

## § 8 Immaterielle Schäden vor dem EGMR

Der EGMR ist seit seiner Reform im Jahr 1998 durch das 11. Zusatzprotokoll ein stehendes Gericht. Menschen, die der Hoheitsgewalt einer der 46 Vertragsparteien<sup>971</sup> unterstehen (Art. 1 EMRK), können ihn mit der Behauptung anrufen, in einem ihrer Konventionsrechte verletzt zu sein (Art. 34 EMRK). Nachdem einem gerichtlichen Verfahren früher die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) vorgeschaltet war, hat sich der Rechtsschutz unter der EMRK Schritt für Schritt zu einem Individualbeschwerdemechanismus entwickelt.<sup>972</sup>

Auf der Grundlage des Art. 41 EMRK kann der Gerichtshof als Folge einer Konventionsverletzung „just satisfaction“<sup>973</sup> gewähren, wozu in ständiger Rechtsprechung auch „non-pecuniary damages“<sup>974</sup> zählen.<sup>975</sup> In der Praxis des EGMR zeigt sich indes eine Tendenz, in bestimmten Fällen die Feststellung einer Rechtsverletzung als ausreichenden Ersatz immaterieller Schäden ausreichen zu lassen.<sup>976</sup> Diese Praxis nennt die Arbeit, wie noch näher begründet werden soll, „entschädigende Feststellung“.<sup>977</sup> Sie soll im Vordergrund stehen, weil sie sich deutlich von der Praxis des zwischenstaatlichen Völkerrechts unterscheidet.<sup>978</sup> Sie weicht außerdem vom

---

971 EGMR, Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 005, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=005> (zuletzt besucht: 15. März 2023).

972 Vgl. für die Entwicklung des Rechtsschutzes unter der EMRK den Überblick bei *Schabas*, ECHR Commentary, 2015, S. 731–735.

973 Im Einklang mit der amtlichen deutschen Übersetzung wird „just satisfaction“ mit „gerechte Entschädigung“ übersetzt.

974 Vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Abu Zubaydah v. Lithuania*, Urteil, 31. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 46454/11, Rn. 688.

975 Vgl. statt aller *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 6.

976 Vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 287; *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Fenyves/Karner/Koziol/Steiner (Hrsg.), Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 2011, 741–770, 742 f.; vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Volokitin and others v. Russia*, Urteil, 3. Juli 2018, Beschwerde-Nr. 74087/10 und 13 andere, Rn. 40, [...] the Court considers that the finding of a violation would constitute sufficient just satisfaction.“

977 Siehe hierzu unten unter § 8 B. I.

978 Siehe oben unter § 5 C.

ausgleichenden Gedanken des Privatrechts ab und ist stärker am Gedanken der Rechtmäßigkeitskontrolle, wie er dem öffentlichen Recht eigen ist, orientiert.<sup>979</sup> Damit belegt sie womöglich eine Publizifizierung privatrechts-analoger Regeln im Völkerrecht. Deshalb sollen die Voraussetzungen für diese Rechtsfolge ermittelt werden, um die Ratio der entschädigenden Feststellung besser fassen zu können. Vor der Analyse der Praxis der entschädigenden Feststellung (B.) soll der erste Abschnitt in die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entschädigung immaterieller Schäden einführen (A.). Die Ergebnisse zur entschädigenden Feststellung bedürfen im Anschluss der dogmatischen Verortung (C.).

### *A. Entschädigung für immaterielle Schäden unter der EMRK*

Den Inhalt der Staatenverantwortlichkeit unter der EMRK prägt Art. 41 EMRK (bzw. dessen Vorgänger Art. 50 EMRK a. F.).<sup>980</sup> Diese Norm lautet in den maßgeblichen Sprachfassungen wie folgt:

“If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party.”

“Si la Cour déclare qu’il y a eu violation de la Convention ou de ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d’effacer qu’imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s’il y a lieu, une satisfaction équitable.”

Aus dieser Norm folgen die Voraussetzungen der Haftung unter der EMRK:<sup>981</sup> eine Konventionsverletzung, kein vollständiger Ersatz durch innerstaatliches Recht, die haftungsausfüllende Kausalität zwischen Schaden und Konventionsverletzung sowie die Notwendigkeit des Ersatzes.<sup>982</sup>

979 Siehe hierzu oben unter § 2 C. I

980 Zwischen Art. 50 EMRK a. F. und Art. 41 EMRK n. F. bestehen nur sprachliche, aber keine inhaltlichen Unterschiede, vgl. *Steiner*, Just Satisfaction unter Art 41 ECHR, in: *Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR*, 3, 10.

981 Vgl. *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 637.

982 *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 13 f. In der Sache ähnlich, allerdings auf drei Voraussetzungen (Konventionsverletzung, Antrag und Notwendigkeit) heruntergebrochen (und noch in Bezug auf den alten Art. 50 EMRK) *Pellonpää*, Individual Reparation Claims under the ECHR, in: *Randelzhofer/*

Zusätzlich müssen Beschwerdeführer\*innen grundsätzlich<sup>983</sup> einen Entschädigungsantrag stellen. Dabei ergibt sich das Antragserfordernis nicht unmittelbar aus Art. 41 EMRK, sondern aus der Verfahrensordnung des Gerichtshofs.<sup>984</sup> Liegen diese Voraussetzungen vor, besteht ein in seinem Umfang (I.) und dem Kreis seiner Berechtigten (II.) näher zu erläuternder Entschädigungsanspruch. Da die EMRK sowohl Individual- als auch zwischenstaatliche Verfahren kennt, bedarf deren Verhältnis zueinander im Hinblick auf Entschädigungsansprüche der näheren Betrachtung (III.).

## I. Begriff und Umfang des Ersatzes immaterieller Schäden

Art. 41 EMRK weicht bereits in seinem Wortlaut deutlich von den ARSIWA ab. Augenfällig sind dabei die Begrifflichkeiten “just satisfaction” bzw. “satisfaction équitable” und die Einschränkung der Entschädigung auf deren Notwendigkeit (“if necessary”/“s’il y a lieu”). Beide Besonderheiten bedürfen der näheren Erklärung, um im Anschluss daran das Verständnis des Gerichtshofs von immateriellen Schäden und deren Ersatzfähigkeit zu umreißen.

Die ARSIWA kennen den Begriff der “satisfaction”, verstehen darunter allerdings die Genugtuung für immaterielle Schäden eines Staates.<sup>985</sup> Der Gebrauch des Begriffs der “satisfaction” unter der EMRK weicht hiervon deutlich ab, indem er umfassend die Entschädigung für materielle und immaterielle Schäden sowie Kosten und Auslagen erfasst.<sup>986</sup> Der Sprach-

---

Tomuschat (Hrsg.), *State Responsibility and the Individual*, 1999, 109–129, 112; vgl. auch *Ossenbühl/Cornils*, *Staatshaftungsrecht*, 2013, S. 637 f., die allerdings die “Notwendigkeit” nicht zu einer zusätzlichen Voraussetzung erklären, sondern als ein Kriterium zur Bemessung des Schadensumfangs, ebd. S. 658.

983 Ausnahmsweise spricht der Gerichtshof in Konstellationen besonders schwerer Menschenrechtsverletzungen auch ohne einen (prozessual wirksamen) Antrag eine Entschädigungssumme zu, vgl. beispielhaft EGMR (GK), *Case of Nagmetov v. Russia*, Urteil, 30. März 2017, Beschwerde-Nr. 35589/08, Rn. 69, 76 f. Allerdings ist die Zahl dieser Fälle sehr gering, vgl. *Fikfak*, *Changing State Behaviour: Damages before the European Court of Human Rights*, EJIL 29 (2019), 1091–1125, 1120 (Fn. 202).

984 Dies ergibt sich aus Regel 60 Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 2020, abrufbar unter: <https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/rules&c=> (zuletzt besucht: 15. März 2023).

985 Vgl. Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 106 (Art. 37 Rn. 3); siehe dazu näher oben unter § 4 B.

986 Vgl. statt aller *Altwicker-Hámori/Altwicker/Peters*, *ZaöRV* 76 (2016), 8.

gebrauch der EMRK rezipiert Verträge aus der Zwischenkriegszeit, die für (zwischenstaatliche) Entschädigungsklauseln den Begriff der “*equitable satisfaction*” verwendet haben.<sup>987</sup> Die Formulierung der EMRK sollte den Entschädigungsumfang des allgemeinen Völkerrechts abbilden.<sup>988</sup> Sie intendiert daher keine Abweichung vom sonstigen Völkerrecht. Indessen schränkt das Attribut “*just*” bzw. “*équitable*”, gepaart mit der Wendung “*if necessary*” bzw. “*s’il y a lieu*” den Entschädigungsumfang ein. Art. 41 EMRK gewährt deshalb keine umfassende Wiedergutmachung, sondern ein Minus.<sup>989</sup> Gleichwohl orientiert sich der Gerichtshof an der Idee der Totalreparation.<sup>990</sup>

Dass der EGMR Entschädigungen (knapp) unterhalb des Niveaus der vollständigen Wiedergutmachung gewährt, ist eng verbunden mit der fortbestehenden Debatte darüber, ob überhaupt ein Individualanspruch auf Entschädigung besteht. Diese Debatte ist für diese Arbeit relevant, weil sie die Figur der entschädigenden Feststellung rechtfertigen könnte. Sofern kein unbedingter Anspruch auf eine Entschädigung bestünde, ist auch das Absehen von einer Geldentschädigung nachvollziehbar. Seinem Wortlaut nach gewährt Art. 41 EMRK keinen Individualanspruch, sondern begründet lediglich die Kompetenz des Gerichtshofs, eine Entschädigung zuzusprechen.<sup>991</sup> Ob dieser Kompetenznorm ein ungeschriebener Entschädigungsanspruch des Einzelnen zugrunde liegt<sup>992</sup> oder ob das Ermessen des Gerichtshofs nach Art. 41 EMRK ein klares Indiz gegen einen solchen

---

987 Dies sind namentlich Art. 32 Generalakte zur friedlichen Beilegung völkerrechtlicher Streitigkeiten, 26. September 1928, LNTS 93, 343 und Bestimmungen in diversen Schieds- und Vergleichsverträgen des Deutschen Reichs, vgl. zu diesen und deren Einfluss auf Art. 41 EMRK *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des EGMR, 1993, S. 16 f. Vgl. zur Relevanz dieser Entstehungsgeschichte zum Verständnis des Art. 41 EMRK ebenfalls EGMR (Plenum), *Case of De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium (Article 50)*, Urteil, 10. März 1972, Beschwerde-Nr. 2832/66, 2835/66 und 2899/66, Rn. 16.

988 Siehe hierzu bereits oben auf S. 210.

989 Vgl. statt aller *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S 21–24.

990 Vgl. beispielhaft EGMR (GK), *Case of Andrejeva v. Latvia*, Urteil, 18. Februar 2009, Beschwerde-Nr. 55707/00, Rn. III.

991 Vgl. *Dörr* in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz, Rn. 4.

992 So *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 633; *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 102–104; in diese Richtung ebenfalls deutend *Peukert* in: *Frowein/Peukert* (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 3.

Anspruch ist,<sup>993</sup> wird sehr unterschiedlich beantwortet. Allerdings besteht bei näherer Betrachtung allenfalls eine geringe Differenz zwischen diesen Auffassungen. Auch wer von einem zugrundeliegenden Anspruch des Individuums ausgeht, bejaht ein Ermessen des Gerichtshofs beim Zusprechen der Entschädigung.<sup>994</sup> Folglich dreht sich der Streit lediglich um die Detailfrage, ob das Ermessen – in Anlehnung an die verwaltungsrechtliche Terminologie – ein “Auswahlermessen” hinsichtlich der Art und Höhe der Entschädigung<sup>995</sup> oder ein Entschließungsermessen hinsichtlich des Ob der Entschädigung ist. Da für diese Arbeit zur Erklärung der Praxis der entschädigenden Feststellung lediglich relevant ist, dass der EGMR ein gewisses Ermessen, jedenfalls bei der Ausfüllung des Entschädigungsanspruchs besitzt,<sup>996</sup> mag dahinstehen, welche Auffassung überzeugender ist.

Nach seiner ständigen Rechtsprechung entschädigt der EGMR auf der Grundlage des Art. 41 EMRK neben materiellen Schäden, Kosten und Auslagen, auch immaterielle Schäden.<sup>997</sup> Innerhalb der terminologischen Vielfalt im Völkerrecht zur Bezeichnung immaterieller Schäden<sup>998</sup> verwendet der EGMR nach zuerst wechselhafter Terminologie<sup>999</sup> nicht mehr den Begriff “moral damages”, sondern spricht von “non-pecuniary damage”.<sup>1000</sup> Freilich bedeutete die Terminologie niemals einen Unterschied in der Sa-

993 Vgl. Dörr in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz Rn. 4; *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 75–79; ebenfalls für eine Ermessensentscheidung *Schabas*, ECHR Commentary, 2015, S. 836; vgl. allerdings für eine Beschränkung auf immaterielle Schäden *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 14 sowie *Breuer* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), BK, Lfg. 216, August 2022, Art. 34 Rn. 24.

994 Vgl. *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 4; *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 658.

995 So ausdrücklich *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 658; ebenso *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 103 f., 177, 180.

996 So auch der EGMR selbst bspw. in EGMR, *Case of Dudgeon v. the United Kingdom*, Urteil (Article 50), 24. Februar 1983, Beschwerde-Nr. 7525/76, Rn. 11.

997 Vgl. statt aller *Schabas*, ECHR Commentary, 2015, S. 838.

998 Siehe hierzu oben unter § 5 B. I.

999 *Frowein*, Entschädigung für Verletzungen von Grundrechten, in: Jekewitz/Klein/Kühne/Petersmann/Wolfrum (Hrsg.), FS Partsch, 1989, 317–326, 318; ebenso *Dannemann*, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994, S. 361.

1000 Vgl. beispielsweise EGMR (GK), *Case of Beuze v. Belgium*, Urteil, 9. November 2018, Beschwerde-Nr. 71409/10, Rn. 197.

che.<sup>1001</sup> In der französischen Fassung der Entscheidungen heißt es noch heute “dommage moral”.<sup>1002</sup>

Der Begriff des immateriellen Schadens unter der EMRK ist weit und entwicklungsoffen.<sup>1003</sup> Er umfasst in den Worten des Gerichtshofs “evident trauma, whether physical or psychological, pain and suffering, distress, anxiety, frustration, feelings of injustice or humiliation, prolonged uncertainty, disruption to life, or real loss of opportunity”<sup>1004</sup>. Auch Rufschäden zählen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Kreis ersatzfähiger immaterieller Schäden.<sup>1005</sup> Der Begriff des immateriellen Schadens im Rahmen der EMRK umfasst damit alle Schäden, die nicht das Vermögen der Opfer mindern.<sup>1006</sup> Dieses Verständnis deckt sich im Wesentlichen mit den für das zwischenstaatliche Völkerrecht herausgearbeiteten Erscheinungsformen immaterieller Schäden.<sup>1007</sup> Indem der EGMR nicht nur physische und psychische Leiden im Sinne eines krankhaften Zustands, sondern auch negative Gefühle wie die Enttäuschung über die Konventionsverletzung oder die längere Ungewissheit miteinbezieht, ist der Begriff des immateriellen Schadens sehr nah an die Konventionsverletzung gerückt und von dieser kaum noch zu unterscheiden.<sup>1008</sup> Mit der Konventionsverletzung wird fast notwendig zumindest die Enttäuschung über das Verhalten des Staates, Ärger oder Ungewissheit einhergehen.<sup>1009</sup> Allerdings bedeutet dieser weite Begriff des immateriellen Schadens nicht, dass ein jeder dieser Schäden mit Geld

---

1001 *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 119; vgl. auch *Dannemann*, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994, S. 361, der mutmaßt, dass der Unterschied jeweils aus der Originalsprache des Urteils resultiere.

1002 Vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 119.

1003 *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 118.

1004 EGMR (GK), *Case of Varnava and others v. Turkey*, Urteil (Merits und Just Satisfaction), 18. September 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

1005 Vgl. bspw. EGMR (GK), *Case of Comingersoll S.A. v. Portugal*, Urteil, 6. April 2000, Beschwerde-Nr. 35382/97, Rn. 35; EGMR (GK), *Case of Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. Italy*, Urteil, 7. Juni 2012, Beschwerde-Nr. 38433/09, Rn. 221.

1006 Vgl. in diesem Sinne *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 6.

1007 Siehe hierzu oben unter § 5 B. II.

1008 Wie weiter unten zu zeigen sein wird, lehnt der Gerichtshof in manchen Entscheidungen bewusst einen Antrag auf Entschädigung ab und spricht auch keine entschädigende Feststellung zu. Daraus folgt wiederum, dass sich Rechtsverletzung und immaterieller Schaden zwar sehr stark angenähert haben, aber nicht deckungsgleich sind, siehe hierzu näher unten unter § 8 B. I.

1009 Vgl. für diese Beobachtung *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 344–346.

entschädigt werden müsste. In ständiger Rechtsprechung unterscheidet der Gerichtshof zwischen Fällen, in denen die Feststellung der Konventionsverletzung eine ausreichende Entschädigung bietet und solchen, in denen es einer finanziellen Entschädigung bedarf.<sup>1010</sup> Wie diese Fälle voneinander zu unterscheiden sind, ist mangels eingehender Begründungen oftmals unklar. Abschnitt B. widmet sich diesem Problem.

Als Folge des weiten Verständnisses immaterieller Schäden bedürfen sie keines Nachweises, wenn die Umstände des Falles solche Schäden nahelegen.<sup>1011</sup> Immaterielle Schäden sind demnach einem Anscheinsbeweis zugänglich.<sup>1012</sup> Bei überlangen Verfahrensdauern vermutet der Gerichtshof sogar solche Schäden.<sup>1013</sup>

Was schließlich die Höhen der Entschädigungen für immaterielle Schäden anbelangt, verweist der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung auf die Billigkeit als Maßstab zur Bestimmung einer angemessenen Entschädigungssumme.<sup>1014</sup> Zwar verfügt der Gerichtshof selbst über Listen, aus denen die fälligen Entschädigungen für Konventionsverletzungen bei unterschiedlichen Staaten ersichtlich sind.<sup>1015</sup> Diese legt der Gerichtshof allerdings nicht offen. Empirische Untersuchungen hierzu legen nahe, dass die Höhe der Entschädigungssumme unter anderem mit der Schwere der Verletzung zusammenhängt.<sup>1016</sup>

## II. Entschädigungsberechtigte

Der Gerichtshof verfolgt hinsichtlich des Kreises potentieller Entschädigungsempfänger\*innen einen restriktiven Ansatz. Dies liegt im Wesent-

---

1010 Vgl. hierfür EGMR (GK), *Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

1011 Vgl. EGMR, *Case of Peck v. the United Kingdom*, Urteil, 28. Januar 2003, Beschwerde-Nr. 44647/98, Rn. 118.

1012 Vgl. *Bydlinski*, Methodologische Ansätze zum Schadensersatzrecht der EMRK, in: *Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR*, 129, S. 204.

1013 Vgl. EGMR (GK), *Case of Apicella v. Italy*, Urteil, 29. März 2006, Beschwerde-Nr. 64890/01, Rn. 93; EGMR (GK), *Case of Cocchiarella v. Italy*, Urteil, 29. März 2006, Beschwerde-Nr. 64886/01, Rn. 95.

1014 Vgl. *Schabas*, ECHR Commentary, 2015, S. 838; vgl. bspw. EGMR, *Mehmet Ali Ayhan and others v. Turkey*, 2019, Beschwerde-Nr. 4536/06 und 53282/07, Rn. 49.

1015 Vgl. statt aller *Ichim*, *Just Satisfaction*, 2015, S. 121.

1016 Vgl. *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, *ZaöRV* 76 (2016), 40 f.



lichen darin begründet, dass der Gerichtshof nur der “injured party” bzw. “partie lésée” eine Entschädigung zusprechen kann. Dieser Begriff ist deckungsgleich mit dem Begriff des Opfers (“victim”/“victime”) in Art. 34 EMRK.<sup>1017</sup> Daher können grundsätzlich nur unmittelbar Verletzte eine Entschädigung erhalten, weil Art. 34 EMRK nur denjenigen Opfern, die eine *eigene* Rechtsverletzung behaupten, den Rechtsweg zum EGMR eröffnet.<sup>1018</sup>

Der Gerichtshof unterscheidet dementsprechend in ständiger Rechtsprechung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Opfern.<sup>1019</sup> Erstere sind grundsätzlich beschwerde- wie entschädigungsberechtigt. Diese Gruppe umfasst insbesondere die Adressaten einer staatlichen Maßnahme.<sup>1020</sup> Die zweite Opferkategorie erkennt der Gerichtshof nur unter zusätzlichen Voraussetzungen an. Das unmittelbare Opfer muss verstorben (oder verschwunden) sein und daher seine Beschwerde nicht mehr selbst führen können.<sup>1021</sup> Außerdem müssen grundsätzlich besondere Umstände zu einer Belastung führen, die über das notwendigerweise auftretende Leid Familienangehöriger bei schweren Menschenrechtsverletzungen hinausgeht. Dafür kommt es auf die Nähe der Familienbeziehung, den Umfang der Zeugenschaft an der Konventionsverletzung, den Grad der Beteiligung an Versuchen, von staatlichen Stellen Aufklärung zu erhalten und die Reaktionen der Behörden auf diese Anfragen an.<sup>1022</sup> Dieser restriktive Ansatz ist

1017 Vgl. bereits EGMR (Plenum), *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Article 50), 1972, Beschwerde-Nr. 2832/66, 2835/66 und 2899/66, Rn. 23; vgl. hierzu eingehender *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 70 f.

1018 Vgl. statt aller *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 34 Rn. 22. Popularklagen sind damit ausgeschlossen.

