestellung vorliege.

Es trifft zwar zu, dass eine Beschwerde beim EGMR grundsätzlich nur nach vollständiger nationaler Rechtswegerschöpfung zulässig ist. Wer meinte, es sei daher ausgeschlossen zu einer neuartigen Fallkonstellation über die Karlsruhe noch nicht entschieden hat, Rechtsprechung des EGMR zu finden, übersieht jedoch den Umstand, dass neben der Bundesrepublik Deutschland noch 46 andere Vertragsstaaten des Europarates mit – etwa in den oben genannten globalen Problemkreisen oft völlig übereinstimmenden – Problemen existieren, in denen der Gerichtshof etwa wegen kürzerer Instanzenwege bereits längst eine Entscheidung zu einer maßgeblichen Fragestellung getroffen haben, kann bevor in Deutschland auch nur eine Verfassungsbeschwerde formuliert wurde. Der oben zitierte Fall *Big Brother Watch gegen Vereinigtes Königreich* den der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ganz offensichtlich sehr schnell zu entscheiden gedenkt, ist hierfür nur ein Beispiel.

VI. Bindungswirkung der EGMR-Entscheidungen – und die Grenzen

Aber selbst in den Fällen, in denen nationale Gerichte mit einer vorgeblich undurchbrechbar bindenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts argumentieren, ist das solange nicht, jedenfalls nicht als zwingend hinzunehmen, solange nicht geprüft wurde, ob sich nicht abweichende Entscheidungen des EGMR finden. Sollte es sich dabei um Urteile gegen die Bundesrepublik Deutschland zu verallgemeinerungsfähigen Fragestellungen handeln, so besteht schon nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insoweit keine Bindung, auch keine

Selbstbindung des Bundesverfassungsgerichtes bezüglich abweichender Rechtsprechung dieses deutschen Höchstgerichts.

Das hat sogar auch in dem Fall erhebliche praktische Auswirkungen für die anwaltliche Arbeit in dem der Anwalt erwägen muss, beim Gericht eine Vorlage nach Art. 100 GG anzulegen, weil er eine bestimmte Rechtsnorm in der Anwendung auf den Fall seines Mandanten für verfassungswidrig befindet.

Weder sollte sich ein Anwalt von einer solchen Initiative schon dadurch abhalten lassen, dass er ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts findet, das dieselbe Rechtsnorm als verfassungskonform angesehen hat, noch sollte er ein entsprechendes Argument eines Fachgerichts gegen die angelegte Art. 100 GG Vorlage hinnehmen, solange er nicht geprüft hat, ob es nicht divergierende Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte gibt. Verhält es sich so, so könnte nach den oben genannten Grundsätzen aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u.a.) eine Art. 100 GG Vorlage mit dem Vortrag, eine bestimmte Norm sei bei konventionskonformer Auslegung des Grundgesetzes verfassungswidrig unter Umständen auch dann zulässig sein, wenn das Bundesverfassungsgericht deren Verfassungskonformität bereits bestätigt hat und zwar dann, wenn Karlsruhe sich wegen der eigenen Bindung an ein abweichendes Urteil des EGMR nicht mehr auf die Bindungswirkung seiner eigenen Entscheidung zurückziehen kann. Das Gleiche gilt aber auch für die anwaltliche Entscheidung, ob eine Verfassungsbeschwerde etwa gegen eine Norm oder aber gegen einen anderen Akt staatlichen Handelns eingereicht werden soll, obwohl es zu der Materie bereits scheinbar abschließende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Ungunsten der Mandantschaft gibt. Auch hier können gleichwohl Erfolgsaussichten bestehen und zwar möglicherweise schon auf der Ebene des an die Konvention und an die Auslegung derselben durch den EGMR gebundenen Bundesverfassungsgerichts, wenn es entsprechend abweichende Judikate des EGMR gibt.