1019 Vgl. hierzu *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 71. Zusätzlich führt *Ichim* die Kategorie eines potentiellen Opfers an, das durch ein allgemeines Gesetz betroffen sein könne (ebd. S. 74). Diese Kategorie weist Besonderheiten auf, weil die eigentliche Verletzung noch bevorsteht. Diese Kategorie spielt an dieser Stelle keine große Rolle, weil es sich bei Hinzudenken der Umsetzung um direkte Opfer handeln würde, vgl. für eine solche Gleichsetzung mit unmittelbaren Opfern auch *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 34 Rn. 23.

1020 Vgl. statt aller *Meyer-Ladewig/Kulick* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Art. 34 Rn. 26.

1021 Vgl. *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 34 Rn. 30.

1022 Vgl. EGMR (GK), *Case of Çakici v. Turkey*, Urteil, 8. Juli 1999, Beschwerde-Nr. 23657/94, Rn. 98. Diese Rechtsprechung geht auf die Entscheidung in EGMR, *Case of Kurt v. Turkey*, Urteil, 25. Mai 1998, Beschwerde-Nr. 15/1997/799/1002, Rn. 130–134 zurück. Vgl. zu weiteren Ausnahmen *Schäfer* in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Auflage, 2022, Art. 34 Rn. 76 f.



auf Kritik gestoßen,<sup>1023</sup> bestimmt allerdings weiterhin die Rechtsprechung des Gerichtshofs. Großzügiger ist der Gerichtshof lediglich bei juristischen Personen. So dürfen die Alleingesellschafter einer juristischen Person auch im eigenen Namen für die Gesellschaft Beschwerden einlegen.<sup>1024</sup>

Nach Art. 34 EMRK sind nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen beschwerdeberechtigt. Juristische Personen können nun aber weder körperlich noch physisch leiden, nicht einmal Enttäuschung wegen der Konventionsverletzung können sie empfinden. Von den oben aufgeführten Erscheinungsformen immaterieller Schäden können sie allenfalls einen Rufverlust erleiden.<sup>1025</sup> Dennoch spricht der Gerichtshof seit *Comingersoll S.A. v. Portugal* auch juristischen Personen immateriellen Schadensersatz für Reputationsverluste, Planungsunsicherheiten, Störungen bei der Leitung des Unternehmens sowie die Ängste und Unannehmlichkeiten des Leitungspersonals zu.<sup>1026</sup> Die Beschwerde in *Comingersoll v. Portugal* betraf ein fast zwanzig Jahre andauerndes Zivilverfahren der Beschwerdeführerin. Hierin lag nach Ansicht des EGMR ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK.<sup>1027</sup> Insbesondere ist es bemerkenswert, dass eine juristische Person das Leid ihres Personals liquidieren können soll.<sup>1028</sup> Denn

1023 Vgl. *Feldman*, Indirect Victims, Direct Injury: Recognising Relatives as Victims under the European Human Rights System, *European Human Rights Law Review* 14 (2009), 50–69, 61–65.

1024 Vgl. EGMR, *Case of Jafarli and others v. Azerbaijan*, Urteil, 29. Juli 2010, Beschwerde-Nr. 36079/06, Rn. 39–41; vgl. für einen Überblick zur Beschwer bei Unternehmen *Meyer-Ladewig/Kulick* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Art. 34 Rn. 24.

1025 Vgl. *Emberland*, Compensating Companies for Non-Pecuniary Damage – *Comingersoll S.A. v Portugal* and the Ambivalent Expansion of the ECHR Scope, *BYIL* 74 (2004), 409–432, 417 f., der Rufverluste ebenfalls materiellen (vermögensrechtlichen) Schadensposten zuordnet.

1026 Vgl. EGMR (GK), *Comingersoll S.A. v. Portugal*, 2000, Beschwerde-Nr. 35382/97, Rn. 35 a. E.; vgl. aus dem Schrifttum *Dörr* in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz, Rn. 27; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2021, § 15 Rn. 9; *Meyer-Ladewig/Brunozzi* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Art. 41 Rn. 12; *Wenzel* in: *Karpenstein/Mayer* (Hrsg.), EMRK, 3. Auflage, 2022, Art. 41 Rn. 14.

1027 Vgl. EGMR (GK), *Comingersoll S.A. v. Portugal*, 2000, Beschwerde-Nr. 35382/97, Rn. 18, 25.

1028 *Emberland*, *BYIL* 74 (2004), 424. *Emberland* weist auch darauf hin, dass der EGMR zusätzlich auf eine gemeinsame Tradition in den Konventionsstaaten sowie die Zustimmung Portugals in früheren Verfahren verwiesen hat, *Emberland*, *BYIL* 74 (2004), 421–423.

auch die EMRK erkennt die Unterscheidung zwischen juristischer Person, ihren Angestellten und ihren Gesellschaftern an.<sup>1029</sup>

Als einzigen Grund für seine Haltung nennt der EGMR die effektive Durchsetzung der Konventionsrechte.<sup>1030</sup> Zusätzlich könnte eine Rolle gespielt haben, dass der Fall, *Comingersoll S.A. v. Portugal*, eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK betraf.<sup>1031</sup> Immaterieller Schadensersatz für dessen Verletzung soll oftmals strukturelle Defizite der Mitgliedsstaaten adressieren und eine Abschreckungswirkung entfalten. Er dient damit weniger dem individuellen Rechtsschutz als der allgemeinen Förderung der Menschenrechte in den Konventionsstaaten.<sup>1032</sup> In der Folge wäre die fehlende Leidensfähigkeit einer juristischen Person irrelevant. Allerdings betreffen spätere Entscheidungen, die *Comingersoll S.A. v. Portugal* bestätigen, nicht immer Verletzungen des Art. 6 EMRK.<sup>1033</sup> Folglich können die Besonderheiten der Rechtsprechung zur Entschädigung der Verletzungen des Art. 6 EMRK die Ersatzfähigkeit des Leids der Angestellten einer juristischen Person nicht erklären. Gleichwohl dürfte das Motiv für diese Praxis des EGMR sein, eine – als solche wahrgenommene – Lücke im Menschenrechtsschutz zu schließen. So kann der immaterielle Schadensersatz einen Ausgleich für nur schwer quantifizierbare materielle Schäden herstellen.<sup>1034</sup> In jedem Fall erachtet der EGMR auch juristische Personen als mögliche Opfer immaterieller Schäden.

---

1029 Vgl. hierzu *Emberland*, The Corporate Veil in the Case Law of the European Court of Human Rights, ZaöRV 63 (2003), 945–969, 945 ff. *Emberland* weist allerdings auch darauf hin, dass der EGMR eine Klage eines Angestellten einer juristischen Person für zulässig erachtet hat, obwohl die Beschwerde Rechte der juristischen Person betraf, *Emberland*, ZaöRV 63 (2003), 958 (Fn. 66) unter Verweis auf EGMR (Plenum), *Groppera Radio AG and others v. Switzerland*, Urteil, 28. März 1990, Beschwerde-Nr. 10890/84, Rn. 49.

1030 EGMR (GK), *Comingersoll S.A. v. Portugal*, 2000, Beschwerde-Nr. 35382/97, Rn. 35.

1031 Vgl. EGMR (GK), *Comingersoll S.A. v. Portugal*, 2000, Beschwerde-Nr. 35382/97, Rn. 35.

1032 Vgl. mit Bezug auf Italien *Wildhaber*, Article 41 of the European Convention on Human Rights – Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights, BaltYbkIL 3 (2003), 1–18, 12.

1033 Vgl. beispielsweise EGMR (GK), *Centro Europa 7 and Di Stefano v. Italy*, 2012, Beschwerde-Nr. 38433/09, Rn. 221, der auf einer Verletzung der Artt. 10 EMRK und 11. ZP EMRK beruht.

1034 Vgl. *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 319.

### III. Zwischenstaatliche Verfahren und immaterieller Schadensersatz

Der Arbeit liegt die These zugrunde, dass sich der Inhalt der Staatenverantwortlichkeit in zwischenstaatlichen Verfahren und Individualverfahren unterscheiden kann.<sup>1035</sup> Da der EGMR sowohl über Individual- (Art. 34 EMRK) als auch über Staatenbeschwerden (Art. 33 EMRK) entscheiden kann, stellt der EGMR diese These auf die Probe. In zwei Staatenbeschwerden, äußerte sich der Gerichtshof zu Fragen des Schadensersatzes<sup>1036</sup> und stellte die Anwendbarkeit des Art. 41 EMRK fest.<sup>1037</sup> Diese Vorgehensweise widerspricht *prima facie* der grundlegenden These der Arbeit, zwischenstaatliche Verfahren und Individualverfahren zu unterscheiden. Nach dem Ansatz dieser Arbeit wäre zu erwarten gewesen, dass der Gerichtshof in zwischenstaatlichen Verfahren die allgemeinen Regeln zu den Folgen eines Völkerrechtsverstößes anwendet.<sup>1038</sup>

Hieraus sollte man keine voreiligen Schlüsse ziehen, sondern zunächst Gründe und Einschränkungen dieser Rechtsprechung in den Blick nehmen. Sein Ergebnis stützte der Gerichtshof unter anderem auf die Erwägung, dass die Regelung in Art. 41 EMRK nach seiner Entstehungsgeschichte der völkerrechtlichen Wiedergutmachungspflicht entsprechen sollte. In der Folge unterscheide sich Art. 41 EMRK nicht grundsätzlich von der allgemeinen Logik des Schadensfolgenrechts, nach der aus der Verletzung einer völkerrechtlichen Pflicht, eine Pflicht zur Wiedergutmachung resultiere.<sup>1039</sup> Folgerichtig wendet der Gerichtshof die gleichen Grundsätze wie für Individualbeschwerden an und verwies beispielsweise auf seine Leitscheidung zu Art. 41 EMRK, *Varnava and others v. Turkey*.<sup>1040</sup> Angesichts der grundsätzlich identischen Regeln der zwischenstaatlichen Haftung und der Haftung gegenüber dem Individuum, ist diese Herangehensweise nahe-

1035 Siehe allerdings zur grundsätzlichen Anwendbarkeit derselben Regeln oben in § 7.

1036 EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94; EGMR (GK), *Case of Georgia v. Russia (I)*, Urteil (Just Satisfaction), 31. Januar 2019, Beschwerde-Nr. 13255/07.

1037 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 43; EGMR (GK), *Georgia v. Russia (Just Satisfaction)*, 2019, Beschwerde-Nr. 13255/07, Rn. 27.

1038 So auch noch Zwach, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 182.

1039 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 40–42.

1040 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 56; EGMR (GK), *Georgia v. Russia (Just Satisfaction)*, 2019, Beschwerde-Nr. 13255/07, Rn. 73.

liegend, widerspricht in der Absolutheit der Parallelisierung aber dennoch der hier zugrunde gelegten These.

Allerdings begrenzte der Gerichtshof die Anwendung des Art. 41 EMRK auf solche Konstellationen, in denen der klagende Staat keine generellen Konventionsverletzungen durch einen anderen Konventionsstaat, sondern Verletzungen seiner eigenen Staatsangehörigen geltend macht.<sup>1041</sup> Es geht also letztlich um Fälle, die *de facto* (gebündelte) Individualbeschwerden sind.<sup>1042</sup> Diese Fälle in einem System, indem der einzelne genauso gut eine Beschwerde einlegen könnte, gleich zu behandeln, ist folgerichtig, wenn nicht sogar zwingend. Für eine Einordnung als gebündelte Individualbeschwerde spricht auch, dass die Staaten unter der EMRK – im Gegensatz zum diplomatischen Schutz<sup>1043</sup> – auch eine Pflicht zum Auskehren der Entschädigungen trifft.<sup>1044</sup> Damit nahm der EGMR eine wichtige Modifikation gegenüber dem zwischenstaatlichen Völkerrecht vor und lässt den Staat zum bloßen Mittler individueller Interessen werden. Die Begrenzung des Art. 41 EMRK in zwischenstaatlichen Verfahren auf gebündelte Individualbeschwerden belegt daher, dass die Praxis zwischenstaatliche Verfahren und Individualverfahren anders behandelt, soweit in der Sache eine andere Situation in Rede steht.

In einem Punkt zeigt sich weiterhin, dass die These eines haftungsrechtlichen Unterschieds zwischen zwischenstaatlichen und Individualverfahren durch die Praxis des EGMR nicht berührt wird. In beiden Fällen ließ der Gerichtshof keine entschädigenden Feststellungen genügen, sondern entschädigte in beiden für immaterielle Schäden mit Geld.<sup>1045</sup> Der Grund

---

1041 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 43–45.

1042 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 45.

1043 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 46.

1044 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 58 f. (sowie Ziffern 4. c) und 5. c) des operativen Teils des Urteils). Bemerkenswerterweise stützt sich der EGMR auf das Urteil des IGH in dem Fall *Diallo*, obwohl der IGH dort gerade keine Pflicht zum Auskehren der Schadensersatzsummen angenommen hat, vgl. insoweit die weiche Formulierung im Urteil, wonach der Schadensersatz dazu gedacht (“intended”) ist, Herrn Diallos Schaden auszugleichen, IGH, *Diallo (Compensation)*, 2012, I.C.J. Reports 2012, 324, 344 (Rn. 57).

1045 Vgl. EGMR (GK), *Cyprus v. Turkey (Just Satisfaction)*, 2014, Beschwerde-Nr. 25781/94, Rn. 58; EGMR (GK), *Georgia v. Russia (Just Satisfaction)*, 2019, Beschwerde-Nr. 13255/07, Rn. 75–77.

dürfte in tatsächlicher Hinsicht darin bestehen, dass Fälle geringfügiger Verletzungen<sup>1046</sup> bei Staatenbeschwerden gar nicht oder jedenfalls sehr selten vorkommen werden. Ein Staat wird selten ein Bedürfnis verspüren, solche Fälle vor den Kadi zu bringen.

Insgesamt ist die Anwendung des Art. 41 EMRK in zwischenstaatlichen Verfahren mit der These eines Unterschieds zwischen Individualverfahren und zwischenstaatlichen Verfahren vereinbar. Dies zeigt der EGMR insbesondere damit, dass er die Anwendung des Art. 41 EMRK auf Fälle begrenzt, die nur gebündelte Individualbeschwerden sind.

### B. Die Feststellung der Konventionsverletzung als Entschädigung

Der EGMR erachtet die Feststellung einer Konventionsverletzung regelmäßig als ausreichenden Ersatz für die (Nichtvermögens-) Schäden des Opfers.<sup>1047</sup> Diese Praxis bezeichnet die Arbeit als entschädigende Feststellung.<sup>1048</sup> Sie entstand im Rahmen einiger weniger Leitentscheidungen der 1970er und frühen 1980er Jahre und entwickelte sich zu einer immer häufigeren Antwort des Gerichtshofs auf Verletzungen der Konventionsga-

---

1046 Siehe zu diesem vereinigenden Gedanken der Fallgruppen einer entschädigenden Feststellung unten auf S. 280.

1047 Vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Chim and Przywieczerski v. Poland*, Urteil, 12. April 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 39: "Having regard to this and the particular circumstances of the present case, the Court considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage which may have been sustained by the second applicant."

1048 Siehe unten zur Berechtigung einer solchen Begriffsbildung unter § 8 B. I. Dagegen verwendet *Oskierski* (*Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 110 f.) den Begriff des Feststellungsschadensersatzes. Weil aber nach deutschem Sprachgebrauch ein Unterschied zwischen Schadensersatz und Entschädigung besteht (vgl. hierzu *Ossenbühl/Cornils*, Staatshaftungsrecht, 2013, S. 320 f.) und auch die Terminologie und Praxis unter der EMRK auf ein Niveau unterhalb des vollen Schadensersatzes, nämlich "nur" eine gerechte Entschädigung, deuten, soll im Deutschen der Begriff der Entschädigung beibehalten werden. Grundsätzlich kritisch gegenüber der Terminologie *Oskierskis* zeigt sich *Breuer*, der unter Hinweis auf die tatsächliche Versagung einer Entschädigung die Terminologie ablehnt, vgl. *Breuer*, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der EU im Wandel der Zeit, 203, 213 f.

rantien.<sup>1049</sup> Seit diesen Anfängen prägen die Praxis unklare Entscheidungsmaßstäbe.

Als der Gerichtshof im Fall *Golder v. UK* 1975<sup>1050</sup> zum ersten Mal die Feststellung der Konventionsverletzungen als ausreichenden Ersatz für die Verstöße gegen Art. 6 Abs. 1 und Art. 8 EMRK erachtete,<sup>1051</sup> dürfte diese Entscheidung auf dem fehlenden Verlangen nach einer finanziellen Entschädigung beruht haben. Der Fall betraf die fehlenden Rechtsschutzmöglichkeiten eines Strafgefangenen gegen die Anschuldigungen eines Justizvollzugsbeamten. Die EKMR hatte keine Entschädigung im Namen des Verletzten verlangt.<sup>1052</sup> Dieses Verhalten mag dem Gerichtshof als Zeichen dafür gegolten haben, dass es eines pekuniären Ersatzes nicht bedurfte.<sup>1053</sup> Hier ließen sich Parallelen zur Entscheidung des IGH im *Corfu-Channel*-Fall ziehen, in dem der IGH die Feststellung der Rechtsverletzung als eine Form der Genugtuung anerkannte. Auch dieser Entscheidung lag zugrunde, dass Albanien lediglich die Feststellung der Verletzung ihrer Rechte begehrt hatte.<sup>1054</sup> Allerdings zitierte der EGMR den *Corfu-Channel*-Fall nicht.<sup>1055</sup>

Der Gerichtshof beschränkte die entschädigende Feststellung nicht auf Fälle, in denen die Opfer kein Geld wollten,<sup>1056</sup> sondern sprach nur wenig später auch *gegen* den Willen der Betroffenen eine entschädigende Feststellung zu.<sup>1057</sup> Also müssen andere Gesichtspunkte als der Wille der Opfer die Entscheidung zugunsten einer entschädigenden Feststellung geleitet haben.

---

1049 Vgl. *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741.

1050 EGMR (Plenum), *Case of Golder v. United Kingdom*, 21. Februar 1975, Beschwerde-Nr. 4451/70.

1051 Vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 135; *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741.

1052 Vgl. EGMR (Plenum), *Golder v. UK*, 1975, Beschwerde-Nr. 4451/70, Rn. 46.

1053 Auch der Verletzte verlangte keine Entschädigung, vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 136.

1054 Vgl. IGH, *Corfu Channel Case (UK v. Albania)*, 1949, I.C.J. Reports 1949, 4, 12 und 35.

1055 Vgl. *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 183.

1056 Gleichwohl sprach der Gerichtshof auch in einem solchen Fall noch einmal eine entschädigende Feststellung zu, vgl. EGMR, *Case of Deweer v. Belgium*, Urteil, 27. Februar 1980, Beschwerde-Nr. 6903/75, Rn. 60.

1057 Vgl. EGMR (Plenum), *Case of Engel and others v. the Netherlands*, Urteil (Article 50), 23. November 1976, Beschwerde-Nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 und 5370/72, Rn. 6, 10 f.; *Marckx v. Belgium*, vgl. EGMR (Plenum), *Case of Marckx v. Belgium*, Urteil, 13. Juni 1979, Beschwerde-Nr. 6833/74, Rn. 68.

Diese Gesichtspunkte sind allerdings nur schwer zu ermitteln, weil der EGMR das Genügen einer entschädigenden Feststellung nur selten begründet.<sup>1058</sup> Diese Intransparenz hat manche zu der Annahme verleitet, dass die Gerichtspraxis keine allgemeinen Maßstäbe entwickelt habe, in welchen Fällen eine entschädigende Feststellung genüge.<sup>1059</sup> Dieser Vorwurf ist für die These der Arbeit brisant, dass die unterschiedliche Behandlung individueller und zwischenstaatlicher Ansprüche aus der Staatenverantwortlichkeit den Strukturwandel des Völkerrechts reflektiert. Denn wenn dieser Unterschied – überspitzt formuliert – eine reine Willkürentscheidung ist, bietet er auch keinen Ansatzpunkt für eine Publizierung des Völkerrechts. Allerdings hat der EGMR selbst für seine Praxis eine Systematik behauptet<sup>1060</sup> und strebt mit der 2006 eingerichteten “Just Satisfaction Unit” eine Vereinheitlichung der Praxis zu Art. 41 EMRK in den einzelnen Kammern an.<sup>1061</sup> Wie die folgende Untersuchung zeigt, unterliegt der Praxis tatsächlich ein System. Sie lässt sich letztlich in drei Fallgruppen unterteilen: 1. innerstaatliche Wiedergutmachung, 2. fehlender (kausaler) Schaden und 3. geringfügige Verletzung. Bevor diese Fallgruppen herausgearbeitet

1058 Vgl. *Harris/O’Boyle/Bates/Buckley/Warbrick/Klilkelly/Cumper/Arai/Lardy*, Law of the European Convention on Human Rights, 2009, S. 860; *Touzé*, Les Limites de l’Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l’Homme, in: Flauss/Lambert Abdelgawad (Hrsg.), La Pratique d’Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l’Homme, 2011, 127–153, 129 und 131. Beispielhaft hierfür steht bereits das Urteil im Fall *Golder v. UK*, in dem es lapidar heißt: “The Court is of opinion that in the circumstances of the case it is not necessary to afford to the applicant any just satisfaction other than that resulting from the finding of a violation of his rights.”, EGMR (Plenum), *Golder v. UK*, 1975, Beschwerde-Nr. 4451/70, Rn. 46.

1059 Vgl. *Breuer* in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), BK, Lfg. 216, August 2022, Art. 34 Rn. 34; *Bydlinski*, Methodologische Ansätze zum Schadensersatzrecht der EMRK, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 129, 224 f.; *Dörr/Lenz*, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2019, Rn. 717; *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 743; *Meyer-Ladewig/Brunozzi* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Art. 41 Rn. 29; *Touzé*, Les Limites de l’Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l’Homme, in: La Pratique d’Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l’Homme, 127, 129; *Wenzel* in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Auflage, 2022, Art. 41 Rn. 23.