Dieser Gedanke lässt sich zwar nicht unmittelbar auf die Vielzahl von Urteilen des EGMR gegen die anderen 46 Vertragsstaaten des Europarates übertragen, weil eine Bindungswirkung von Urteilen des EGMR nur *inter partes* existiert, also nur ein Urteil gegen die Bundesrepublik Deutschland eine entsprechende Bindungswirkung für das Bundesverfassungsgericht entfalten kann. Gleichwohl ist die Rechtsprechung des EGMR auch in Urteilen gegen andere Vertragsstaaten des Europarates eine maßgebliche und auch für das Bundesverfassungsgericht relevante Leitlinie. Dass aber bei, jedenfalls in diesem Ausmaß relativ neuen grundsätzlichen Fragestellungen wie etwa denen der E-Mail-Überwachung, die sich naturgemäß in allen Vertragsstaaten des Europarates stellen, eine grundsätzliche und damit im deutschen Verfahren maßgebliche Entscheidung des EGMR auch die Rechtsrechtsentwicklung in Deutschland überholen kann, könnte gegebenenfalls der oben zitierte *Fall Big Brother Watch gegen Vereinigtes Königreich* belegen, der möglicherweise lange bevor das Bundesverfassungsgericht, ja vielleicht noch lange bevor das zuständige höchste Instanzgericht in Deutschland diese Materie unter Berücksichtigung der Snowden-Erkenntnisse entschieden hat, maßgebliche, dann aber auch für diese deutschen Gerichte verbindliche Auslegungskriterien an die Zulässigkeit entsprechender Eingriffe in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK schaffen könnte.

VII. Beschwerde zum EGMR: Ultima ratio mit guten Aussichten für Fälle mit Fleisch

Nur dann, wenn die anwaltlichen Bemühungen um eine konventionskonforme Auslegung im laufenden nationalen Verfahren, vielleicht auch in einer Verfassungsbeschwerde ergebnislos geblieben sind, greift das Instrument der Beschwerde zum EGMR. Wenn auch die Novelle von Art. 47 der Verfahrensordnung des EGMR den potentiellen Beschwerdeführern und deren Anwälten ab dem 1. Januar 2014 neue Formvorschriften beschert hat, so ist doch das jetzt strenger formalisierte Verfahren zumindest für einen Rechtsanwalt oft auch eine Hilfe. Die völlig neu ausgearbeiteten Beschwerdeformulare und die diesen beigelegten Merkblätter lassen kaum noch Spielraum für Beschwerdevortrag, der sich nicht am zu strengen Rahmen der Zulässigkeitskriterien des EGMR orientiert. Wenn auch die neue Beschränkung des Sachverhaltsvortrages auf drei Seiten in dem Formular (entspricht etwa fünf bis sechs normalen Druckseiten) sowie eine einzigen Beschwerdeformularseite für die Darlegung der Konventionsverletzungen und eine weitere Seite für die Darlegung der Rechtswegerschöpfung sowie maximal 20 weiterer Seiten eines ergänzenden Anwaltsschriftsatzes bei komplexen Verfahren erhebliche Herausforderungen an die Komprimierung des Vortrages stellen, so hilft eine solche Beschränkung auf das Wesentliche doch der praktischen Abarbeitung des Beschwerdemandats und begünstigt in der Regel auch die Erfolgsaussichten.

Sich auf erhebliche Entscheidungszeiten des EGMR zurückzuführen, um gegenüber dem Mandanten zu argumentieren, eine solche Beschwerde sei von vornherein nicht sinnvoll, greift aufgrund der aktuellsten Entwicklungen zweifelsohne zu kurz. Zum einen hat der EGMR seinen Rückstand an unbearbeiteten Beschwerden von 151.000 noch im Jahr 2011 extrem zügig auf 99.000 im Jahr 2013 abgebaut und das trotz durchschnittlich 70.000 bis 80.000 neuer eingehender Beschwerden pro Jahr. Auch ist mit einem weiteren schnellen Abbau dieses Rückstandes zu rechnen, nachdem die Einführung der ersten Einzelrichterüberprüfung durch das 14. Zusatzprotokoll sich als erfolgreiches Mittel zur Effizienzsteigerung herausgestellt hat. Zum anderen hat der EGMR mit seiner neueren Praxis, nach der die Beschwerden nicht mehr wie früher (außer in Eilfällen) nach Eingangsreihenfolge bearbeitet, sondern vielmehr nach Bedeutung der Sache ein effizientes Instrument gefunden, gerade grundsätzlich bedeutsame Beschwerden zügig zu bearbeiten.