1060 Vgl. insbesondere EGMR (GK), *Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

1061 Vgl. *Fikfak*, LJIL 33 (2020), 356.



werden können (II.), muss der bisher vorausgesetzte Begriff der entschädigenden Feststellung näher beleuchtet werden (I.).

## I. Der Begriff der entschädigenden Feststellung

Diese Arbeit verwendet mit Bedacht die Wendung entschädigende Feststellung. Ein solcher Sprachgebrauch sieht sich jedoch mit der Frage konfrontiert, wie die Feststellung der Konventionsverletzung, immerhin notwendige Voraussetzung für die Anwendung des Art. 41 EMRK, zugleich eine ausreichende Entschädigung bieten kann.<sup>1062</sup> Weil der Gerichtshof bei einer entschädigenden Feststellung die Beschwerdeführer\*innen praktisch mit leeren Händen zurücklässt, wirkt die Praxis wie eine versteckte Ablehnung der Entschädigungsanträge.<sup>1063</sup> Eine solche Auffassung kann jedoch aus drei Gründen nicht überzeugen: Sie setzt im Widerspruch zur allgemeinen völkerrechtlichen Praxis die Feststellung der Konventionsverletzung mit der entschädigenden Feststellung gleich, findet keinen Rückhalt in der Praxis des Gerichtshofs und übersieht die entschädigende Funktion einer Feststellung.

Um die entschädigende Feststellung als etwas anderes als die Ablehnung des Entschädigungsantrags zu begreifen, gilt es erstens die Feststellung der Konventionsverletzung und die entschädigende Feststellung voneinander zu unterscheiden. Obgleich die Feststellung der Konventionsverletzung die Voraussetzung für eine entschädigende Feststellung ist, decken sich beide nicht. Im Einklang mit der Praxis im allgemeinen Völkerrecht<sup>1064</sup> besteht der Unterschied zwischen einer entschädigenden Feststellung und der Feststellung der Verletzung in der Bewertung, dass eine Entschädigung im Sinne von Art. 41 EMRK erforderlich ist, aber diesem Erfordernis durch

---

1062 Vgl. für diese Kritik pointiert EGMR, *Case of Engel and others v. the Netherlands*, Sondervotum der Richter Ganshof van der Meersch und Evrigenis, 23. November 1976, Beschwerde-Nr. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 und 5370/72.

1063 Vgl. Breuer, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der EU im Wandel der Zeit, 203, 213; Dannemann, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994, S. 365 f.; Meyer-Ladewig/Brunozzi in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Art. 41 Rn. 29; Mowbray, The European Court of Human Rights' Approach to Just Satisfaction, Public Law (1997), 647–659, 652.

1064 Vgl. hierzu Crawford, Brownlie's Principles, 2019, S. 562 f.

die Feststellung der Konventionsverletzung genügt wird.<sup>1065</sup> Deshalb tritt in diesem Fall zur Feststellung, dass ein Recht aus der Konvention verletzt ist, die *zusätzliche* Feststellung hinzu, dass dies eine ausreichende Entschädigung bietet.<sup>1066</sup> Auf dieser Grundlage lassen sich die Entscheidungsmöglichkeiten des Gerichtshofs bei Anträgen auf Ersatz immaterieller Schäden wie folgt aufgliedern: Ablehnung eines Entschädigungsantrags, entschädigende Feststellung und finanzielle Entschädigung.<sup>1067</sup>

Zweitens belegt auch die Praxis des EGMR, dass eine entschädigende Feststellung keine vollumfängliche Ablehnung eines Entschädigungsantrags ist. Seit Beginn seiner Schaffenszeit hat der Gerichtshof Anträge auf immateriellen Schadensersatz vollumfänglich abgelehnt und keine entschädigende Feststellung gewährt.<sup>1068</sup> Dabei ist es keine Frage des Zufalls, ob der EGMR einen Antrag ablehnt oder eine entschädigende Feststellung zuspricht. Vielmehr unterscheidet der Gerichtshof zwischen Fällen, in denen der geltend gemachte<sup>1069</sup> Schaden nicht besteht und solchen, in denen wenigstens ein

---

1065 So auch Zwach, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S.180; Dörr in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz, Rn. 80.

1066 Es entspricht der ständigen Praxis des Gerichtshofs in den operativen Teil des Urteils bei einer entschädigenden Feststellung neben die Feststellung der Konventionsverletzung eine zusätzliche Ziffer aufzunehmen, welche die ausreichende Entschädigung durch eben jene Feststellung konstatiert, vgl. beispielhaft: EGMR, *Case of Gafa v. Malta*, Urteil, 22. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Ziffern 2 und 3 des operativen Teils.

1067 Vgl. hierfür implizit Dörr in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz Rn. 80; *Ichim, Just Satisfaction*, 2015, S.135. Soweit der Gerichtshof zum Teil bei der Zuerkennung einer entschädigenden Feststellung von der Ablehnung (*“reject”*) des Antrags der Beschwerdeführer\*innen gesprochen hat, widerspricht dies der Unterteilung nicht, weil in der Entscheidung für eine entschädigende Feststellung zugleich eine Teilablehnung des Entschädigungsantrags liegt, vgl. in diesem Sinne auch die Formulierung in der Entscheidung EGMR, *Case of Alekseyev and others v. Russia*, Urteil, 27. November 2018, Beschwerde-Nr. 14988/09 und 50 andere, Rn. 29 (*“The Court consequently rejects the applicants’ claims for compensation for non-pecuniary damage.”*).

1068 Vgl. bspw. EGMR (GK), *Case of McCann and others v. the United Kingdom*, Urteil, 27. September 1995, Beschwerde-Nr. 18984/9, Rn. 219; EGMR, *Chim and Przywieczerski v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 211.

1069 Diese Einschränkung bezieht sich darauf, dass in manchen Entscheidungen nur für eine nicht festgestellte Konventionsverletzung eine Entschädigung begehrt ist, während ein entsprechender Antrag für die festgestellte Konventionsverletzung fehlt, vgl. hierfür beispielhaft EGMR, *Case of Aprozide Sarasola and others v. Spain*, Urteil, 23. Oktober 2018, Beschwerde-Nr. 65101/16, 73789/16 und 73902/16,

gewisser Schaden eingetreten ist.<sup>1070</sup> Zwar mögen beide Kategorien sehr nahe aneinander liegen, weil der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung in Fällen eines fehlenden Kausalnachweises zwischen immateriellem Schaden und Konventionsverletzung eine entschädigende Feststellung zuspricht.<sup>1071</sup> Aber auch hier lässt sich eine Trennlinie ausmachen, wie die Entscheidung des Gerichtshofs in dem Fall *Chim and Przywieczerki v. Poland* beispielhaft belegt. In ihr lehnte der Gerichtshof hinsichtlich eines Beschwerdeführers die Entschädigung immaterieller Schäden ab, während er hinsichtlich des anderen die Feststellung der Konventionsverletzung genügen ließ.<sup>1072</sup> Der Gerichtshof hatte lediglich einen Verstoß gegen die Garantie der Entscheidung durch ein auf Gesetz beruhendes Gericht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK festgestellt und im Übrigen keine Konventionsverletzungen in den Strafverfahren gegen die Beschwerdeführer finden können.<sup>1073</sup> Der Grund für die unterschiedliche Behandlung der Beschwerdeführer dürfte in den unterschiedlichen Schadensposten liegen, die sie geltend gemacht haben. Der leer ausgegangene Beschwerdeführer verlangte eine Entschädigung für seine Haft, während der zweite Beschwerdeführer einen Ansehensverlust geltend machte.<sup>1074</sup> Der Gerichtshof sah überhaupt keinen Zusammenhang zwischen der festgestellten Verletzung und dem Leid des ersten Beschwerdeführers.<sup>1075</sup> Es fehlte also an einem kausalen Schaden, sodass die Ablehnung des Entschädigungsantrags folgerichtig war. Anders war es beim zweiten Beschwerdeführer, bei dem

---

Rn. 144 f. In dem Fall wehrten sich Mitglieder der ETA gegen ihre Verurteilungen zu Freiheitsstrafen. Sie machten Verletzungen der Art. 5 Abs. 1, 6 und 7 EMRK geltend, verlangten für die Verletzungen des Art. 5 Abs. 1 und 7 EMRK eine Geldentschädigung, nicht aber für die festgestellte Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK.

1070 Dieses Leiden ist aber wiederum so geringfügig, dass es keine Geldentschädigung rechtfertigt. Insofern lässt sich in dieser Fallgruppe bereits die Geringfügigkeit des Leids als Kern feststellen, siehe hierzu näher unten auf S. 280.

1071 Siehe hierzu oben unter § 8 B. II. 2.

1072 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerki v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 211 einerseits und Rn. 216 andererseits.

1073 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerki v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, S. 44.

1074 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerki v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 209 und 213. Dieser Beschwerdeführer hatte eine Entschädigung für den Verlust seines Ansehens im persönlichen und geschäftlichen Bereich sowie die Notwendigkeit, sich von seinem Vorstandsposten zurückzuziehen, verlangt.

1075 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerki v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 211; ähnlich in der Begründung und dem insoweit relevanten Sachverhalt EGMR, *Case of Asanai v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Urteil, 1. Februar 2018, Beschwerde-Nr. 27962/10, Rn. 59.

ein solcher Schaden wohl nicht auszuschließen war.<sup>1076</sup> Damit spricht dieser Fall dafür, dass zwischen den beiden Entscheidungsvarianten ein Unterschied besteht, der in der Existenz irgendeines immateriellen Schadens liegt. Folglich ist die Gewährung einer entschädigenden Feststellung durch den EGMR keine verdeckte Ablehnung des Entschädigungsantrags des Opfers.

Drittens ist die entschädigende Feststellung nicht nur im Entscheidungssystem des EGMR ein Mehr gegenüber der Ablehnung des Entschädigungsantrags, sondern sie ist auch eine wirkliche Entschädigung.<sup>1077</sup> Das Schadensrecht im Allgemeinen und das völkerrechtliche Schadensrecht im Besonderen zielen auf Wiedergutmachung und Ausgleich.<sup>1078</sup> Schadensersatz bzw. Entschädigung können aber noch weitere Zwecke verfolgen. Insbesondere die Entschädigung für immaterielle Schäden kann nach manchen Rechtsordnungen der Genugtuung dienen.<sup>1079</sup> Diese Genugtuungswirkung kann ein Geldbetrag entfalten, gefestigter völkerrechtlicher Praxis entspricht es zudem, diese Wirkung einer (als solcher kenntlich gemachten) Feststellung der (Konventions-) Verletzung beizumessen.<sup>1080</sup> Trotz zum Teil geäußerter Kritik an der Figur einer entschädigenden Feststellung<sup>1081</sup> ist diese Form der Entschädigung weitgehend etabliert und darf daher als gesicherter Bestand des Völkergewohnheitsrechts gelten.<sup>1082</sup> Sie unterfällt nach allgemeiner Auffassung der Genugtuung nach Art. 37 ARSIWA.<sup>1083</sup> Zwar nennen die ARSIWA

---

1076 Vgl. die Formulierung des Gerichtshofs hierzu: “Having regard to this and the particular circumstances of the present case, the Court considers that the finding of a violation constitutes in itself sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage which may have been sustained by the second applicant.”, EGMR, *Chim and Przywieczerki v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn 216.

1077 Siehe zu den öffentlich-rechtlichen Zwecken der entschädigenden Feststellung unten unter § 13 A. II. 1. a).

1078 Dies zeigt sich insbesondere im Grundsatz der Totalreparation, den bereits der StIGH anerkannt hat, StIGH, *Factory at Chorzów (Merits)*, 1928, Series A, No. 17, 4, 47.

1079 Vgl. für die deutsche Rechtsordnung BGHZ 18, 149, 154.

1080 Siehe zur öffentlich-rechtlichen Dimension einer solchen Praxis unten unter § 13 B.

1081 Vgl. *Wolf*, ZaöRV 49 (1989), 417 f. nach dem es bei der Feststellung durch einen Spruchkörper an der Leistung des Schuldners fehle; zustimmend in Bezug auf den EGMR *Dannemann*, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994, S. 367.

1082 Hierfür spricht nicht zuletzt die Anerkennung dieses Instituts durch den IGH, vgl. IGH, *Corfu Channel Case (UK v. Albania)*, 1949, I.C.J. Reports 1949, 4, 35.

1083 Vgl. Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 106 (Art. 37 Rn. 6). Allerdings gilt es stets, die Feststellung der Völkerrechtsverletzung als solche, von einer Feststellungsentscheidung als Genug-

in der beispielhaften Aufzählung der Arten der Genugtuung in Art. 37 Abs. 2 ASRIWA diesen Fall nicht. Dies liegt aber alleine daran, dass bei den Arbeiten der Völkerrechtskommission die Streitbeilegung ausgenommen war.<sup>1084</sup> Die entschädigende Feststellung des EGMR ist so verstanden eine Adaption der zwischenstaatlichen Regeln zur Genugtuung für Individualansprüche.<sup>1085</sup>

Damit ist die entschädigende Feststellung auch in der Sache eine Entschädigung<sup>1086</sup> und es ist angemessen, hier den Begriff der entschädigenden Feststellung zu gebrauchen. Diese entschädigende Wirkung greift allerdings nur für immaterielle Schäden.<sup>1087</sup> Soweit einzelne Entscheidungen die Feststellung der Konventionsverletzung als einen adäquaten Ersatz<sup>1088</sup> für materielle *und* immaterielle Schäden erachtet hatten,<sup>1089</sup> handelte es sich um Ausreißer.<sup>1090</sup> Der Gerichtshof hat diese Praxis später nicht fortgeführt.<sup>1091</sup>

---

tuung zu unterscheiden. Beides muss nicht deckungsgleich sein, vgl. hierzu *Crawford*, *Brownlie's Principles*, 2019, S. 562 f.

1084 Vgl. Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 107 (Art. 37 Rn. 6).

1085 Siehe hierzu näher unten unter § 8 C.

1086 Im Ergebnis ebenso allerdings mit abweichender Begründung *Zwach*, *Die Leistungsurteile des EGMR*, 1996, S. 183–185.

1087 Vgl. statt aller *Shelton*, *Remedies in International Human Rights Law*, 2015, S. 287.

1088 Anstelle der sonst üblichen Formulierung, dass die Feststellung der Konventionswidrigkeit “sufficient” sei, verwendet der Gerichtshof hier die Formulierung “adequate”, vgl. *Józson*, *Satisfaction by Finding a Violation*, in: *Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR*, 741, 759 f. Allerdings verwendet der Gerichtshof diese abweichende Terminologie auch in anderen Entscheidungen, die eindeutig lediglich immaterielle Schäden betreffen, vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Migoń v. Poland*, Urteil, 25. Juni 2002, Beschwerde-Nr. 24244/94, Rn. 92.

1089 Dies sind namentlich EGMR, *Case W.B. v. Poland*, Urteil, 10. Januar 2006, Beschwerde-Nr. 34090/96, Rn. 75 und EGMR, *Case of Jasiński v. Poland*, Urteil, 20. Dezember 2005, Beschwerde-Nr. 30865/96, Rn. 63. Es fehlte in beiden Entscheidungen an der haftungsausfüllenden Kausalität. Dies ergibt sich aus dem Verweis auf EGMR, *Case of Niedbala v. Poland*, Urteil, 4. Juli 2000, Beschwerde-Nr. 27915/95, Rn. 88 in beiden Entscheidungen, vgl. EGMR, *Jasiński v. Poland*, 2005, Beschwerde-Nr. 30865/96, Rn. 62; EGMR, *W.B. v. Poland*, 2006, Beschwerde-Nr. 34090/96, Rn. 74. Folglich stellte sich das konzeptionelle Problem eigentlich gar nicht, ob eine entschädigende Feststellung auch materielle Schäden ausgleichen kann.

1090 *Oskierski* vermutet Redaktionsversehen als Grund für diese Ausreißer, vgl. *Oskierski*, *Schadensersatz im Europäischen Recht*, 2011, S. 116.

1091 Vgl. *Józson*, *Satisfaction by Finding a Violation*, in: *Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR*, 741, 761.

## II. Die Fallgruppen einer entschädigenden Feststellung

In der Feststellung der Konventionsverletzung kann also eine Entschädigung für immaterielle Schäden liegen. Offen ist noch die Frage, wann der EGMR so entscheidet. Auf der Suche nach einer Antwort hierauf erweisen sich die dürftigen Begründungen des Gerichtshofs als wesentliches Hindernis<sup>1092</sup> und es verwundert nicht, dass der gerichtlichen Praxis insoweit jegliche Systematik abgesprochen wird.<sup>1093</sup> Trotzdem finden sich in der Literatur Vorschläge für Fallgruppenbildungen. Diese unterscheiden sich deutlich, wobei wiederkehrende Elemente die Geringfügigkeit der Verletzung,<sup>1094</sup> Entscheidungen mit Sondervoten<sup>1095</sup> oder die moralische Verurteilung der Opfer<sup>1096</sup> sind. Auch mit der Verletzung von Verfahrensrechten soll ein Zusammenhang bestehen.<sup>1097</sup> Trotz ihrer Uneinheitlichkeit dienen diese Vorschläge als Ausgangspunkt, um sinnvolle und widerspruchsfreie Fallgruppen zu bilden. Allerdings birgt ein rein exemplarisches Vorgehen anhand ausgewählter Fälle<sup>1098</sup> wegen der schieren Masse an Entscheidungen ein erhebliches Fehlerpotential. Außerdem verschleiert eine pointilistische Betrachtung den Blick auf einen Wandel der Rechtsprechung über die Zeit.<sup>1099</sup> Diese Skepsis gegenüber dem herkömmlichen Vorgehen in

---

1092 Vgl. Dörr in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz Rn. 81; Meyer-Ladewig/Brunozzi in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Art. 41 Rn. 29.

1093 Siehe die Nachweise oben in Fn. 1059.

1094 So bspw. Buyse, ZaöRV 68 (2008), 150; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2019, Rn. 717; ähnlich Dörr in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz Rn. 81.

1095 Vgl. Buyse, ZaöRV 68 (2008), 150; Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 290.

1096 Siehe unten die Nachweise in Fn. 1245.

1097 Vgl. Steiner, Just Satisfaction under Art 41 ECHR, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 3, 16.

1098 Vgl. allerdings für eine nennenswerte Ausnahme Józson, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741–770, die einen größeren (wenn auch nicht aufgelisteten) Korpus an Fällen in ihre Untersuchung einbezieht.

1099 Die Entscheidungspraxis des Gerichtshofs zur entschädigenden Feststellung dürfte sich über die Zeit gewandelt haben, vgl. für zeitliche Unterteilungen Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 287–293. Auch der EGMR führt zum Teil aus, dass sich seine Herangehensweise bei der Entscheidung zwischen Geldentschädigung und entschädigender Feststellung gewandelt habe, vgl.

der Rechtswissenschaft nähren neuere empirische Untersuchungen, welche landläufige Annahmen in der Literatur zur Höhe der Geldentschädigungen für immaterielle Schäden in Zweifel ziehen konnten.<sup>1100</sup> Deshalb kombiniert die Arbeit die Analyse der Literatur und ausgewählter Rechtsprechung mit einer breiter aufgestellten empirischen Untersuchung. Hierzu betrachtet die Arbeit die Entscheidungspraxis des EGMR innerhalb des Jahres 2018 (1. Januar 2018 bis 31. Dezember 2018). Dem liegt die Annahme zugrunde, dass ein Jahr repräsentativ für die Praxis des Gerichtshofs ist, sich also über einen solchen Zeitraum Muster herauskristallisieren, die Rückschlüsse auf die aktuelle Herangehensweise des Gerichtshofs zulassen.<sup>1101</sup> Für die Analyse wurde jedes Urteil herangezogen, das eine Kammer oder die Große Kammer getroffen hat, sofern die Beschwerdeführer\*innen einen Antrag auf den Ersatz immaterieller Schäden gestellt haben und der Gerichtshof hierüber entschieden hat.<sup>1102</sup> Ausgeschlossen wurden Entscheidungen, in denen ein solcher Antrag nur auf eine Konventionsverletzung gestützt war, die der Gerichtshof nicht festgestellt hat.<sup>1103</sup> Ebenso wurden Entscheidungen zu Entschädigungen ausgenommen, die auf einem Vergleich zwischen beklagtem Staat und Beschwerdeführer\*innen beruhen. Insgesamt ergaben sich damit bei einer Recherche über die Internetdatenbank des EGMR

---

EGMR (GK), *Case of Caballero v. the United Kingdom*, Urteil, 8. Februar 2000, Beschwerde-Nr. 32819/96, Rn. 30; ebenso EGMR, *Case of Kawka v. Poland*, Urteil, 9. Januar 2001, Beschwerde-Nr. 25874/94, Rn. 65.

1100 Vgl. *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 1–51; vgl. allerdings für eine Kritik der Auswahl des Jahres 2006 als Grundlage dieser Studie *Fikfak*, LJIL 33 (2020), 337 (Fn. 18).

1101 Natürlich unterliegen die Fälle, die zum Gerichtshof gelangen, Schwankungen. Da das Ziel hier darin besteht, die in der Literatur vorgeschlagenen Fallgruppen anhand einer umfangreichen Stichprobe zu plausibilisieren, dürfte die ausgewählte Menge hinreichend groß sein.

1102 Von der Untersuchung aus Praktikabilitätsgründen ausgenommen wurden die Entscheidungen der Dreier-Ausschüsse. Die Anzahl der Entscheidungen der Dreier-Ausschüsse ist nach den Suchergebnissen in der Datenbank hudoc etwa genauso hoch wie die Entscheidungen der Kammern und der Großen Kammer zusammen. Eine sachliche Rechtfertigung findet diese Eingrenzung darin, dass die Dreier-Ausschüsse ohnehin nur bei eindeutiger Rechtsprechung des Gerichtshofs zugunsten der Beschwerdeführer\*innen entscheiden dürfen (Art. 28 Abs. 1 lit. b EMRK). In der Folge sind die Begründungen noch kürzer als bei Kammerentscheidungen. Da die Dreier-Ausschüsse zudem aus den Richter\*innen der Kammern bestehen (Art. 26 Abs. 1 Satz 2 EMRK), dürften in dieser kleineren Formation keine anderen Maßstäbe gelten.

1103 Vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Negrea and others v. Romania*, Urteil, 24. Oktober 2018, Beschwerde-Nr. 53183/07, Rn. 93.



(“hudoc”) 314 relevante Entscheidungen im Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis zum 31. Dezember 2018.<sup>1104</sup> Da diese Entscheidungen mit einem opferorientierten Ansatz erfasst worden sind,<sup>1105</sup> liegen den folgenden Ausführungen und Graphiken insgesamt 2.179 Datensätze<sup>1106</sup> zugrunde.<sup>1107</sup> Der wesentliche Grund für diesen Ansatz ist, dass ansonsten die unterschiedliche Behandlung einzelner Beschwerdeführer\*innen in demselben Fall nicht erfasst werden könnte. Zugleich sorgt dieser Ansatz für Verzerrungen, weil in einzelnen Fällen eine sehr große Zahl an Beschwerdeführer\*innen auftritt. Namentlich in dem Verfahren *Sandu and others v. Moldova and Russia*<sup>1108</sup> treten 1.482 erfolgreiche<sup>1109</sup> Beschwerdeführer auf, was die Anzahl der Datensätze fast verdreifacht. In dem Fall war moldauischen Staatsangehörigen der Zugang zu ihrem Grundeigentum in Transnistrien verwehrt worden.<sup>1110</sup> Ein ähnlicher Effekt entsteht unter den Datensätzen

---

1104 Siehe hierzu die Übersicht in Anhang I auf S. 489. Die Entscheidungen wurden ermittelt, indem auf unterschiedliche Weise über die Falldatenbank des EGMR (hudoc.echr.coe.int) für den relevanten Zeitpunkt gesucht worden ist: zunächst mit dem Suchbegriff “non-pecuniary damages”, sodann nach diesem Begriff im Urteilsteil zu reparations und gesondert im operativen Teil. Die Suche wurde dabei jeweils auf englische und französische Fälle erstreckt. Der Grund für diese Suchmethode liegt darin, dass die Ergebnisse jeweils nur zum Teil übereinstimmen. Der ermittelte Fallkorpus ist insoweit eine Zusammenstellung aller Entscheidungen, die sich aus diesen Suchen ergeben haben.

1105 So auch *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 24; ebenso *Fikfak*, LJIL 33 (2020), 346 f.

1106 Mit der Formulierung “Datensatz” soll im Folgenden immer die auf Opferebene erfasste Entscheidung über die Entschädigungsanträge einer Person gemeint sein. Wenn dagegen die Bezeichnung “Fall” verwendet wird, ist damit der vom EGMR zusammenentschiedene Sachverhalt ungeachtet der davon erfassten Beschwerdeführer\*innen (und damit Datensätze) gemeint.

1107 Ausnahmsweise wurde auch bei nur einer Beschwerdeführerin mehr als ein Datensatz angelegt, wenn der Gerichtshof in seiner Entscheidung hinsichtlich der festgestellten Konventionsverletzungen differenziert hat. Dies ist namentlich in *EGMR, Case of Girişen v. Turkey*, Urteil, 13. März 2018, Beschwerde-Nr. 53567/07 der Fall. Der Gerichtshof sprach hier hinsichtlich einer Konventionsverletzung eine Geldentschädigung zu, während hinsichtlich anderer Konventionsverletzungen eine entschädigende Feststellung genügte.

1108 Vgl. *EGMR, Case of Sandu and others v. the Republic of Moldova and Russia*, Urteil, 17. Juli 2018, Beschwerde-Nr. 21034/05 und 7 andere.

1109 Insgesamt legten 1.646 natürliche und drei juristische Personen Beschwerden beim EGMR ein, vgl. *EGMR, Sandu and others v. Moldova and Russia*, 2018, Beschwerde-Nr. 21034/05 und 7 andere, Rn. 6 und 9.

1110 Vgl. *EGMR, Sandu and others v. Moldova and Russia*, 2018, Beschwerde-Nr. 21034/05 und 7 andere, Rn. 5–8.

mit einer entschädigenden Feststellung. Hier entfallen mit 47 Datensätzen fast die Hälfte der 99 Datensätze auf den Fall *Alekseyev and others v. Russia*.<sup>1111</sup> Um die Verzerrungen durch dieses Urteil auszugleichen, werden diese Beschwerden aus der Analyse herausgenommen. Beide Bereinigungen des Datenmaterials beruhen darauf, dass die Richter\*innen am EGMR zwar auf jedes Opfer achten, indes den jeweiligen Fall als die eigentliche Entscheidungseinheit erblicken.<sup>1112</sup>

Das Datenmaterial dient als doppeltes Kontrollelement bei der Entwicklung der Fallgruppen. In erster Linie werden die Datensätze unter die Fallgruppen subsumiert, um anhand einer Stichprobe die Überzeugungskraft der Fallgruppen zu belegen. Gegenstand dieses Schritts sind die 99 Datensätze,<sup>1113</sup> in denen der Gerichtshof im untersuchten Zeitraum eine entschädigende Feststellung zugesprochen hat. Außerdem bietet das Datenmaterial die Gelegenheit nicht nur die jeweiligen Datensätze, sondern die Gesamtheit der Datensätze auf Muster zu prüfen, die sich aus den Fallgruppen ergeben sollten. So ist beispielsweise zu erwarten, dass typischerweise weniger schwerwiegende Verletzungen der EMRK in der Gesamtmenge der Datensätze einen kleineren Anteil ausmachen als unter den Datensätzen mit einer entschädigenden Feststellung. Wenn diese Erwartung zutrifft, unterstützt dies zusätzlich die Plausibilität der vorgeschlagenen Fallgruppen.

Bei der nun folgenden Untersuchung kristallisieren sich drei Fallgruppen heraus: innerstaatliche Wiedergutmachung (1.), fehlender (kausaler) Schaden (2.) und eine geringfügige Verletzung (3.). Andere Fallgruppen, welche die Literatur vorschlägt, können aus unterschiedlichen Gründen (jedenfalls für eine dogmatische Systematisierung der Gerichtspraxis) nicht überzeugen (4.). Die gefundenen Fallgruppen werden zuletzt anhand der Gesamtheit aller Datensätze aus dem Jahr 2018 auf ihre Plausibilität überprüft (5.).

## 1. Innerstaatliche Wiedergutmachung

Unter die erste Fallgruppe fallen drei Situationen, die alle auf dieselbe Konsequenz hinauslaufen: Die Opfer haben noch die Möglichkeit inner-

---

1111 EGMR, *Alekseyev and others v. Russia*, 2018, Beschwerde-Nr. 14988/09 und 50 andere.

1112 *Fikfak*, LJIL 33 (2020), 347.

1113 Siehe für eine Aufstellung der zugrundeliegenden 37 Fälle unten Annex II auf S. 504.

halb der Rechtsordnung des verurteilten Staates, einen vollständigen Ersatz zu erhalten, der (auch) immaterielle Schäden entfallen lässt. Diese drei Situationen sind die Möglichkeit innerstaatlichen Schadensersatzes, die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens oder die Bereitschaft des beklagten Staates, eine streitgegenständliche Gesetzeslage oder Praxis abzuschaffen.<sup>1114</sup> Nicht unter diese Fallgruppe fallen dagegen Konstellationen, in denen die innerstaatliche Entschädigung den Opferstatus entfallen lässt<sup>1115</sup> oder der EGMR nach einer innerstaatlichen Entschädigung einen weiteren Geldbetrag für erforderlich hält.<sup>1116</sup> Einen besonders häufigen Anwendungsfall dieser Fallgruppe dürften Verfahrensverstöße in Strafverfahren bilden, zu deren Ausgleich das innerstaatliche Recht eine Wiederaufnahme des Verfahrens vorsieht.<sup>1117</sup>

Angesichts der oben vorgenommenen Unterscheidung zwischen der (vollständigen) Ablehnung eines Entschädigungsantrags und einer entschädigenden Feststellung<sup>1118</sup> fragt sich, warum der Gerichtshof die Anträge in dieser Fallgruppe nicht ablehnt. Eine Ablehnung liegt eigentlich nahe, weil der Ausgleich einen Schaden noch entfallen lässt oder schon weitgehend hat entfallen lassen. Indes ist das besondere dieser Fallgruppe, dass noch kein (vollständiger) Ausgleich erfolgt ist. Entweder steht ein Ausgleich noch aus oder ein bereits gewährter Ausgleich hat die Opfereigenschaft nicht

---

1114 Vgl. EGMR, *Case of Prežec v. Croatia*, Sondervotum der Richter Spielmann und Malinverni, 15. Oktober 2009, Beschwerde-Nr. 48185/07, Rn. 8; Breuer, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der EU im Wandel der Zeit, 203, 214 f.; Shelton, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 288; vgl. auch Somers, The ECHR as an Instrument of Tort Law, 2018, S. 145, der allerdings zusätzlich die Kategorie einer potentiellen Konventionsverletzung anführt, ebd. S. 145 f.

1115 Vgl. EGMR (GK), *Apicella v. Italy*, 2006, Beschwerde-Nr. 64890/01, Rn. 69 f. Allerdings setzt dies neben einer vollständigen Wiedergutmachung auch die Anerkennung der Konventionsverletzung durch den jeweiligen Konventionsstaat voraus. Fehlt diese, gewährt der Gerichtshof eine entschädigende Feststellung, vgl. Peukert in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 22; Wenzel in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Auflage, 2022, Art. 41 Rn. 23.

1116 Vgl. hierfür EGMR (GK), *Apicella v. Italy*, 2006, Beschwerde-Nr. 64890/01, Rn. 137.

1117 Vgl. beispielhaft EGMR, *Prežec v. Croatia*, Urteil, 15. Oktober 2009, Beschwerde-Nr. 48185/07, Rn. 47. Zwar kritisierte ein Sondervotum diese Entscheidung unter Hinweis auf frühere Entscheidungen (vgl. EGMR, *Prežec v. Croatia*, Sondervotum der Richter Spielmann und Malinverni, 2009, Beschwerde-Nr. 48185/07, Rn. 11). Allerdings dürfte diese Kritik durch die neuere Praxis des Gerichtshofs überholt sein.

1118 Siehe oben unter § 8 B. I.

vollständig entfallen lassen, etwa weil der jeweilige Konventionsstaat die streitgegenständliche Maßnahme nicht als konventionswidrig anerkannt hat.<sup>1119</sup> Aus diesen Gründen scheidet eine vollständige Ablehnung des Entschädigungsantrags aus. Da das Gewicht des immateriellen Schadens aber auch nicht so groß ist, dass ein Geldersatz erfolgen müsste, spricht der EGMR eine entschädigende Feststellung zu.

Der Großteil der Datensätze aus dem Jahr 2018 lässt sich dieser Fallgruppe zuordnen. Hiervon entfällt wiederum die weitaus größte Gruppe auf Entscheidungen, in denen es um prozessuale Defizite im Strafverfahren geht und der Gerichtshof auf die Möglichkeit einer innerstaatlichen Wiederaufnahme des Verfahrens verweist.<sup>1120</sup> In den übrigen Fällen erfolgte ein innerstaatlicher Ausgleich, indem eine rechtswidrig erlittene Freiheitsentziehung auf eine später verhängte Haftstrafe angerechnet wurde,<sup>1121</sup> innerstaatliche Reformen das Problem beheben können (sollten)<sup>1122</sup> oder innerstaatlich bereits zum Teil Ersatz geleistet worden ist.<sup>1123</sup>

1119 Vgl. zum Fortbestehen der Opfereigenschaft in diesen Fällen *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 22.

1120 Dies sind im Einzelnen 10 Fälle: EGMR, *Case of Kumitskiy and others v. Russia*, Urteil, 10. Juli 2018, Beschwerde-Nr. 66215/12 und 4 andere, Rn. 28; EGMR, *Case of Otegi Mondragon and others v. Spain*, Urteil, 6. November 2018, Beschwerde-Nr. 4184/15 und 4 andere, Rn. 74 f.; EGMR, *Case of Mehmet Duman v. Turkey*, Urteil, 23. Oktober 2018, Beschwerde-Nr. 38740/09, Rn. 63; EGMR, *Case of Ömer Güner v. Turkey*, Urteil, 4. September 2018, Beschwerde-Nr. 28338/07, Rn. 48; EGMR, *Case of Cabral v. the Netherlands*, Urteil, 28. August 2018, Beschwerde-Nr. 37617/10, Rn. 42 f.; EGMR, *Case of Dridi v. Germany*, Urteil, 26. Juli 2018, Beschwerde-Nr. 35778/11, Rn. 44; EGMR, *Case of Muca v. Albania*, Urteil, 22. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 57456/11, Rn. 49; EGMR, *Girişen v. Turkey*, 2018, Beschwerde-Nr. 53567/07, Rn. 73; EGMR, *Case of Ulay v. Turkey*, Urteil, 13. Februar 2018, Beschwerde-Nr. 8626/06, Rn. 70; EGMR, *Case of Canşad and others v. Turkey*, Urteil, 13. März 2018, Beschwerde-Nr. 7851/05, Rn. 76.

1121 Vgl. für einen solchen Fall EGMR, *Gafà v. Malta*, 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Rn. 47 f., 80.

1122 Vgl. hierfür EGMR, *Case of Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*, Urteil, 22. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 846/16 und 1075/16, Rn. 156; EGMR, *Alekseyev and others v. Russia*, 2018, Beschwerde-Nr. 14988/09 und 50 andere, Rn. 29. Das letzte der genannten Verfahren betraf behördliche Verbote gegen öffentliche Veranstaltungen der LGBT-Gemeinde. Der Gerichtshof erachtete die innerstaatliche Umsetzung der russischen Verpflichtungen und deren Überwachung durch den Ministerrat als die adäquate Form der Wiedergutmachung.

1123 Vgl. EGMR, *Case of Asma v. Turkey*, Urteil, 20. November 2018, Beschwerde-Nr. 47933/09, Rn. 104. Die innerstaatlich gewährte Entschädigung konnte – scheinbar – die Enttäuschung über das erfolglose Strafverfahren nach dem Tod

Die Fälle, in denen die Möglichkeit der innerstaatlichen Wiederaufnahme des Verfahrens entscheidend ist, lassen sich verhältnismäßig leicht zuordnen. In den übrigen Fällen ist eine Zuordnung zur Fallgruppe der innerstaatlichen Wiedergutmachung dagegen nur anhand von Indizien möglich. Dies liegt im Wesentlichen an den spärlichen Begründungen des Gerichtshofs. Schwierig gestaltet sich die Zuordnung bei dem Fall *Gafà v. Malta*. Der Beschwerdeführer beschwerte sich mit Erfolg dagegen, dass die Summe für seine Kautions während der Untersuchungshaft zu hoch angesetzt war und er deshalb fast ein Jahr in Untersuchungshaft verbracht habe.<sup>1124</sup> Eine finanzielle Entschädigung für erlittene immaterielle Schäden lehnte der Gerichtshof allerdings ohne eine Begründung ab und sprach lediglich eine entschädigende Feststellung zu.<sup>1125</sup> Angesichts der Länge der Untersuchungshaft war die Verletzung wohl kaum geringfügig.<sup>1126</sup> Es bestanden auch keine innerstaatlichen Rechtsmittel mehr<sup>1127</sup> und die rechtswidrige Freiheitsentziehung beruhte auf der Konventionsverletzung. Daher bleibt lediglich die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die langjährige Haftstrafe des Beschwerdeführers<sup>1128</sup> als plausible Erklärung für das Genügen der entschädigenden Feststellung.

Die Rechtsprechung zeigt indes, dass eine innerstaatliche Wiedergutmachung nicht in jedem Fall eine Geldentschädigung ausschließen kann. So gleicht beispielsweise eine Wiederaufnahme des Verfahrens ein überlanges Verfahren nicht aus, weshalb der Gerichtshof zwischen dieser Verletzung und einer weiteren Verletzung des Art. 6 EMRK differenzierte und hinsichtlich der überlangen Verfahrensdauer eine Geldentschädigung gewährte.<sup>1129</sup> Zugleich muss ein innerstaatlicher Ausgleich auch wirklich erfolgen, andernfalls kann – so deutet der EGMR an – doch später noch eine Geldentschädigung folgen. Freilich bleibt offen, auf welchem prozessualen Wege

---

seiner Tochter und seiner Mutter bei einer Explosion nicht vollständig ausgleichen, vgl. ebd. Rn. 103.

1124 Vgl. EGMR, *Gafà v. Malta*, 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Rn. 74–76.

1125 Vgl. EGMR, *Gafà v. Malta*, 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Rn. 80.

1126 In diese Richtung tendiert auch EGMR, *Gafà v. Malta*, Sondervotum des Richters de Gaetano, 22. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Rn. 5. Allerdings gelangt das Sondervotum zu dem Ergebnis, dass eine Entschädigung hätte gewährt werden müssen.

1127 Vgl. EGMR, *Gafà v. Malta*, 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Rn. 5

1128 Vgl. EGMR, *Gafà v. Malta*, 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Rn. 47 f.

1129 Vgl. EGMR, *Girişen v. Turkey*, 2018, Beschwerde-Nr. 53567/07, Rn. 73 f.

dies geschehen soll.<sup>1130</sup> Insgesamt stellt der Gerichtshof in einem nicht unbeträchtlichen Teil der Datensätze auf die Möglichkeit einer innerstaatlichen Wiedergutmachung ab, um anstelle eines Geldersatzes eine entschädigende Feststellung genügen zu lassen.

Wie nah diese Fallgruppe der sogleich zu besprechenden Fallgruppe des fehlenden (kausalen) Schadens ist, zeigen zwei Entscheidungen aus dem Jahr 2018, die sich beiden Fallgruppen zuordnen lassen.<sup>1131</sup> Im ersten Fall führt das Gericht selbst keine Begründung an, der beklagte Staat trägt aber die Voraussetzungen beider Fallgruppen vor.<sup>1132</sup> Im anderen Fall verneint der Gerichtshof den Kausalzusammenhang zwischen Konventionsverletzung und materiellem Schaden, um später die Adäquanz einer innerstaatlichen Wiederaufnahme festzustellen.<sup>1133</sup> Allerdings gelten die Erwägungen zur fehlenden Kausalität zwischen materiellem Schaden und Konventionsverletzung *mutatis mutandis* für den immateriellen Schaden. Da in beiden Fällen keine weiteren Gründe für eine entschädigende Feststellung ersichtlich sind, dürften beide Gründe (innerstaatliche Wiedergutmachung und fehlende Kausalität zwischen Konventionsverstoß und Schaden) gleichermaßen leitend gewesen sein. Beide Aspekte fallen bei Verfahrensverstößen regelmäßig zusammen: Oftmals wird die Auswirkung der Verfahrensverstöße auf den Verfahrensausgang unklar bleiben, aber eine Heilung durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich sein. Daher verwundert das Zusammentreffen der Fallgruppen nicht. Diese Überlappung spricht aber nicht gegen deren Unterscheidung, weil in der Mehrzahl der Entscheidungen entweder der eine oder der andere Gesichtspunkt den Ausschlag gibt. So weist der Gerichtshof in manchen Fällen zwar auf die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens hin, stellt bei seiner Entscheidung zugunsten einer entschädigenden Feststellung aber ausschließlich auf die fehlende Kausalität der Konventionsverletzung für den erlittenen immateriellen Schaden ab.<sup>1134</sup>

---

1130 Vgl. EGMR, *Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*, 2018, Beschwerde-Nr. 846/16 und 1075/16, Rn. 157.

1131 EGMR, *Case of Benedik v. Slovenia*, Urteil, 24. April 2018, Beschwerde-Nr. 62357/14, Rn. 137 f. und EGMR, *Case of Ovidiu Cristian Stoica v. Romania*, Urteil, 24. April 2018, Beschwerde-Nr. 55116/12, Rn. 51–53.

1132 Vgl. EGMR, *Benedik v. Slovenia*, 2018, Beschwerde-Nr. 62357/14, Rn. 137.

1133 Vgl. EGMR, *Ovidiu Cristian Stoica v. Romania*, 2018, Beschwerde-Nr. 55116/12, Rn. 51 und 53.

1134 Vgl. EGMR (GK), *Beuze v. Belgium*, 2018, Beschwerde-Nr. 71409/10, Rn. 199 f.

## 2. Fehlender (kausaler) Schaden

Wiederholt lässt der Gerichtshof die Feststellung der Konventionsverletzung als eine ausreichende Entschädigung genügen, wenn es an einem kausal auf der Konventionsverletzung beruhenden Schaden fehlt.<sup>1135</sup> Dabei lassen sich wiederum zwei Szenarien unterscheiden. Zum Teil steht zwar ein Schaden fest, aber der Kausalitätsnachweis scheitert.<sup>1136</sup> Zum Teil misslingt Beschwerdeführer\*innen der Nachweis eines konkreten Schadens.<sup>1137</sup>

In die erste Kategorie, in der ein Kausalitätsnachweis scheitert, zählen insbesondere diejenigen Fälle, in denen der Gerichtshof bei Verfahrensverstößen nicht über den hypothetischen Ausgang des Verfahrens bei Einhaltung der Konventionsvorgaben spekulieren möchte.<sup>1138</sup> Es geht mithin um Verfahrensverstöße, bei denen eine finanzielle Entschädigung voraussetzen würde, dass der immaterielle Schaden aus dem Verfahrensausgang gerade auf der Konventionsverletzung beruht. Um nicht als letztinstanzliches Gericht über den zugrundeliegenden Rechtsstreit entscheiden zu müssen, verweigert der EGMR eine solche Prüfung regelmäßig.<sup>1139</sup> Besonders häufig tritt dies bei fehlender anwaltlicher Vertretung entgegen Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK oder Verstößen gegen das Gebot der Unabhängigkeit des Spruchkörpers nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK auf.<sup>1140</sup> In diesen Fällen verweist der Gerichtshof zum Teil auch auf die innerstaatliche Wiederaufnahme des Verfahrens als das geeignete Mittel zur Wiedergutmachung, so

1135 Vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 138 f.

1136 Vgl. EGMR, *Case of Forminster Enterprises Limited v. the Czech Republic*, Urteil (Just Satisfaction), 10. März 2011, Beschwerde-Nr. 38238/04, Rn. 24.