Ein schönes Beispiel hierfür ist wiederum das Beschwerdeverfahren *Big Brother Watch gegen Vereinigtes Königreich* in dem die Beschwerde vom 4. September 2013 datiert und der EGMR bereits nach knapp vier Monaten am 9. Januar 2014 die Vorprüfung der Beschwerde mit der Zustellung der Beschwerde an den Staat (verbunden mit wesentlichen konventionsrechtlichen Fragen an diesen) abgeschlossen hatte. Geht man von einer Einhaltung des strengen Verfahrens zum Austausch der jeweils gegnerischen Stellungnahmen mit seinen relativ kurzen Fristen aus, so wird es wohl noch in diesem Jahr zu einer Entscheidung kommen.

Das ist ein deutlich kürzerer Entscheidungszeitraum als er beim Bundesverfassungsgericht selbst für angenommene grundsätzliche Verfassungsbeschwerden regelmäßig zu erwarten ist. In sogenannten „rule 39 cases“ (Art. 39 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs), also in Eilverfahren ge-

lingt es dem Gerichtshof sogar regelmäßig auf eine Eilbeschwerde am Vormittag eines Werktages noch bis zum Abend desselben Werktages eine drohende Abschiebung im jeweiligen Beschwerdestaat zu verhindern.

VIII. Die Rechtsfolgen einer EGMR-Entscheidung

Das gelegentlich immer noch kolportierte Vorurteil, Urteile des EGMR hätten letztlich keine Auswirkungen, ist ebenso leicht widerlegt. Zum einen trifft der EGMR eben nicht nur Feststellungsurteile, in denen die Konventionswidrigkeit eines bestimmten Gesetzes oder einer bestimmten Maßnahme oder auch Gerichtsentscheidung festgestellt wird, sondern setzt auf entsprechend sachgerechte und belegte Schadensersatzanträge hin im individuellen Beschwerdefall auch regelmäßig sowohl einen immateriellen als auch einen materiellen Schadensersatzanspruch fest (zu dem auch die Erstattung sämtlicher nationaler Gerichts- und Anwaltskosten gehören, soweit letztere dem Gerichtshof als angemessen erscheinen). Damit sind die Auswirkungen eines Urteils des EGMR aber keineswegs abschließend beschrieben. Vielmehr ermöglichen inzwischen die Vorschriften der § 359 Nr. 6 StPO, § 580 Nr. 8 ZPO, § 51 Abs. 1 Ziffer 3 VwVfG in Verbindung mit § 580 Nr. 8 ZPO nach einem Urteil des EGMR ein Wiederaufgreifen sowohl nationaler zivilrechtlicher als auch verwaltungsrechtlicher als auch strafrechtlicher Verfahren (soweit die Konventionsverletzung noch nicht durch das Schadensersatzurteil des EGMR und die Feststellung der Konventionswidrigkeit bereinigt wurde). Ferner führen Urteile des EGMR soweit sie generelle gesetzgeberische Defizite betreffen auch in Deutschland regelmäßig zu Gesetzesänderungen aber auch zu Änderungen der allgemeinen Rechtspraxis.

Letztere hat sich etwa grundlegend nach dem Urteil *Caroline von Hannover gegen Bundesrepublik Deutschland* (Beschwerde No. 59320/00) vom 24. Juni 2004 im Bereich der Abwägung zwischen Pressefreiheit und Persönlichkeitsrechten geändert. Eine neue Gesetzeslage, die nun zur Gleichberechtigung ehelicher und nicht ehelicher Väter im Sorgerecht führte bescherte das Urteil *Zaunegger gegen Deutschland* (Beschwerde No. 22028/04) vom 3. Dezember 2009 und im Bereich der nachträglichen Verlängerung der Sicherungsverwahrung hat sich sowohl die Rechtspraxis als auch die Rechtslage im Verfolg des Urteiles vom 17. Dezember 2009 (*M. gegen Deutschland*, Beschwerde No. 19359/04) und diverser Nachfolgeentscheidungen des EGMR erheblich geändert. Das Urteil *Rumpf gegen Deutschland* (Beschwerde No. 46344/06) vom 2. September 2010 erzwang die gesetzliche Einführung eines neuen, bisher in Deutschland nicht existierenden Rechtsmittels gegen überlange Gerichtsverfahren.