1137 Vgl. EGMR, *Forminster Enterprises v. Czech Republic*, Just Satisfaction, 2011, Beschwerde-Nr. 38238/04, Rn. 25. Siehe allerdings zur Abgrenzung zu einem gänzlich fehlenden Schaden oben unter § 8 B. I.

1138 Vgl. hierzu kritisch *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 753. Diese Fallgruppe ist in der Literatur Kritik ausgesetzt, weil sie letztlich jedem Schadensersatz der Opfer bei Verfahrensverletzungen entgegenstehe, vgl. für eine nähere Begründung *Roth*, Beweislastumkehr bezüglich der Kausalität der Verletzung von Verfahrensrechten bei der Entscheidung über die Entschädigung nach Art. 41 EMRK, NVwZ 25 (2006), 753–759.

1139 Vgl. beispielsweise EGMR (GK), *Case of Ibrahim and others v. the United Kingdom*, Urteil, 13. September 2016, Beschwerde-Nr. 50541/08, 50571/08, 50573/08 und 40351/09, Rn. 315, wobei sich der Gerichtshof hier sowohl auf materielle als auch auf immaterielle Schäden bezieht.

1140 Vgl. EGMR (GK), *Case of Kingsley v. the United Kingdom*, Urteil, 28. Mai 2002, Beschwerde-Nr. 35605/97, Rn. 43; *Touzé*, Les Limites de l'Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: La Pratique d'Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 127, 135.



dass (auch) aus diesem Grund ein Ersatz in Geld ausscheidet.<sup>1141</sup> Insoweit überlappt diese Fallgruppe mit der zuerst diskutierten.<sup>1142</sup> Bei Verstößen gegen Art. 5 Abs. 3 und 4 EMRK stellt der Gerichtshof ebenfalls auf Kausalitätserwägungen ab. Solche Verletzungen sollen nur dann zu einer Entschädigung in Geld führen, wenn Beschwerdeführer\*innen gerade wegen dieser Verstöße weiterhin in Haft waren.<sup>1143</sup> Diese Fälle bilden allerdings keine eigene Fallgruppe,<sup>1144</sup> weil das übergeordnete Problem in der fehlenden Kausalität liegt.

Für die Eingrenzung der Fallgruppe erweist es sich gerade in Bezug auf verfahrensrechtliche Verstöße<sup>1145</sup> als problematisch, dass der Gerichtshof in manchen Fällen wegen eines “loss of opportunity”<sup>1146</sup> auch bei ungeklärter Kausalbeziehung zwischen dem Konventionsverstoß und dem Ausgang des

---

1141 Vgl. beispielsweise EGMR, *Case of Chorniy v. Ukraine*, Urteil, 16. Mai 2013, Beschwerde-Nr. 35227/06, Rn. 51.

1142 Siehe hierzu oben auf S. 244 f.

1143 Vgl. bspw. EGMR (GK), *Caballero v. UK*, 2000, Beschwerde-Nr. 32819/96, Rn. 31; EGMR, *Niedbala v. Poland*, 2000, Beschwerde-Nr. 27915/95, Rn. 88 f.; EGMR, *Kawka v. Poland*, 2001, Beschwerde-Nr. 25874/94, Rn. 65 f. Als Nachweis für die Kausalität zwischen Haftfortdauer und Konventionsverletzung genügte im ersteren Fall die eidesstattliche Versicherung eines englischen Rechtsanwalts, nach der eine Freilassung des Beschwerdeführers bei Beachtung der Konventionsvorgaben wahrscheinlich gewesen sei.

1144 So aber *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 752 f.

1145 *Ichim* merkt an, dass dieses Phänomen nicht auf Verfahrensverstöße beschränkt sei, vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 116.

1146 Vgl. beispielhaft: EGMR (GK), *Case of Sabeh El Leil v. France*, Urteil, 29. Juni 2011, Beschwerde-Nr. 34869/05, Rn. 72. Allerdings wirft der Gerichtshof hier eine einheitliche Summe für materielle und immaterielle Schäden aus und es bleibt unklar, auf welche der Schadenskategorien sich seine Aussagen zum “loss of opportunities” beziehen. Grundsätzlich oszilliert die Schadensfigur des “loss of opportunity” zwischen materiellem und immateriellem Schaden, vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 115–117. Der Gerichtshof selbst behandelt die Figur des “loss of opportunity” uneinheitlich, vgl. hierzu die Analyse bei *Garin*, La Perte de Chance, un Préjudice Indemnisable, in: Flaus/Lambert Abdelgawad (Hrsg.), La Pratique d’Indemnisation par la CEDH, 2011, 155–184, 169–171, der drei (einander widersprechende) Tendenzen in der Rechtsprechung ausmacht, die entweder die Theorie eines immateriellen Schadens, eines materiellen Schadens oder einer dritten Schadenskategorie unterstützen. Allerdings hat der Gerichtshof die Rechtsfigur in neueren, auf eine Systematisierung angelegten, Entscheidungen dem immateriellen Schaden zugeschlagen, vgl. EGMR (GK), *Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

Verfahrens eine Schadenssumme ausgeworfen hat.<sup>1147</sup> Dabei ist die Grenzziehung zwischen dieser Rechtsfigur und der entschädigenden Feststellung unklar geblieben.<sup>1148</sup> Ob der Unterschied im Maß der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des ungewissen Ereignisses liegt,<sup>1149</sup> kann dahinstehen, weil der Gerichtshof diese Rechtsfigur in jüngerer Zeit nicht mehr zur Begründung verwendet.<sup>1150</sup>

Die einzelnen Abgrenzungsfragen bei Verfahrensverletzungen dürfen allerdings nicht den Blick darauf verstellen, dass die hier diskutierte Fallgruppe über Verfahrensverletzungen hinausgeht. Das veranschaulicht die Entscheidung in *Vinter and others v. UK*. In dem Verfahren wehrten sich die Beschwerdeführer dagegen, dass sie zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden waren und nur unter sehr engen Voraussetzungen noch eine Chance auf eine Freilassung hatten.<sup>1151</sup> Diese Praxis verstieß

---

1147 Vgl. zur Herausbildung dieser Argumentationsfigur in der Rechtsprechung *Garin*, *La Perte de Chance*, un *Préjudice Indemnisable*, in: *La Pratique d'Indemnisation par la CEDH*, 155, 165 f.

1148 Vgl. *Breuer*, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: *Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der EU im Wandel der Zeit*, 203, 212; *Dannemann*, Haftung für die Verletzung von Verfahrensgarantien nach Art. 41 EMRK: zur Herausbildung europäischer Haftungsmaßstäbe, *RabelsZ* 63 (1999), 452–470, 466–469; *Dörr* in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg.), *EMRK/GG KK*, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz Rn. 32 f.; *Ossenbühl/Cornils*, *Staatshaftungsrecht*, 2013, S. 654; *Peukert* in: *Frowein/Peukert* (Hrsg.), *EMRK-Kommentar*, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 13; *Roth*, *NVwZ* 25 (2006), 757.

1149 Vgl. House of Lords, *R. (on the application of Greenfield) v. Secretary of State for the Home Department*, 2005, [2005] W.L.R. 673, Rn. 15 (Lord Bingham); *Oliphant/Luwichowska*, *Damages*, in: *Fenyves/Karner/Kozioł/Steiner* (Hrsg.), *Tort Law in the Jurisprudence of the ECHR*, 2011, 397–447 (412); in diese Richtung ebenfalls tendierend *Ichim*, *Just Satisfaction*, 2015, S. 115; kritisch *Kellner/Durant*, *Causation*, in: *Fenyves/Karner/Kozioł/Steiner* (Hrsg.), *Tort Law in the Jurisprudence of the ECHR*, 2011, 449–500, 486–488.

1150 Hierfür spricht, dass der EGMR diesen Terminus bei den Ausführungen zur Begründung der Entscheidungen über eine gerechte Entschädigung im Jahr 2018 kein einziges Mal verwendet hat. Eine Ausnahme bildet insofern lediglich die Entscheidung in *EGMR, Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*, 2018, Beschwerde-Nr. 846/16 und 1075/16, Rn. 155, welche die allgemeinen Ausführungen aus *EGMR (GK), Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224 wörtlich wiedergibt.

1151 Vgl. *EGMR (GK), Case of Vinter and others v. the United Kingdom*, Urteil, 9. Juli 2013, Beschwerde-Nr. 66069/09, 130/10 und 3896/10, Rn. 12–14.

gegen Art. 3 EMRK.<sup>1152</sup> Einen Antrag auf immateriellen Schadensersatz für die psychischen Auswirkungen der Haftstrafe auf Herrn Vinter lehnte der Gerichtshof dagegen ab und erachtete die Feststellung der Konventionsverletzung als eine ausreichende Entschädigung.<sup>1153</sup> Dieses Ergebnis scheint nun zunächst eher für die unten noch zu diskutierende Fallgruppe<sup>1154</sup> einer moralischen Verurteilung des Beschwerdeführers zu sprechen. Bei näherem Hinsehen zeigt sich indes, dass der Gerichtshof – wie auch die Beschwerdeführer – davon ausgegangen ist, dass das Urteil für keinen von ihnen die Aussicht auf eine baldige Freilassung eröffnet hat.<sup>1155</sup> Das legt wiederum nahe, dass es an einem kausal auf der Konventionsverletzung beruhenden immateriellen Schaden (beispielsweise durch eine unrechtmäßige Inhaftierung) fehlte. Es bleibt alleine die Verzweiflung ob der fehlenden Freilassungsaussichten. Das ist ein unbestreitbares Leid, dass der Gerichtshof aber offenbar für zu gering erachtet hat, um eine finanzielle Entschädigung zu rechtfertigen.<sup>1156</sup>

Der Gerichtshof lässt also in Fällen ohne nachgewiesenen (kausalen) Schaden wiederholt eine entschädigende Feststellung genügen. Diese Rechtsprechungspraxis ist zwar auf Kritik gestoßen, da – so das Argument – in diesen Fällen letztlich eine Entschädigung (wenn auch nicht in Geld) für nicht erwiesene Schäden zugesprochen werde, was einen klaren Bruch mit der völkerrechtlichen Schadensdogmatik bedeute.<sup>1157</sup> Wie allerdings bereits oben herausgearbeitet worden ist,<sup>1158</sup> besteht auch in diesen Fällen ein zumindest diffuser Schaden, der aus dem Erdulden der Konventionsverletzung resultiert. Liegt gar kein Schaden vor, lehnt der Gerichtshof den Entschädigungsantrag ab.

---

1152 Vgl. EGMR (GK), *Vinter and others v. UK*, 2013, Beschwerde-Nr. 66069/09, 130/10 und 3896/10, Rn. 130.

1153 Vgl. EGMR (GK), *Vinter and others v. UK*, 2013, Beschwerde-Nr. 66069/09, 130/10 und 3896/10, Rn. 135 f.

1154 Siehe unten unter § 8 B. II. 4. d).

1155 Vgl. EGMR (GK), *Vinter and others v. UK*, 2013, Beschwerde-Nr. 66069/09, 130/10 und 3896/10, Rn. 131. In dem Fall *Viola v. Italy*, der ebenfalls eine (besondere) Form der lebenslangen Haft betraf, lag der Sachverhalt ebenso, vgl. EGMR, *Case of Marcello Viola v. Italy* (No. 2), Urteil, 13. Juni 2019, Beschwerde-Nr. 77633/16, Rn. 138. Auch hier genügte folglich eine entschädigende Feststellung trotz einer Verletzung des Art. 3 EMRK, ebd. Rn. 148.

1156 Insofern besteht wohl auch eine Überschneidung zu der sogleich zu besprechenden Fallgruppe der geringfügigen Verletzungen, siehe hierzu unten unter § 8 B. II. 3.

1157 Vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 139.

1158 Siehe hierzu oben auf S. 233 f.

Von den Datensätzen aus dem Jahr 2018 mit einer entschädigenden Feststellung fallen insgesamt 10 unter diese Fallgruppe. Diese Datensätze unterteilen sich wiederum in die beiden eingangs<sup>1159</sup> aufgeführten Situationen fehlender Kausalität<sup>1160</sup> und eines fehlenden Nachweises.<sup>1161</sup> Allerdings begründet der Gerichtshof seine Entscheidung nur sehr selten offen mit der fehlenden Kausalitätsbeziehung zwischen Konventionsverletzung und immateriellem Schaden.<sup>1162</sup> In der weitaus größeren Zahl der Fälle lehnt der Gerichtshof lediglich die Kausalität zwischen materiellem Schaden und Konventionsverletzung ab und erachtet ohne eine Begründung eine entschädigende Feststellung als einen ausreichenden Ersatz.<sup>1163</sup> Gleichwohl erscheint auch die Entscheidung zugunsten einer entschädigenden Feststellung durch diese Erwägung motiviert, weil der geltend gemachte immaterielle Schaden in der Regel von derselben Kausalbeziehung abhängt. Exemplarisch zeigt sich dieser Zusammenhang in der oben in anderem Zusammenhang bereits angeführten<sup>1164</sup> Entscheidung *Chim and Przywieczerski v. Poland*. Hier begehrte der zweite Beschwerdeführer wegen

1159 Siehe oben auf S. 245.

1160 Vgl. EGMR (GK), *Beuze v. Belgium*, 2018, Beschwerde-Nr. 71409/10, Rn. 199; EGMR, *Case of Lazoriva v. Ukraine*, Urteil, 17. April 2018, Beschwerde-Nr. 6878/14, Rn. 79; EGMR, *Chim and Przywieczerski v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 215 f.; EGMR, *Case of Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain*, Urteil, 13. März 2018, Beschwerde-Nr. 51168/15 und 51186/15, Rn. 47 f.; EGMR, *Case of Ben Faiza v. France*, Urteil, 8. Februar 2018, Beschwerde-Nr. 31446/12, Rn. 84; EGMR, *Case of Etute v. Luxembourg*, Urteil, 30. Januar 2018, Beschwerde-Nr. 18233/16, Rn. 42; EGMR, *Case of Seven v. Turkey*, Urteil, 23. Januar 2018, Beschwerde-Nr. 60392/08, Rn. 65; EGMR, *Case of Pereira Cruz and others v. Portugal*, Urteil, 26. Juni 2018, Beschwerde-Nr. 56396/12 und 3 andere, Rn. 252; EGMR, *Case of A.S. v. France*, Urteil, 19. April 2018, Beschwerde-Nr. 46240/15, Rn. 89.

1161 Vgl. EGMR, *Volokitin and others v. Russia*, 2018, Beschwerde-Nr. 74087/10 und 13 andere, Rn. 40.

1162 So aber wohl in EGMR (GK), *Beuze v. Belgium*, 2018, Beschwerde-Nr. 71409/10, Rn. 199 und EGMR, *Pereira Cruz and others v. Portugal*, 2018, Beschwerde-Nr. 56396/12 und 3 andere, Rn. 252, weil sich der Gerichtshof hier jeweils pauschal auf die ungewisse Kausalität der Konventionsverletzung für den eingetretenen Schaden bezieht.

1163 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerski v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 215 f.; EGMR, *Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain*, 2018, Beschwerde-Nr. 51168/15 und 51186/15, Rn. 47 f.; EGMR, *Ben Faiza v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 31446/12, Rn. 84; EGMR, *Etute v. Luxembourg*, 2018, Beschwerde-Nr. 18233/16, Rn. 42; EGMR, *Seven v. Turkey*, 2018, Beschwerde-Nr. 60392/08, Rn. 65.

1164 Siehe oben auf S. 234 f.

der materiellen und immateriellen Schäden, die ihm ein Strafverfahren verursacht hatte, eine Entschädigung.<sup>1165</sup> Der Gerichtshof erachtete allerdings alleine die personelle Besetzung des Strafgerichts für konventionswidrig.<sup>1166</sup> Ob dieser Verstoß kausal für die Verurteilung war, ließ der Gerichtshof offen.<sup>1167</sup> Da aber dieser Zusammenhang auch für den immateriellen Schaden entscheidend ist, weil nur so der Rufverlust durch das Strafverfahren ersatzfähig sein konnte, spielt die fehlende Kausalität zwischen Konventionsverletzung und Schaden auch für den immateriellen Schaden eine Rolle.

In zwei Fällen ist die Zuordnung zur Fallgruppe eines fehlenden (kausalen) Schadens besonders schwierig, weil der Gerichtshof hier kaum Anhaltspunkte in seiner Begründung liefert. Dies ist einerseits der Fall *Lazoriva v. Ukraine*. In dem Verfahren machte die Beschwerdeführerin mit Erfolg geltend, dass die staatlichen Behörden bei der Adoption ihrer Nichte durch Dritte einige Umstände wie ihre Nähe zur Nichte nicht hinreichend berücksichtigt hatten.<sup>1168</sup> Eine Begründung für das Ausreichen der entschädigenden Feststellung zum Ausgleich der Folgen der Verletzung lieferte der Gerichtshof nicht.<sup>1169</sup> Dass das Geschehen an der Beschwerdeführerin nicht spurlos vorübergegangen ist, dürfte naheliegen. Daher unterfällt diese Konstellation nur kaum der Kategorie geringfügiger Verletzungen. Für einen innerstaatlichen Ausgleich ist nichts ersichtlich. Mit Blick auf die Verletzung, die gerade in der fehlenden Berücksichtigung der Interessen der Beschwerdeführerin bestand, scheint eine Subsumtion unter die Fallgruppe des fehlenden (kausalen) Schadens naheliegend, weil nicht ausgemacht war, dass sie ihre Nichte hätte betreuen dürfen, wenn ihre Interessen in die behördliche Entscheidung eingestellt worden wären. Es fehlt damit an der Kausalität und es bleibt eben jener diffuse Schaden einer verlorenen ungewissen Chance, den der Gerichtshof regelmäßig nur mit einer entschädigenden Feststellung honoriert.<sup>1170</sup>

Der andere Fall, *A.S. v. France*, betraf eine Abschiebung. Der Beschwerdeführer wendete sich erfolgreich dagegen, dass Frankreich ihn entgegen

---

1165 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerski v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 212 f.

1166 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerski v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 141 f.

1167 Vgl. EGMR, *Chim and Przywieczerski v. Poland*, 2018, Beschwerde-Nr. 36661/07 und 38433/07, Rn. 215.

1168 Vgl. EGMR, *Lazoriva v. Ukraine*, 2018, Beschwerde-Nr. 6878/14, Rn. 69 f.

1169 Vgl. EGMR, *Lazoriva v. Ukraine*, 2018, Beschwerde-Nr. 6878/14, Rn. 79.

1170 Siehe oben zur Abgrenzung zur Kategorie des „real loss of opportunity“ auf S. 246 f.

einer einstweiligen Anordnung des EGMR nach Marokko abgeschoben und damit seine Beschwerde zum EGMR gegen die drohende Abschiebung erschwerte hatte. Der Beschwerdeführer war der Ansicht, dass ihn diese Abschiebung in die Gefahr einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung bringe.<sup>1171</sup> Mit dieser Begründung drang der Beschwerdeführer allerdings nicht durch und der Gerichtshof konstatierte lediglich eine Verletzung des Art. 34 EMRK.<sup>1172</sup> Die nicht näher begründete Entscheidung des Gerichtshofs für eine entschädigende Feststellung<sup>1173</sup> erklärt sich aus dem Vortrag des Beschwerdeführers. Dieser hatte nämlich wegen seiner Haft in Marokko und der Trennung von seiner Familie eine Geldentschädigung verlangt.<sup>1174</sup> Beide Schäden hätte er aber auch bei Wahrung des Art. 34 EMRK (allerdings später) erlitten. Mit anderen Worten basiert der geltend gemachte immaterielle Schaden auf einer Verletzung des Art. 3 EMRK, die der Gerichtshof nicht festgestellt hat. Damit ergibt sich aus den Umständen eine Zuordnung dieses Falles in die Fallgruppe des fehlenden (kausalen) Schadens.

---

1171 Vgl. EGMR, A.S. v. France, 2018, Beschwerde-Nr. 46240/15, Rn. 3, 47.

1172 Vgl. EGMR, A.S. v. France, 2018, Beschwerde-Nr. 46240/15, Rn 62–64 und 78.

1173 Vgl. EGMR, A.S. v. France, 2018, Beschwerde-Nr. 46240/15, Rn 89.

1174 Vgl. EGMR, A.S. v. France, 2018, Beschwerde-Nr. 46240/15, Rn 87.

### 3. Geringfügige Verletzung<sup>1175</sup>

Die wohl prominenteste Fallgruppe bilden Schäden, die nicht das Maß erreichen, um eine geldwerte Entschädigung zu rechtfertigen.<sup>1176</sup> Wie der folgende Abschnitt herausarbeiten wird, stellt der Gerichtshof hierfür auf die eingetretenen Folgen beim Opfer ab.<sup>1177</sup> Obwohl der Gerichtshof in der Begründung zuweilen explizit auf eine Mindestschwere des Schadens Bezug nimmt,<sup>1178</sup> sieht die Literatur häufig Zusammenhänge mit der Art des verletzten Rechts (Verfahrensrecht oder materielles Recht) oder einzel-

---

1175 Diese Fallgruppe dürfte sich nicht durch das Zulässigkeitserfordernis für Individualbeschwerden in Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK erledigt haben. Nach dieser Vorschrift kann der Gerichtshof Individualbeschwerden als unzulässig abweisen, wenn "dem Beschwerdeführer kein erheblicher Nachteil" ("not suffered a significant disadvantage") entstanden ist. Hieraus wurde in der Literatur gefolgert, dass bei Erfüllung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung immer ein Schaden bestehen würde, der einer finanziellen Entschädigung bedarf (vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 288). Indes zeigt sich in der Praxis, dass diese Zulässigkeitsvoraussetzung nur zur Abweisung weniger Fälle führt (vgl. *Meyer-Ladewig/Peters* in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Art. 35 Rn. 51; *Schäfer* in: Karpenstein/Mayer (Hrsg.), EMRK, 3. Auflage, 2022, Art. 35 Rn. 148) und der Gerichtshof weiterhin in vielen Entscheidungen lediglich eine entschädigende Feststellung zuspricht (siehe hierzu unten die Analyse der Entscheidungspraxis des Gerichtshofs aus dem Jahr 2018 auf S. 440). Neben dieser faktischen Beobachtung erscheint es auch rechtlich plausibel, dass das Zulässigkeitskriterium den Anwendungsbereich für eine entschädigende Feststellung nicht vollständig beseitigt. Denn selbst bei einem unerheblichen Nachteil entscheidet der Gerichtshof nach Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK über die Beschwerde in der Sache, unter anderem wenn dies zur "Achtung der Menschenrechte" geboten ist.

1176 Für eine solche Fallgruppe sprechen sich aus *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 118, 139; *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 115; *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 25; *Somers*, The ECHR as an Instrument of Tort Law, 2018, S. 142; *Touzé*, Les Limites de l'Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: La Pratique d'Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 127, 151 f.; *Villiger*, Handbuch der EMRK, 2020, Rn. 239; *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 202 f.

1177 Vgl. *Sharpe* in: Pettiti/Decaux/Imbert (Hrsg.), CEDH, 2. Auflage, 1999, Art. 50 S. 814; *Touzé*, Les Limites de l'Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: La Pratique d'Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 127, 151 f.; vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Narinen v. Finland*, Urteil, 1. Juni 2004, Beschwerde-Nr. 45027/98, Rn. 46.

1178 Vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Chalkley v. the United Kingdom*, Urteil, 12. Juni 2003, Beschwerde-Nr. 63831/00, Rn. 32. Der Gerichtshof begründete seine Entscheidung zugunsten einer entschädigenden Feststellung damit, dass die finanziel-



nen Rechten.<sup>1179</sup> Beide Alternativunterteilungen weisen zwar einen Zusammenhang mit dem Genügen einer entschädigenden Feststellung auf, weil beispielsweise ein immaterieller Schadensersatz in Geld bei Verletzungen des Art. 2 EMRK naheliegt. Da aber auch für Verletzungen der Artt. 2 und 3 EMRK eine entschädigende Feststellung genügen kann,<sup>1180</sup> ist es zu kurz gegriffen, hieraus jeweils eigenständige Fallgruppen zu folgern. Wie die folgenden Ausführungen belegen, ist jeweils das geringfügige Gewicht der Verletzung die maßgebliche Erwägung des Gerichtshofs.

Der Gerichtshof tendiert dazu, bei der Verletzung eines Verfahrensrechts<sup>1181</sup> lediglich die Feststellung der Rechtsverletzung genügen zu lassen.<sup>1182</sup> Eine finanzielle Entschädigung gewährt er bei ihnen oftmals lediglich im Falle erschwerender Umstände.<sup>1183</sup> Obwohl die Verletzung eines Verfahrensrechts im Vergleich mit anderen Konventionsverstößen eine geringere Schwere implizieren mag,<sup>1184</sup> ist immer entscheidend, ob *in casu* bei einem Verfahrensverstoß eine gewisse Mindestschwere überschritten ist. Der Gerichtshof vermutet das bei exzessiven Verfahrensdauern wider-

---

le Entschädigung in einem ähnlichen Fall auf zusätzliche erschwerende Umstände zurückzuführen sei (wie eine Vielzahl selbständiger Konventionsverstöße).

1179 Vgl. beispielsweise *Steiner*, Just Satisfaction under Art 41 ECHR, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 3, 16 und *Touzé*, Les Limites de l'Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: La Pratique d'Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 127, 145.

1180 Vgl. EGMR (GK), *Case of Murray v. the Netherlands*, Urteil, 26. April 2016, Beschwerde-Nr. 10511/10, Rn. 131. Dem Fall lag eine Verletzung des Art. 3 EMRK durch die (faktische) Nichtreduzierbarkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe zugrunde. Warum der Gerichtshof hier eine entschädigende Feststellung hat genügen lassen, bleibt im Urteil unklar. Es erscheint vorstellbar, dass der Gerichtshof hier lediglich seine Rechtsprechung aus EGMR (GK), *Vinter and others v. UK*, 2013, Beschwerde-Nr. 66069/09, 130/10 und 3896/10 fortsetzen wollte, die im Wesentlichen auf Kausalitätsüberlegungen basierte, siehe hierzu oben auf S. 247.

1181 Verfahrensrechte sollen hier weit verstanden sein und über den eindeutig verfahrensrechtlichen Art. 6 EMRK hinaus auch die verfahrensrechtlichen Dimensionen der materiellen Gewährleistungen der EMRK beinhalten, vgl. für ein solches Verständnis *Dannemann*, RabelsZ 63 (1999), 454.

1182 Vgl. *Touzé*, Les Limites de l'Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: La Pratique d'Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 127, 145.

1183 Vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 293.

1184 So im Ergebnis auch *Touzé*, Les Limites de l'Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: La Pratique d'Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 127, 145; *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 190.

leglich.<sup>1185</sup> Das belegt wiederum, dass der eigentliche Gesichtspunkt nicht die Verletzung der Verfahrensgarantien ist, sondern die Schwere solcher Verletzungen. Unter dieser Prämisse wird auch ein Zusammenhang zwischen der (bloßen) Verletzung von Verfahrensrechten und einer entschädigenden Feststellung deutlich. Es offenbart sich hierin lediglich die typisierte Annahme, dass solche Verstöße weniger schwer wiegen als beispielsweise Verstöße gegen das Verbot der Folter in Art. 3 EMRK.<sup>1186</sup> Folglich erscheint es sinnvoller, Verfahrensverstöße nicht als eigene Fallgruppe zu führen, sondern sie der Fallgruppe geringfügiger Verletzungen zuzuordnen.<sup>1187</sup>

Die gleiche Überlegung trifft auch auf weitere Konventionsrechte zu, bei denen der EGMR häufig eine entschädigende Feststellung zuspricht. Obwohl beispielsweise bei Verletzungen des Art. 1 I. ZP und Art. 10 EMRK häufig eine entschädigende Feststellung genügt,<sup>1188</sup> führt der Verstoß gegen eines dieser Konventionsrechte nicht zwingend zu einer entschädigenden Feststellung. Umgekehrt kann – ausnahmsweise – auch bei einer Verletzung des Art. 3 EMRK eine Feststellung der Konventionsverletzung genügen.<sup>1189</sup> So kann eine entschädigende Feststellung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs genügen, wenn das Recht “nur” in seiner verfahrensrechtli-

---

1185 Vgl. EGMR (GK), *Apicella v. Italy*, 2006, Beschwerde-Nr. 64890/01, Rn. 93; EGMR (GK), *Cocchiarella v. Italy*, 2006, Beschwerde-Nr. 64886/01, Rn. 95.

1186 Vgl. zur Annahme einer impliziten Hierarchie der Konventionsrechte *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 17 f.

1187 Vgl. für eine solche Fallgruppe *Breuer*, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der EU im Wandel der Zeit, 203, 214; so wohl auch *Steiner*, Just Satisfaction under Art 41 ECHR, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 3, 16 (Fn. 49). Ein zusätzlicher Grund für die hier vorgeschlagene Fallgruppenbildung liegt darin, dass sich das Ausreichen einer entschädigenden Feststellung bei Verstößen gegen Verfahrensrechte aus unterschiedlichen Gesichtspunkten ergibt. So kann noch ein innerstaatlicher Ausgleich möglich sein (vgl. *Touzé*, Les Limites de l’Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l’Homme, in: La Pratique d’Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l’Homme, 127, 137 f.) oder es fehlt an der Kausalität zwischen dem behaupteten immateriellen Schaden und der Verletzung (vgl. beispielhaft EGMR (Plenum), *Case of Hauschildt v. Denmark*, Urteil, 25. Mai 1989, Beschwerde-Nr. 10486/83, Rn. 57 f.).

1188 Vgl. *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 757 f.

1189 Siehe die Nachweise oben in Fn. 1180.

chen Dimension verletzt worden ist<sup>1190</sup> oder aber aus anderen Umständen nur ein geringer Schaden eingetreten ist. Mithin kommt es jeweils auf das konkrete Gewicht der Verletzung an, die das verletzte Konventionsrecht indizieren kann (aber nicht muss). So gibt es zwar bestimmte Konventionsverletzungen, die *per se* die Vermutung eines ersatzfähigen immateriellen Schadens in sich tragen. Bei Verletzungen des Art. 3 EMRK ist es fast unausweichlich, dass körperliche und psychische Leiden auftreten.<sup>1191</sup> Im Ergebnis kommt es aber nur auf die Schwere der Verletzung im konkreten Fall an und eben nicht auf das verletzte Recht oder seine Art.

Diese Überlegung bestätigt die Rechtsprechung des EGMR in Fällen zu Kommunikationsfreiheiten und politische Freiheiten. Soweit der EGMR in diesen eine entschädigende Feststellung gewährt hat, ist die tragende Erwägung, dass die Fälle geringfügige Verletzungen betrafen. Die Entscheidung des Gerichtshofs im Fall *Goodwin v. UK* belegt dies exemplarisch. Mit seiner Beschwerde wendete sich ein Journalist erfolgreich gegen die gerichtliche Verpflichtung zur Offenlegung seiner Quelle.<sup>1192</sup> Weil er sich weigerte, die Quelle offenzulegen, wurde er wegen Missachtung des Gerichts ("contempt of court") verurteilt. Obwohl das psychische Leid des Journalisten wegen seiner strafrechtlichen Verurteilung gerade auf einer Konventionsverletzung beruhte, sollte die Feststellung der Konventionsverletzung einen ausreichenden Ersatz bieten.<sup>1193</sup> Diese Entscheidung erklärt sich daraus, dass nur bei bestimmten Verletzungen eine tatsächliche Vermutung für immaterielle Schäden streitet. Bei Verletzungen des Art. 10 EMRK entspricht es nicht der Lebenserfahrung, dass das Opfer der Menschenrechtsverletzung über das Erdulden der Konventionsverletzung hinaus leidet – ebenso wie es umgekehrt fast unausweichlich die Folge eines Verstoßes gegen Art. 3 EMRK ist, dass das Opfer körperlich und seelisch leidet. Das heißt natürlich nicht, dass die in Art. 10 EMRK ebenfalls geschützten kollektiven Interessen (die freie Meinungsäußerung in der Gesellschaft, die freie Presse und deren Existenzbedingungen) nicht gewichtig sind. Aber die Verletzung sorgt nicht zwingend für einen gewichtigen immateri-

---

1190 Vgl. beispielhaft EGMR (GK), *Case of Öcalan v. Turkey*, Urteil, 12. Mai 2005, Beschwerde-Nr. 46221/99, Rn. 212. Allerdings hatte der Beschwerdeführer keine Entschädigung beantragt.

1191 Siehe zum Begriff des immateriellen Schadens unter der EMRK oben auf S. 222.

1192 Vgl. EGMR (GK), *Case of Goodwin v. the United Kingdom*, Urteil, 27. März 1996, Beschwerde-Nr. 17488/90, Rn. 10–19 und 46.

1193 Vgl. EGMR (GK), *Goodwin v. UK*, 1996, Beschwerde-Nr. 17488/90, Rn. 50.

ellen Schaden des Opfers.<sup>1194</sup> Deshalb gilt es für Fragen des immateriellen Schadensersatzes zwischen kollektiven Interessen und individuellen Interessen zu unterscheiden. Nur wenn die letzteren mehr als geringfügig betroffen sind, erfordert die Aufrechterhaltung der Konventionsordnung eine Geldentschädigung.<sup>1195</sup> Aus dem Gesagten ergibt sich eine Verfeinerung der Fallgruppen dahingehend, dass grundsätzlich die konkreten Auswirkungen der Verletzung für die Beschwerdeführer\*innen maßgeblich sind, um über eine finanzielle Entschädigung immaterieller Schäden zu entscheiden.

Problematisch erscheint an der Fallgruppe geringfügiger Verletzungen, dass sie die Konventionsrechte und den Preis ihrer Verletzung hierarchisiert.<sup>1196</sup> Allerdings darf nicht vergessen werden, dass diese Untersuchung den Rechtsfolgen einer Konventionsverletzung gilt. Bei diesen geht es nicht mehr um die binäre Entscheidung für oder gegen eine Konventionsverletzung, sondern um Art und Höhe eines Ersatzes, d. h. um Grade und Abstufungen.<sup>1197</sup> Dies bringt es mit sich, Verletzungen nach ihrem "Preis" zu bewerten. Daraus folgt aber keiner Hierarchie der Konventionsrechte je nach ihrem Preis. Vielmehr spiegelt die Praxis lediglich die Erfahrung, dass mit unterschiedlichen Konventionsrechten in ganz verschiedenem Maße immaterielle Schäden einhergehen. Dass körperliche Misshandlungen zu Leid führen, liegt auf der Hand. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, welche Auswirkungen die Bestrafung wegen einer Meinungsäußerung, das Verbot einer Versammlung oder die Behinderung der Gewerkschaftsarbeit zeitigen. Rechtstechnisch lassen sich diese Beobachtungen als ein Anscheinsbeweis rekonstruieren, nach dem bestimmte Konventionsverletzungen jeweils einen Beweis des ersten Anscheins für oder gegen einen (er-

---

1194 Vgl. für den Befund einer Häufung entschädigender Feststellungen bei Verletzungen des Art. 10 EMRK Józson, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 757 f.

1195 Vgl. für einen ähnlichen Gedanken Tomuschat, Just Satisfaction under Article 50 ECHR, in: Mahoney/Matscher/Petzold/Wildhaber (Hrsg.), Protecting Human Rights: The European Perspective, 2000, 1409–1430, 1423 f.

1196 Kritisch Tomuschat, Just Satisfaction under Article 50 ECHR, in: Protecting Human Rights: The European Perspective, 1409, 1422 ("In addition, it is extremely hazardous to differentiate, as the Court does, between serious cases, which require the award of just satisfaction, and other cases which, because of the minor importance of the rights or interests in issue or because of the little degree of sympathy the applicant has been able to win, should not entail financial consequences.").

1197 Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen unter § 8 B. I ist eine entschädigende Feststellung ein Minus gegenüber dem Ersatz in Geld, sodass sich auch diese Unterscheidung als graduell darstellt.

satzfähigen) immateriellen Schaden erbringen.<sup>1198</sup> Ein solches Verständnis relativiert den Hierarchisierungseinwand deutlich und plausibilisiert das Vorgehen des Gerichtshofs.<sup>1199</sup>

Dass die Geringfügigkeit der Verletzung für den Gerichtshof beim Zuspreehen einer entschädigenden Feststellung leitend ist, belegen die Datensätze aus dem Jahr 2018. Bis auf einen Datensatz, dessen Zuordnung unten diskutiert werden soll,<sup>1200</sup> lassen sich alle übrigen Datensätze unter diese Fallgruppe subsumieren.<sup>1201</sup> Sie lassen sich anhand der betroffenen Interessen weiter unterteilen. Dies sind einerseits die Datensätze, die politische Freiheiten, Eigentum und Privatsphäre betreffen und andererseits solche, die Leben und körperliche Unversehrtheit betreffen. Insbesondere die zweite Gruppe bedarf der näheren Erörterung, weil bei solchen Konventionsverstößen ein immaterieller Schaden besonders naheliegt.

Dagegen ist die erste Gruppe leicht erklärbar. Eine Verletzung der Art. 8 oder 11 EMRK verursacht nicht zwingend immaterielle Schäden, die über die reine Frustration wegen der Konventionsverletzung hinausgehen.<sup>1202</sup> Obwohl der Gerichtshof bei allen diesen Entscheidungen jeweils ohne eine

---

1198 In der Praxis des Gerichtshofs ist es üblich, die Beweislast umzukehren oder Anscheinsbeweise zuzulassen, vgl. Überblickshaft zur Rechtsprechung zu einzelnen Konventionsgarantien O'Boyle, Proof: European Court of Human Rights (ECtHR), in: Ruiz Fabri (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law, 2018, Rn. 44–63. Zu Fragen des immateriellen Schadensersatzes hat der Gerichtshof – soweit ersichtlich – aber noch nicht ausdrücklich hierauf zurückgegriffen.

1199 Ähnlich *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 162 f.

1200 EGMR, *Case of Togrul v. Bulgaria*, Urteil, 15. November 2018, Beschwerde-Nr. 20611/10; siehe hierzu unten auf S. 272 f.

1201 Dies sind die folgenden 10 Fälle: EGMR, *Case of Provenzano v. Italy*, Urteil, 25. Oktober 2018, Beschwerde-Nr. 55080/13, Rn. 27; EGMR, *Case of Musa Tarkan v. Turkey*, Urteil, 23. Oktober 2018, Beschwerde-Nr. 12055/17, Rn. 95; EGMR, *Case of S.V. v. Italy*, Urteil, 11. Oktober 2018, Beschwerde-Nr. 55216/08, Rn. 81; EGMR, *Case of Savva Terentyev v. Russia*, Urteil, 28. August 2018, Beschwerde-Nr. 10692/09, Rn. 91; EGMR, *Case of Laurent v. France*, Urteil, 24. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 28798/13, Rn. 53; EGMR, *Case of Ottan v. France*, Urteil, 19. April 2018, Beschwerde-Nr. 41841/12, Rn. 79; EGMR, *Case of M.A. v. France*, Urteil, 1. Februar 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 83; EGMR, *Case of United Civil Aviation Trade Union and Csorba v. Hungary*, Urteil, 22. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 27585/13, Rn. 35; EGMR, *Case of OOO KD-Konsalting v. Russia*, Urteil, 29. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 54184/11, Rn. 65; EGMR, *Case of Ergüdoğan v. Turkey*, Urteil, 17. April 2018, Beschwerde-Nr. 48979/10, Rn. 39.

1202 Siehe hierzu bereits oben auf S. 255 f.

Begründung eine entschädigende Feststellung zuspricht,<sup>1203</sup> lässt sich die Geringfügigkeit der Verletzung jeweils aus den Umständen des Falles erschließen. So entstand den Beschwerdeführer\*innen in einigen Fällen kein fassbarer Schaden.<sup>1204</sup> Beispielhaft hierfür steht die Entscheidung *United Civil Aviation Trade Union and Csorba v. Hungary*. In dem Verfahren wehrten sich eine Gewerkschaft und ihr Vorsitzender erfolgreich gegen das Verbot einer Versammlung in der Nähe des Flughafens, mit der sie auf die prekäre finanzielle Lage des Flughafenpersonals hinweisen wollten.<sup>1205</sup> Der Gerichtshof stellte eine Verletzung des Art. II EMRK fest,<sup>1206</sup> ließ allerdings eine entschädigende Feststellung als Ausgleich für etwaige immaterielle Schäden genügen.<sup>1207</sup> Diese nicht näher begründete Entscheidung erklärt sich daraus, dass ein immaterieller Schaden über die Frustration wegen der Konventionsverletzung hinaus weder vorgetragen noch ersichtlich war. Diesen diffusen Schaden erstattet der Gerichtshof grundsätzlich nicht. Über diese Fälle hinausgehend ergibt sich die Geringfügigkeit in den übrigen Fällen daraus, dass verhängte Sanktionen nicht vollstreckt worden sind<sup>1208</sup> oder äußerst geringfügig waren.<sup>1209</sup>

Problematischer erscheinen diejenigen Entscheidungen, die Art. 2 und 3 EMRK betreffen, weil bei diesen Konventionsverstößen erhebliche immaterielle Schäden die Regel sind. Allerdings betrafen beide Fälle, die zu

1203 Vgl. EGMR, *Savva Terentyev v. Russia*, 2018, Beschwerde-Nr. 10692/09, Rn. 91; EGMR, *Ottan v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 41841/12, Rn. 79; EGMR, *United Civil Aviation Trade Union and Csorba v. Hungary*, 2018, Beschwerde-Nr. 27585/13, Rn. 35; EGMR, *Ergüdoğan v. Turkey*, 2018, Beschwerde-Nr. 48979/10, Rn. 39; EGMR, *S.V. v. Italy*, 2018, Beschwerde-Nr. 55216/08, Rn. 81; EGMR, *Laurent v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 28798/13; EGMR, *Musa Tarhan v. Turkey*, 2018, Beschwerde-Nr. 12055/17, Rn. 95.

1204 In diese Kategorie fallen die folgenden Entscheidungen: EGMR, *S.V. v. Italy*, 2018, Beschwerde-Nr. 55216/08, Rn. 81; EGMR, *Laurent v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 28798/13, Rn. 53; EGMR, *United Civil Aviation Trade Union and Csorba v. Hungary*, 2018, Beschwerde-Nr. 27585/13, Rn. 35.

1205 Vgl. zum Sachverhalt EGMR, *United Civil Aviation Trade Union and Csorba v. Hungary*, 2018, Beschwerde-Nr. 27585/13, Rn. 5–11.

1206 Vgl. EGMR, *United Civil Aviation Trade Union and Csorba v. Hungary*, 2018, Beschwerde-Nr. 27585/13, Rn. 30 f.

1207 Vgl. EGMR, *United Civil Aviation Trade Union and Csorba v. Hungary*, 2018, Beschwerde-Nr. 27585/13, Rn. 35.

1208 So in den Fällen EGMR, *Savva Terentyev v. Russia*, 2018, Beschwerde-Nr. 10692/09, Rn. 26 und EGMR, *Ergüdoğan v. Turkey*, 2018, Beschwerde-Nr. 48979/10, Rn. 39.