IX. Was für Anwältinnen und Anwälte zu tun bleibt

Nach alledem bleibt zu resümieren, dass gerade in Zeiten wie diesen, in denen gesellschaftliche und technische Entwicklungen so dynamisch geworden sind, dass ihnen der träge Mechanismus eines gerichtlichen Rechtsschutzapparates kaum noch zu folgen vermag, aber auch in Zeiten, in denen Rechtsprobleme wie etwa die Überwachung von E-Mail-Verkehr oder die globale Bankenkrise nicht mehr an nationalen Grenzen halt machen, der Blick auf die EMRK

und das umfangreiche Case Law des EGMR im nationalen Verfahren zum anwaltlichen Handwerkszeug gehören sollte. Wenn man es sich als Anwalt auch sonst nicht verzeiht, eine bestimmte Rechtsnorm, die Regelungen zugunsten des Mandanten trifft oder eine Rechtsprechung, die solches tut, in seinen Schriftsätzen übersehen zu haben, so sollte man bedenken, dass man Gefahr läuft solches regelmäßig zu tun, wenn man nicht zumindest einen Blick in die EMRK und das Case Law des EGMR geworfen hat. Denn die Vorgaben der EMRK sind in allen deutschen Verfahren ebenso bindend wie deren Auslegung durch den EGMR. Wo die EMRK aber nicht schon helfen sollte den nationalen Rechtsweg zum Vorteil des Mandanten zu gestalten oder zumindest vorzuzipfen, da bleibt die EGMR-Beschwerde als ultima ratio.

Zumindest die (noch, eine Verkürzung auf vier Monate steht bevor) Sechs-Monatsfrist zu deren Einlegung ab Erschöpfung des nationalen Rechtswegs sollte im Fristenkalendarium notiert werden um Anlass für den Anwalt zu bieten, sich und seinen Mandanten zumindest kurz mit der Frage zu befassen, ob nicht doch eine Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Betracht kommt.

Wurden im bisherigen deutschen Verfahren verfassungsrechtliche Grundsätze herangezogen, ja wurde eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht nach gewissenhafter Prüfung für sachdienlich befunden und hat man etwa vom Bundesverfassungsgericht den berühmten unbegründeten Einzeiler-Nichtannahmebeschluss erhalten, so spricht wegen der großflächigen Identität der Verbürgungen von Grundgesetz und EMRK zumindest vieles dafür, dass die selben Erwägungen, die den Anwalt dazu bewegen haben, mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen zu argumentieren auch ihren Spiegel in entsprechenden konventionsrechtlichen Grundsätzen finden und damit eine Beschwerde beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zumindest sinnvoll sein kann. Spektakuläre Entscheidungen des EGMR wegen hanebüchener offenkundiger Menschenrechtsverletzungen in Fällen von Folter und tödlichen Übergriffen nationaler Sicherheitskräfte auf ihre Staatsbürger dürfen nicht zu dem Missverständnis führen, der EGMR und seine Rechtsprechung vermöge nicht auch in einem Rechtsstaat wie der Bundesrepublik Deutschland immer wieder Einzelfälle aber auch grundsätzliche, vielleicht in ihrer konventionsrechtlichen Relevanz nicht immer so deutlich auf der Hand liegende Rechtsprobleme von erheblicher allgemeiner Bedeutung bereinigen.



Stefan von Raumer, Berlin

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Mitglied des Menschenrechtsausschusses sowie des Verfassungsrechtsausschusses des DAV und der permanent delegation am EGMR sowie des *human rights committee* des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE).

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.