1209 So im Fall EGMR, *Ottan v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 41841/12, Rn. 25, in dem Frankreich gegenüber dem Beschwerdeführer lediglich eine Verwarnung ausgesprochen hatte.

einer entschädigenden Feststellung geführt haben,<sup>1210</sup> weniger schwerwiegende Verletzungen des Art. 3 EMRK. *Provenzano v. Italy* betraf die Haftbedingungen eines schwer kranken Anführers einer mafösen Organisation. Der einzige Konventionsverstoß lag darin, dass Italien den Beschwerdeführer trotz seines schlechten Gesundheitszustands ohne ausreichende Begründung besonderen Kontaktbeschränkungen unterworfen hatte.<sup>1211</sup> Dass die Konventionsverletzung auf die verfahrensrechtliche Komponente des Art. 3 EMRK beschränkt war, hob der Gerichtshof noch einmal hervor, als er den Antrag auf eine finanzielle Entschädigung für das Leiden des Beschwerdeführers ablehnte und dafür eine entschädigende Feststellung zusprach.<sup>1212</sup> Diese Begründung lässt darauf schließen, dass das geringe Gewicht der Verletzung den Grund für das Genügen der entschädigenden Feststellung trotz einer Verletzung des Art. 3 EMRK geliefert hat.

Ähnliche Erwägungen greifen für den zweiten Fall, *M.A. v. France*. Der Beschwerdeführer hatte Algerien wegen seiner Beteiligung am algerischen Bürgerkrieg in Richtung Frankreich verlassen. Frankreich wies ihn nach verbüßter Straftat entgegen einer einstweiligen Anordnung des EGMR und trotz der Gefahr einer gegen Art. 3 EMRK verstoßenden Behandlung nach Algerien aus, wo er sich seitdem in Haft befand.<sup>1213</sup> Der Gerichtshof stellte sowohl Verletzungen des Art. 3 EMRK als auch des Art. 34 EMRK fest.<sup>1214</sup> Der Beschwerdeführer verlangte für die Angst vor der Todesstrafe sowie die Behandlung in Algerien immateriellen Schadensersatz.<sup>1215</sup> Dass der Gerichtshof diesen Schaden nicht mit Geld, sondern einer entschädigenden Feststellung ersetzte,<sup>1216</sup> begründete er unter Hinweis auf “les circonstances particulières de l’espèce”<sup>1217</sup>. Der Gerichtshof hatte allerdings keine gegen Art. 3 EMRK verstoßende Behandlung des Beschwerdeführers

---

1210 Das sind EGMR, *Provenzano v. Italy*, 2018, Beschwerde-Nr. 55080/13 und EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15.

1211 Vgl. EGMR, *Provenzano v. Italy*, 2018, Beschwerde-Nr. 55080/13, Rn. 156–158.

1212 Vgl. EGMR, *Provenzano v. Italy*, 2018, Beschwerde-Nr. 55080/13, Rn. 162.

1213 Vgl. EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 5–24.

1214 Vgl. EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 58 f., 71. Die zusätzliche Feststellung einer Verletzung des Art. 3 EMRK ist auch ein wesentlicher Unterschied zu der oben im Rahmen der Fallgruppe “fehlender (kausaler) Schaden” diskutierten Entscheidung EGMR, *A.S. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 46240/15, die im Übrigen einen ähnlichen Sachverhalt aufweist. Siehe dazu oben auf S. 250.

1215 Vgl. EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 79.

1216 Vgl. EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 83.

1217 EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 83.



in Algerien festgestellt.<sup>1218</sup> Es handelt sich somit um einen Fall, in dem der Verstoß gegen Art. 3 EMRK alleine die nicht eingetretene Gefahr einer solchen Behandlung ist.<sup>1219</sup> Die Entscheidung lässt sich daher unter dem Gesichtspunkt einer geringfügigen Verletzung erklären, weil der Gerichtshof in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen<sup>1220</sup> die Angst vor einer konventionswidrigen Behandlung als zu geringfügig angesehen haben dürfte, um eine geldmäßige Entschädigung zu rechtfertigen.<sup>1221</sup>

Zusammenfassend darf es daher als gesichert geltend, dass der Gerichtshof bei einer nur geringfügigen Verletzung der Konvention eine entschädigende Feststellung ausreichen lässt.

#### 4. Abzulehnende Fallgruppen

In der Literatur kursieren noch weitere als die bisher besprochenen Fallgruppen der entschädigenden Feststellung. Diese Fallgruppen können für eine dogmatische Systematisierung der Rechtsprechung des EGMR zur entschädigenden Feststellung aus unterschiedlichen Gründen nicht überzeugen.

---

1218 Vgl. EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 22–24.

1219 Solche Konstellationen unterfallen wegen der uneinheitlichen Behandlung durch den Gerichtshof keiner eigenen Fallgruppe, siehe dazu unten unter § 8 B. II. 4. c).

1220 Vgl. EGMR (GK), *Case of Chahal v. the United Kingdom*, Urteil, 15. November 1996, Beschwerde-Nr. 22414/93, Rn. 158; EGMR, *Case of Ahmed v. Austria*, Urteil, 17. Dezember 1996, Beschwerde-Nr. 25964/94, Rn. 51; EGMR, *Case of Hilal v. the United Kingdom*, Urteil, 6. März 2001, Beschwerde-Nr. 45276/99, Rn. 83.

1221 Dagegen kommt eine Subsumtion unter die Fallgruppe eines “fehlenden (kausalen) Schadens” nicht in Betracht. Obwohl der Gerichtshof eine Entschädigung für materielle Schäden in diesem Fall unter Hinweis auf einen fehlenden Kausalzusammenhang zurückweist (vgl. EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 82), lässt sich diese Begründung nicht auf den immateriellen Schaden erstrecken. Der materielle Schaden, entgangener Gewinn während der Haft, wäre auch bei Beachtung der Konvention, d. h. dem Unterlassen der Ausweisung oder einer Ausweisung mit Garantien Algeriens zur Einhaltung der EMRK, eingetreten. Dagegen beruht der immaterielle Schaden wegen der Angst vor der Todesstrafe und wegen unmenschlicher Behandlung gerade auf der Konventionsverletzung. Ebensowenig liegt hier ein Fall der “innerstaatlichen Wiedergutmachung” vor. Denn die vom EGMR festgestellte Pflicht Frankreichs aus Art. 46 EMRK, Garantien zugunsten der Einhaltung der EMRK von Algerien zu erwirken (vgl. EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 91), kann den bereits erlittenen Schaden nicht ausgleichen.

a) Antrag auf eine entschädigende Feststellung

Angesichts des Ursprungs der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Entscheidung in *Golder v. UK*<sup>1222</sup> sollen die Fälle eines ausdrücklichen Antrags der Beschwerdeführer\*innen auf eine entschädigende Feststellung eine eigenständige Fallgruppe bilden.<sup>1223</sup> Diese Fallgruppe ließe sich wohl erweitern um Fälle, in denen die Beschwerdeführer\*innen lediglich eine symbolische Entschädigung verlangen<sup>1224</sup> und ihr eigentliches Ziel damit nicht die finanzielle Entschädigung ist.<sup>1225</sup> Trotz der Anfänge der Gerichtspraxis ist eine solche Fallgruppe aus zwei Gründen mittlerweile überholt. Seine Bindung an die Anträge der Beschwerdeführer\*innen hat der EGMR in der neueren Praxis relativiert: So spricht er in Fällen schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen auch ohne einen Antrag der Beschwerdeführer\*innen eine immaterielle Entschädigung zu.<sup>1226</sup> *A fortiori* könnte der Gerichtshof auch *trotz* eines Antrags auf eine entschädigende Feststellung eine finanzielle Entschädigung gewähren. Außerdem folgert der Gerichtshof in seiner neueren Praxis, aus einem Antrag auf eine entschädigende Feststellung, dass überhaupt keine Entschädigung verlangt worden sei, und spricht dementsprechend nicht einmal eine entschädigende Feststellung zu.<sup>1227</sup> Aus beiden Gründen ergibt sich, dass ein entsprechender Antrag kein entscheidendes Kriterium für die Entscheidung des Gerichtshofs (mehr) ist. Einer entsprechenden Fallgruppe bedarf es deshalb nicht.

---

1222 Siehe hierzu oben auf S. 230.

1223 Vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 287; für eine solche Fallgruppe wohl auch *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 185.

1224 Vgl. hierfür beispielhaft EGMR (Plenum), *Marckx v. Belgium*, 1979, Beschwerde-Nr. 6833/74, Rn. 68.

1225 Vgl. hierzu näher *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 192 ff., der eine solche Fallgruppe indes ablehnt.

1226 Vgl. hierfür beispielhaft EGMR (GK), *Nagmetov v. Russia*, 2017, Beschwerde-Nr. 35589/08, Rn. 57–59. Allerdings sind solche Fälle gemessen an der Gesamtzahl der Entscheidungen des Gerichtshofs relativ selten, vgl. hierzu näher *Fikfak*, EJIL 29 (2019), 1120 (Fn. 202).

1227 Vgl. EGMR, *Case of A.A. v. the United Kingdom*, Urteil, 20. September 2011, Beschwerde-Nr. 8000/08, Rn. 75. Anders aber noch EGMR, *Case of Campos Dâmaso v. Portugal*, Urteil, 24. April 2008, Beschwerde-Nr. 17107/05, Rn. 44, 46, in dem der Gerichtshof antragsgemäß eine entschädigende Feststellung für ausreichend hält, ohne aber eine solche Wendung in den operativen Teil der Entscheidung aufzunehmen.

## b) Die “Natur” der Konventionsverletzung

Der Gerichtshof verweist beim Zusprechen einer entschädigenden Feststellung zur Begründung häufig auf “the nature of the breaches found”<sup>1228</sup>. Freilich bleibt unklar, was die Natur der Verletzung meint.<sup>1229</sup> Gleichwohl erkennt *Józson* in solchen Fällen<sup>1230</sup> eine eigenständige Fallgruppe.<sup>1231</sup> Allerdings betreffen die meisten der von ihr aufgeführten Fälle im weitesten Sinne Verfahrensrechte. Bei diesen ist entweder die Verletzung geringfügig<sup>1232</sup> oder aber die Kausalbeziehung zwischen dem immateriellen Schaden und der Konventionsverletzung zweifelhaft.<sup>1233</sup> In Bezug auf Verfahrensrechte bedarf es damit der Kategorie der “Natur” der Verletzung nicht.

Soweit andere Rechte in Rede stehen, wie das Recht zur Kandidatur bei Wahlen in *Petkov and others v. Bulgaria*, dürfte sich das Genügen einer entschädigenden Feststellung daraus herleiten lassen, dass solche Verletzungen weniger greifbare Auswirkungen auf das Individuum haben.<sup>1234</sup> In Anwendung der oben bereits ausgeführten Überlegung<sup>1235</sup> kommt es auf das Gewicht der Verletzung für den Einzelnen an. Da die Nichtteilnahme an einer Wahl für den Einzelnen in der Regel ein nur kaum greifbares Leid erzeugt, genügt wegen dieser “Natur” des Rechts die entschädigende Feststellung. Damit ist das entscheidende Kriterium die Geringfügigkeit des Schadens. Folglich bedarf es einer eigenständigen Fallgruppe der “Natur” der Konventionsverletzung nicht.

1228 EGMR, *Case of Petkov and others v. Bulgaria*, Urteil, 11. Juni 2009, Beschwerde-Nr. 77568/01, 178/02 und 505/02, Rn. 90.

1229 Argumentationen aus der Natur einer Sache heraus sind *per se* schwierig, weil sie einen unausgesprochenen Konsens über ebenjene Natur voraussetzen (ihn aber nicht generieren), vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 2022, Rn. 919 f.

1230 So in dem Fall EGMR, *Petkov and others v. Bulgaria*, 2009, Beschwerde-Nr. 77568/01, 178/02 und 505/02, Rn. 90.

1231 Vgl. *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: *Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR*, 741, 749–751.

1232 Siehe hierzu die Fallgruppe oben unter § 8 B. II. 3.

1233 Siehe hierzu die Fallgruppe oben unter § 8 B. II. 2.

1234 Obwohl Art. 3 I. ZP EMRK ein Individualrecht ist (vgl. *Frowein* in: *Frowein/Peukert* (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 3 des 1. ZP Rn. 1), enthält er auch eine kollektive Dimension, indem er letztlich eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zu einer demokratischen Staatsform statuiert, vgl. *Meyer-Ladewig/Nettesheim* in: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer* (Hrsg.), EMRK, 4. Auflage, 2017, Zusatzprotokoll zur EMRK Art. 3 Rn. 1; *Richter* in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kap. 25: Das Recht auf freie Wahlen Rn. 21.

1235 Siehe hierzu oben unter § 8 B. II. 3.

### c) Bevorstehende Konventionsverletzungen

Seit seiner Entscheidung im Fall *Soering v. United Kingdom*<sup>1236</sup> ließ der Gerichtshof häufig eine entschädigende Feststellung genügen, wenn durch die Auslieferung in einen Drittstaat Konventionsverletzungen (insbesondere von Art. 3 EMRK) drohten.<sup>1237</sup> Da die eigentliche Verletzung – mangels Auslieferung – noch nicht eingetreten ist, ist dieses Vorgehen dogmatisch plausibel.<sup>1238</sup> Allerdings bilden diese Konstellationen keine eigene Fallgruppe, weil der Gerichtshof sie unterschiedlich behandelt.<sup>1239</sup> Zuweilen gewährt der Gerichtshof auch bei bevorstehenden Konventionsverletzungen eine finanzielle Entschädigung;<sup>1240</sup> ein anderes Mal genügt wieder eine entschädigende Feststellung.<sup>1241</sup> Auch innerhalb der Fälle, in denen der EGMR eine entschädigende Feststellung genügen ließ, tragen unterschiedliche Erwägungen diese Entscheidungen. Zum Teil betreffen die Fälle geringfügige Konventionsverletzungen, weil der Eintritt der Konventionsverletzung unwahrscheinlich war und der EGMR in der Folge das mit der Unsicherheit verbundene Leiden als gering wertete.<sup>1242</sup> Zum Teil fehlte es an einem Kausalzusammenhang zwischen den geltend gemachten immateriellen Schäden und der Konventionsverletzung.<sup>1243</sup> In der Leitentscheidung *Soering v. UK* war eine Verletzung der Konventionsrechte zwar wahrscheinlich, der Ver-

1236 Vgl. EGMR (Plenum), *Case of Soering v. the United Kingdom*, Urteil, 7. Juli 1989, Beschwerde-Nr. 14038/88.

1237 Vgl. hierzu *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 137; vgl. EGMR (Plenum), *Soering v. UK*, 1989, Beschwerde-Nr. 14038/88, Rn. 127; EGMR (GK), *Chahal v. UK*, 1996, Beschwerde-Nr. 22414/93, Rn. 158; EGMR, *Ahmed v. Austria*, 1996, Beschwerde-Nr. 25964/94, Rn. 51; EGMR, *Hilal v. UK*, 2001, Beschwerde-Nr. 45276/99, Rn. 83.

1238 Vgl. *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 138. Allerdings kritisiert *Ichim* an einem solchen Verständnis, dass auch die Unsicherheit um die eigene Situation, das Erwarten und Bangen unbestreitbar Leid verursache, ebd. S. 138.

1239 Vgl. hierzu *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 338.

1240 Vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Mokrani v. France*, Urteil, 15. Juli 2003, Beschwerde-Nr. 52206/99, Rn. 36, 43; EGMR, *Case of Gürbüz v. Turkey*, Urteil, 10. November 2005, Beschwerde-Nr. 26050/04, Rn. 71, 75.

1241 Vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, Urteil, 31. Januar 2006, Beschwerde-Nr. 50435/99, Rn. 48; EGMR, *Case of Daoudi v. France*, Urteil, 3. Dezember 2009, Beschwerde-Nr. 19576/08, Rn. 82.

1242 In eine solche Richtung lässt sich im Übrigen auch die Andeutung *Oskierskis* deuten, nach der in dem Fall *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands* eine Auslieferung sehr unwahrscheinlich gewesen sei, vgl. *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 338 (Fn. 1647).

1243 Vgl. hierfür beispielhaft EGMR, *Daoudi v. France*, 2009, Beschwerde-Nr. 19576/08, Rn. 82.

letzte hatte jedoch gar keine immaterielle Entschädigung verlangt, sondern lediglich Anordnungen zur Implementierung des Urteils.<sup>1244</sup> Insgesamt zeigt sich daher, dass das Bestehen einer Konventionsverletzung als solches keinen Erklärungswert für die Entscheidung für oder gegen eine entschädigende Feststellung hat und deshalb keine eigene Fallgruppe bildet.

#### d) Moralische Verurteilung der Beschwerdeführer\*innen

Die Literatur macht die (moralische) Verurteilung der Beschwerdeführer\*innen durch den Gerichtshof als einen Grund für das Genügen einer entschädigenden Feststellung aus.<sup>1245</sup> Die entschädigende Feststellung wird damit zum Mittel, die Missbilligung gegenüber strafrechtlich verurteilten Beschwerdeführer\*innen auszudrücken.<sup>1246</sup>

Allerdings spricht einiges gegen eine solche Fallgruppe. Zunächst dürfte die Häufigkeit entschädigender Feststellungen gegenüber straffälligen Beschwerdeführer\*innen eine Koinzidenz sein und nicht auf einem ursächlichen Zusammenhang beruhen. Bei straffälligen Beschwerdeführer\*innen treten mit anderen Worten besonders häufig solche weniger schwerwiegenden Konventionsverstöße auf, zu deren Ausgleich die Feststellung der Konventionsverletzung genügt,<sup>1247</sup> weil diese sich insbesondere gegen Verfahrensverstöße in ihren Strafprozessen zur Wehr setzen. Bei der Verletzung eines Verfahrensrechts genügt wiederum in der Regel eine entschädigende Feststellung wegen der geringen Schwere des Verstoßes,

1244 Vgl. EGMR (Plenum), *Soering v. UK*, 1989, Beschwerde-Nr. 14038/88, Rn. 125.

1245 Vgl. *Breuer*, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der EU im Wandel der Zeit, 203, 215; *McBride*, Redress for Human Rights Violations, in: Hand/McBride (Hrsg.), *Droit sans frontières*, 1991, 161–174, 172; *Mowbray*, Public Law (1997), 652; *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 293 f. (“character of the applicant”).

1246 Vgl. für einen Zusammenhang zwischen der strafrechtlichen Verurteilung der Beschwerdeführer\*innen und einer entschädigenden Feststellung *Mowbray*, Public Law (1997), 652, 659; *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 291. Dieses Ergebnis bestätigen aus empirischer Sicht *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 38 f. hinsichtlich der geringeren Höhe zugesprochener Geldentschädigungen.

1247 So merkt *Shelton* an, dass es sich in der Regel um Verfahrensverstöße handle, vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 291.

Kausalitätsproblemen oder der Möglichkeit eines innerstaatlichen Ausgleichs. Exemplarisch belegt dies der Fall *W.B. v. Poland*.<sup>1248</sup> Der Gerichtshof wertete die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers gerade nicht zu dessen Lasten, um einen Geldersatz für immaterielle Schäden abzulehnen.<sup>1249</sup> Vielmehr führte der Gerichtshof hier seine gefestigte Rechtsprechung fort, nach welcher er bei Verstößen gegen Art. 5 Abs. 3 EMRK nur dann eine Geldentschädigung zuspricht, wenn der Verstoß kausal für die fortgesetzte Inhaftierung war.<sup>1250</sup> Da die Konventionsverletzung in der Entscheidung durch eine nicht ausreichend unabhängige Behörde über die Haft bestand, war dieser Zusammenhang ungewiss.<sup>1251</sup> Folgerichtig lehnte der Gerichtshof nach seiner Rechtsprechung eine finanzielle Entschädigung ab und gewährte lediglich eine entschädigende Feststellung. Umgekehrt finden sich Entscheidungen, in denen Inhaftierte finanzielle Entschädigungen für immaterielle Leiden erhalten haben.<sup>1252</sup> Selbst bei besonders schweren Straftaten der Beschwerdeführer\*innen spricht der Gerichtshof regelmäßig noch Geldentschädigungen zu.<sup>1253</sup> Damit relativiert sich der Vorwurf, dass der Gerichtshof bestimmten Gruppen von Beschwerdeführer\*innen eine diskriminierende Behandlung angedeihen lasse.<sup>1254</sup>

Im Übrigen lässt sich in der Rechtsprechung lediglich nachweisen, dass ein mitverursachendes Verhalten der Beschwerdeführer\*innen zu deren Lasten geht.<sup>1255</sup> Dies belegt die häufig in diesem Zusammenhang angeführ-

1248 EGMR, *W.B. v. Poland*, 2006, Beschwerde-Nr. 34090/96.

1249 So allerdings *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 749.

1250 Vgl. EGMR, *W.B. v. Poland*, 2006, Beschwerde-Nr. 34090/96, Rn. 74; siehe im Übrigen die Nachweise in Fn. 1143.

1251 Vgl. EGMR, *W.B. v. Poland*, 2006, Beschwerde-Nr. 34090/96, Rn. 74 unter Verweis auf EGMR, *Niedbala v. Poland*, 2000, Beschwerde-Nr. 27915/95, Rn. 89.

1252 EGMR, *Mehmet Ali Ayhan and others v. Turkey*, 2019, Beschwerde-Nr. 4536/06 und 53282/07, Rn. 7–26, 49.

1253 Vgl. hierzu EGMR, *Gafà v. Malta*, 2018, Beschwerde-Nr. 54335/14, Rn. 4.

1254 Vgl. für diesen Vorwurf *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 749. Auch *Somers*, The ECHR as an Instrument of Tort Law, 2018, S. 147 f. wendet sich gegen *Józson*'s Vorwurf der Diskriminierung bestimmter Opfer. Er macht geltend, die Praxis des Gerichtshofs gehe auf den Grundsatz *fraus omnia corrumpit* zurück.

1255 Vgl. für dessen Relevanz *Sharpe* in: Pettiti/Decaux/Imbert (Hrsg.), CEDH, 2. Auflage, 1999, Art. 50 S. 814; ebenso *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 747 f.; vgl. auch *Somers*, The ECHR as an Instrument of Tort Law, 2018, S. 146–148. *Oskierski* nimmt an, dass

te<sup>1256</sup> Entscheidung im Fall *McCann and others v. UK*.<sup>1257</sup> Britische Truppen hatten Mitglieder der IRA auf der Insel Gibraltar getötet. Der Gerichtshof sah hierin eine Verletzung des Art. 2 EMRK, lehnte allerdings eine Entschädigung hierfür ab. Er sprach auch keine entschädigende Feststellung zu. Zur Begründung verwies der Gerichtshof auf die Absicht der Opfer, einen Bombenanschlag zu verüben.<sup>1258</sup> Relevant ist also nicht die Missbilligung terroristischer Aktivitäten der Opfer, sondern die Mitverursachung der Konventionsverletzung durch ihre Anschlägepläne. Diese Differenzierung in der Rechtsprechung belegt das Urteil in *Erdoğan and others v. Turkey*. Hier sprach der Gerichtshof wegen der unzureichenden Aufklärung der Tötung von Terroristen eine Geldentschädigung zu, weil diese nicht unmittelbar in eine terroristische Attacke involviert waren.<sup>1259</sup> Eine anspruchsmindernde Berücksichtigung des Mitverschuldens der Opfer führte auch in anderen Fällen, beispielsweise der Mitverursachung einer Verfahrensverzögerung, zu einer entschädigenden Feststellung.<sup>1260</sup> Folglich berücksichtigt der Gerichtshof alleine eine direkte Mitverursachung des Opfers und drückt nicht schlicht seine Missbilligung gegenüber den Opfern aus. Die Fallkonstellationen der Mitverursachung lassen sich im Übrigen unter die obigen Fallgruppen einer geringfügigen Verletzung<sup>1261</sup> und eines fehlenden (kausalen) Schadens<sup>1262</sup> fassen, so dass es keiner zusätzlichen Fallgruppe bedarf.

---

sich der EGMR jedenfalls in seiner späteren Rechtsprechung davon abgewandt habe, die Missbilligung gegenüber der Person des Opfers anspruchsmindernd einzustellen, vgl. *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 113 unter Verweis auf EGMR, *Case of Erdoğan and others v. Turkey*, Urteil, 25. April 2006, Beschwerde-Nr. 19807/92, Rn. 109.

1256 Vgl. *Breuer*, Die Funktion der Staatshaftung nach Unionsrecht und EMRK im Vergleich, in: Verantwortung, Haftung und Kontrolle des Verfassungsstaates und der EU im Wandel der Zeit, 203, 215; *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 748 f.; *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 294.

1257 EGMR (GK), *McCann and others v. UK*, 1995, Beschwerde-Nr. 18984/9.

1258 EGMR (GK), *McCann and others v. UK*, 1995, Beschwerde-Nr. 18984/9, Rn. 219.

1259 Vgl. EGMR, *Erdoğan and others v. Turkey*, 2006, Beschwerde-Nr. 19807/92, Rn. 109.

1260 Vgl. hierfür beispielhaft EGMR, *Case of Stork v. Germany*, Urteil, 13. Juli 2006, Beschwerde-Nr. 38033/02, Rn. 51.

1261 Siehe oben unter § 8 B. II. 3.

1262 Siehe oben unter § 8 B. II. 2.



e) Beschwerden gegen innerstaatliche Gesetze oder allgemeine Praktiken

Eine weitere Fallgruppe sollen Verfahren gegen innerstaatliche Gesetze bilden.<sup>1263</sup> Diese Fallgruppe wird zum Teil weiter eingeschränkt und auf Fälle begrenzt, in denen dem Opfer kein erheblicher Schaden entstanden und sein vorrangiges Ziel die Beseitigung des Gesetzes ist.<sup>1264</sup> Paradigmatisch für diese Fälle stehen die frühen Entscheidungen des Gerichtshofs in *Marckx v. Belgium*<sup>1265</sup> und *Dudgeon v. UK*<sup>1266</sup>. Die Beschwerdeführer\*innen wendeten sich gegen Gesetze, die nichteheliche Kinder benachteiligen<sup>1267</sup> bzw. Homosexualität pönalisieren.<sup>1268</sup> Obwohl die Beschwerdeführer\*innen jeweils den Ersatz immaterieller Schäden verlangten,<sup>1269</sup> erachtete der Gerichtshof in beiden Fällen die Feststellung einer Konventionsverletzung für ausreichend.<sup>1270</sup> Beide Male begründete der Gerichtshof diese Entscheidung damit, dass mit der Veränderung der Gesetzeslage das eigentliche Ziel der Verfahren erreicht worden sei.<sup>1271</sup> Ob diese Praxis angesichts des naheliegenden Leids der betroffenen Individuen überzeugt,<sup>1272</sup> steht auf einem anderen Blatt. Jedenfalls zeigte der Gerichtshof schon früh eine Ten-

1263 Vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 287; *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 23. In eine ähnliche Richtung tendiert *Touzé*, der systematische Menschenrechtsverletzungen zusammenfasst, vgl. *Touzé*, Les Limites de l'Indemnisation devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme, in: La Pratique d'Indemnisation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 127, 139. *Zwach* ist gegenüber einer solchen Fallgruppe kritisch, weil ein großer Betroffenenkreis den Schaden nicht verringere, vgl. *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 195–197.

1264 Vgl. *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 41 Rn. 23.

1265 EGMR (Plenum), *Marckx v. Belgium*, 1979, Beschwerde-Nr. 6833/74.

1266 EGMR, *Dudgeon v. UK*, 1983, Beschwerde-Nr. 7525/76.

1267 So im Fall EGMR (Plenum), *Marckx v. Belgium*, 1979, Beschwerde-Nr. 6833/74, Rn. 8–13.

1268 So im Fall EGMR, *Dudgeon v. UK*, 1983, Beschwerde-Nr. 7525/76, Rn. 2.

1269 Allerdings war der Antrag in *Marckx v. Belgium* auf einen symbolischen belgischen Francs beschränkt, vgl. EGMR (Plenum), *Marckx v. Belgium*, 1979, Beschwerde-Nr. 6833/74, Rn. 68.

1270 Vgl. EGMR (Plenum), *Marckx v. Belgium*, 1979, Beschwerde-Nr. 6833/74, Rn. 68; EGMR, *Dudgeon v. UK*, 1983, Beschwerde-Nr. 7525/76, Rn. 14, 18.

1271 Vgl. EGMR, *Dudgeon v. UK*, 1983, Beschwerde-Nr. 7525/76, Rn. 14, 18.

1272 Vgl. einerseits die kritischen Ausführungen zu *Marckx v. Belgium* im Sondervotum EGMR, *Case of Marckx v. Belgium*, Sondervotum der Richter Ballardore Pallieri, Pedersen, Ganshof van der Meersch, Evrigenis, Pinheiro Frainha und Garcia de Enterría zur Anwendung von Artikel 50, 13. Juni 1979, Beschwerde-Nr. 6833/74 und andererseits die Charakterisierung der Entscheidung des EGMR in *Dudgeon*

denz, bei Beschwerden, die maßgeblich auf die Veränderung der Rechtslage in einem Konventionsstaat abzielen, die Feststellung der Konventionsverletzung genügen zu lassen. Trotz der Rechtfertigungsversuche in der Literatur<sup>1273</sup> dürfte der entscheidende Gesichtspunkt jeweils nicht im Vorgehen gegen abstrakt-generelle Regelungen liegen. In anderen Fällen, die sich ebenfalls gegen allgemeine Gesetze richteten, sprach der Gerichtshof immaterielle Entschädigungen zu.<sup>1274</sup> Der Gerichtshof erläuterte den Zusammenhang zwischen entschädigender Feststellung und Beschwerden gegen Gesetze in *Varanva and others v. Turkey*. In Bezug auf Individualbeschwerden gegen gesetzliche Regelungen<sup>1275</sup> merkte der EGMR an, dass oftmals eine entschädigende Feststellung genüge. Nur im Einzelfall bei schweren Auswirkungen oder aufgrund der Art der Verletzung sei eine Geldentschädigung notwendig.<sup>1276</sup> Hieraus folgt, dass es zwar einen Zusammenhang zwischen einer entschädigenden Feststellung und der Beschwerde gegen ein Gesetz existiert, dieser Zusammenhang aber nicht zwingend ist. Vielmehr ist das eigentlich entscheidende Kriterium, ob die Verletzung schwer wiegt. Weil dies aus der Sicht des Gerichtshofs in diesen Fällen seltener der Fall ist, genügt in der Regel eine entschädigende Feststellung. Folglich sind diese Fälle nur eine Erscheinungsform der Fallgruppe der geringfügigen Verletzung. Diese Schlussfolgerung bestätigt ein Vergleich zwischen

---

v. UK als "erroneous" bei *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 293.

1273 Vgl. Traßl, Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen, 1994, S. 103 f., der einen allgemeinen Rechtsgrundsatz im Völkerrecht postuliert, nach dem gegen legislative Akte keine Geldentschädigung gewährt werden könne. Dagegen verweist Pellonpää darauf, dass hier der individuelle Schadensausgleich weniger im Fokus stünde Pellonpää, Individual Reparation Claims under the ECHR, in: State Responsibility and the Individual, 109, 117 (Fn. 27).

1274 Vgl. beispielhaft EGMR, *Case of Bönisch v. Austria*, Urteil (Article 50), 2. Juni 1986, Beschwerde-Nr. 8658/79, Rn. 2 und 11 f.; vgl. für weitere Beispiele Dannemann, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994, S. 385; Zwach, Die Leistungsurteile des EGMR, 1996, S. 196. Auf dieses Phänomen weist auch *Shelton* hin, vgl. *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 293.

1275 Die Aussage des Gerichtshofs bezieht sich allerdings nicht nur auf Gesetze, sondern weitergehend auf allgemeine Praktiken der Konventionsstaaten, vgl. EGMR (GK), *Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

1276 EGMR (GK), *Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

*Dudgeon v. UK* und *Bönisch v. Austria*, weil sich zwischen den Verfahren das Gewicht der Verletzungen erheblich unterscheidet: Während dem ersten Fall keine Verurteilung zugrunde lag und das eigentliche Ziel der Beschwerde die Entkriminalisierung der Homosexualität war,<sup>1277</sup> wurde der Beschwerdeführer in *Bönisch v. Austria* aufgrund einer konventionswidrigen Norm strafrechtlich verurteilt. Zum Ausgleich erhielt er eine Geldentschädigung.<sup>1278</sup> Insgesamt sind die Fälle, in denen der Gerichtshof bei einer Beschwerde gegen ein Gesetz eine entschädigende Feststellung gewährt, deshalb der Fallgruppe der “geringfügigen Verletzungen” zuzurechnen.<sup>1279</sup>

#### f) Sondervoten

Immer wieder zieht die Literatur eine Verbindung zwischen der entschädigenden Feststellung und den Mehrheitsverhältnissen auf der Richterbank. Die zugrundeliegende These ist, dass der Gerichtshof im Falle eines Sondervotums eher zur bloßen Feststellung der Konventionswidrigkeit tendiere, als bei einer einstimmigen Entscheidung.<sup>1280</sup> Die überstimmten Richter würden “besänftigt”, indem die Beschwerdeführer\*innen “wenigstens” keine Geldentschädigung erhalten. Jedenfalls scheinen Sondervoten nach der Untersuchung von *Altwickler-Hámori*, *Altwickler* und *Peters* die Höhe des Entschädigungsbetrags zu verringern.<sup>1281</sup> Für den hier untersuchten Datensatz aus dem Jahr 2018 lässt sich dieser Zusammenhang allerdings nicht belegen. Zu diesem Zweck wurde für alle Datensätze erfasst, ob ein Sondervotum ergangen ist. Dabei wurde nicht weiter zwischen abweichenden oder im Ergebnis zustimmenden Sondervoten unterschieden. Für diese Gleichsetzung spricht, dass die eben aufgezeigte Logik hinter einem Zusammenhang zwischen Sondervoten und entschädigender Feststellung bei jeder Art Sondervotum greift: In beiden Fällen liegt ein Dissens vor, den es zu befrieden gilt.

---

1277 Vgl. EGMR, *Dudgeon v. UK*, 1983, Beschwerde-Nr. 7525/76, Rn. 14, 16.

1278 Vgl. EGMR, *Bönisch v. Austria*, 1986, Beschwerde-Nr. 8658/79, Rn. 11.

1279 Siehe hierzu oben unter § 8 B. II. 3.

1280 Vgl. *Buyse*, ZaöRV 68 (2008), 150; *Shelton*, Remedies in International Human Rights Law, 2015, S. 290, 291; vgl. zu dieser Beobachtung für die Entscheidungen in der Zeit von 1982–1991 auch *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 742.

1281 Vgl. *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 39.

Die so ermittelten Daten zeigen, dass sich der Anteil der Entscheidungen mit Sondervoten nicht erheblich zwischen dem gesamten Datenmaterial im untersuchten Jahr und den Datensätzen mit einer entschädigenden Feststellung unterscheidet. Wie aus Abbildung 1<sup>1282</sup> ersichtlich, ergingen in etwas mehr als Zweidrittel aller Datensätze die Entscheidungen ohne ein Sondervotum:

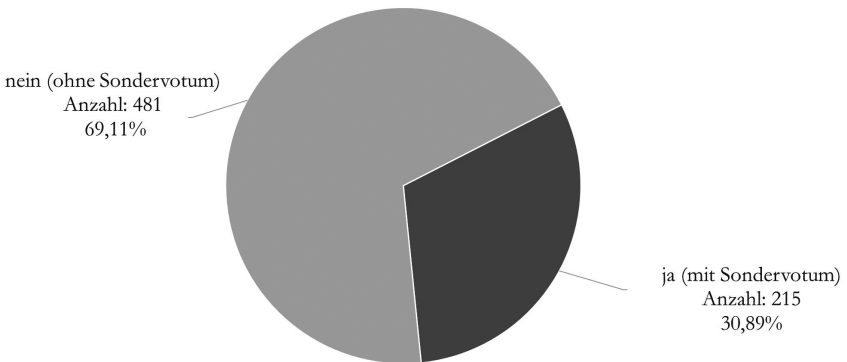


Abbildung 1: Bereinigte Verteilung der Entscheidungen mit Sondervoten im gesamten Datenmaterial im Jahr 2018

Eine nur leicht veränderte Verteilung ergibt sich für die Datensätze, in denen der Gerichtshof eine entschädigende Feststellung zugesprochen hat (Abbildung 2):<sup>1283</sup>

1282 Bei dieser Graphik wurde die Entscheidung in *Sandu and others v. Moldova and Russia* aus den oben auf S. 239 genannten Gründen herausgerechnet. Bei Einbeziehung dieses Falls erging die Entscheidung in 77,92 % aller Datensätze mit Sondervoten und in 22,08 % aller Datensätze ohne ein Sondervotum.

1283 Bei dieser Abbildung wurde die Entscheidung in *Alekseyev and others v. Russia* aus den oben auf S. 239 genannten Gründen herausgerechnet. Bei Einbeziehung dieses Falls erging die Entscheidung in 67,68 % der Datensätze mit einer entschädigenden Feststellung mit einem Sondervotum und in 32,32 % dieser Datensätze ohne ein Sondervotum.

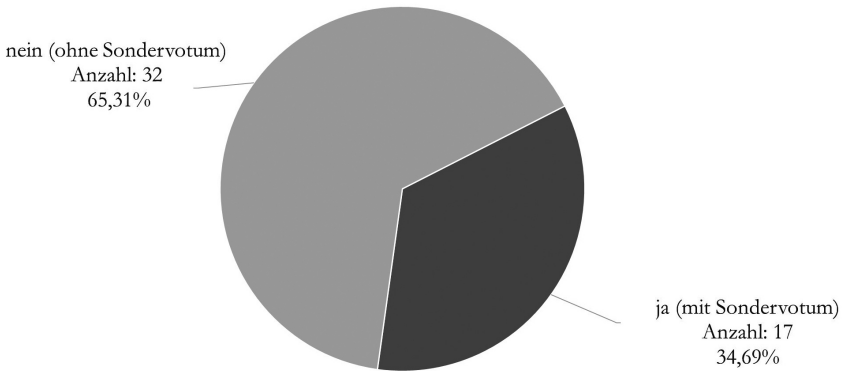


Abbildung 2: Bereinigte Verteilung der Entscheidungen mit Sondervoten bei einer entschädigenden Feststellung im Jahr 2018

Bestünde ein Zusammenhang zwischen Sondervoten und einer entschädigenden Feststellung, wäre ein anderes Ergebnis zu erwarten gewesen. Ungeachtet dieser empirischen Zweifel ist eine solche Fallgruppe für den hier verfolgten Zweck nicht ergiebig: Die Arbeit möchte im Sinne dogmatischer Systembildung Fallgruppen herausarbeiten, die eine Orientierungswirkung entfalten.<sup>1284</sup> Ob Sondervoten ergehen, ist vorher unbekannt und bietet mithin keine Orientierung. Das soll einer solchen Fallgruppe, sofern der behauptete Zusammenhang doch existiert, nicht den (rechts-) soziologischen Erklärungswert (*ex post*) absprechen. Sie ist aber aus rechtsdogmatischer Perspektive ohne Ertrag.

## 5. Überprüfung der Fallgruppenbildung

Aus der obigen Analyse ergeben sich drei Fallgruppen, in denen der Gerichtshof eine entschädigende Feststellung zuspricht: die Möglichkeit eines (wie auch immer gearteten) innerstaatlichen Ausgleichs,<sup>1285</sup> das Fehlen eines (kausalen) Schadens<sup>1286</sup> und die Geringfügigkeit der Verletzung.<sup>1287</sup> Allerdings konnte bei der Subsumtion der Datensätze mit einer entschädigenden Feststellung ein Datensatz (*Togrul v. Bulgaria*) noch nicht zugeordnet werden. Warum dieser Fall nicht zuverlässig den Fallgruppen

1284 Vgl. beispielhaft Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 1991, S. 292.

1285 Siehe oben unter § 8 B. II. 1.

1286 Siehe oben unter § 8 B. II. 2

1287 Siehe oben unter § 8 B. II. 3.

zugeordnet werden kann, wird zunächst erörtert, um sodann die Irrelevanz dieses Ausreißers aufzuzeigen. Zudem soll ein Gesamtblick auf das Datenmaterial die gefundenen Fallgruppen belegen. Hierzu dient ein Vergleich zwischen der Verteilung der Verletzungen insgesamt im Jahr 2018 mit den Datensätzen einer entschädigenden Feststellung. Wenn die Fallgruppen das Datenmaterial überzeugend abbilden, müssten beispielsweise Verletzungen verfahrensrechtlicher Garantien unter den Datensätzen zur entschädigenden Feststellung stärker repräsentiert sein als im Gesamtkorpus. Denn die Schäden, die mit solchen Verletzungen einhergehen, sind typischerweise geringfügig, beruhen nicht auf der Verletzung oder können durch innerstaatliche Wiedergutmachungsmaßnahmen ausgeglichen werden.

Bis auf die Entscheidung zu *Togrul v. Bulgaria* konnten alle Datensätze den drei Fallgruppen zugeordnet werden. In diesem Fall beschlagnahmten die bulgarischen Behörden beim Grenzübertritt vorher nicht deklariertes Bargeld des Beschwerdeführers in Höhe von mehr als EUR 200.000.<sup>1288</sup> Hierin erblickte der Gerichtshof eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Eigentums des Beschwerdeführers.<sup>1289</sup> Als materielle Entschädigung sprach der Gerichtshof dem Beschwerdeführer die gesamte beschlagnahmte Summe zu, ließ aber unter Verweis auf zwei ähnlich gelagerte Entscheidungen im Übrigen eine entschädigende Feststellung ausreichen.<sup>1290</sup> Ein Grund für diese Entscheidung könnte die Irrelevanz der beschlagnahmten Summe für den Beschwerdeführer angesichts seiner sonstigen Vermögensverhältnisse sein, sodass die Verletzung im Ergebnis geringfügig war. Der Gerichtshof stellte bereits früher bei Verletzungen des Art.1 I. ZP bei der Entscheidung über die Entschädigung immateriellen Leids maßgeblich auf die Bedeutung der Summe für die Beschwerdeführer\*innen ab.<sup>1291</sup> Insoweit fehlen allerdings entsprechende Hinweise im Sachverhalt. Gegen diese Deutung spricht allerdings, dass der Gerichtshof in anderen Konfiszierungsfällen ähnlich entschieden hat<sup>1292</sup> und jeweils erhebliche Summen

1288 Vgl. zum Sachverhalt EGMR, *Togrul v. Bulgaria*, 2018, Beschwerde-Nr. 20611/10, Rn. 6–23.

1289 Vgl. EGMR, *Togrul v. Bulgaria*, 2018, Beschwerde-Nr. 20611/10, Rn. 45 f., 55.

1290 Vgl. EGMR, *Togrul v. Bulgaria*, 2018, Beschwerde-Nr. 20611/10, Rn. 59 f., siehe für die zitierten Entscheidungen die Nachweise unten in Fn. 1292.

1291 Vgl. EGMR, *Case of Kanayev v. Russia*, Urteil, 27. Juli 2006, Beschwerde-Nr. 43726/02, Rn. 36.

1292 Vgl. EGMR, *Case of Gabrić v. Croatia*, Urteil, 5. Februar 2009, Beschwerde-Nr. 9702/04, Rn. 49; EGMR, *Case of Boljević v. Croatia*, Urteil, 31. Februar 2017, Beschwerde-Nr. 43492/11, Rn. 54.

Auslöser der Verfahren waren.<sup>1293</sup> Zugunsten einer Einordnung des Falles als geringfügige Verletzung spricht zwar, dass der Entzug von Geld *per se* keine immateriellen Schäden auslöst, wenn keine weiteren Umstände hinzutreten. Angesichts der knappen Sachverhaltsschilderung bleibt diese Schlussfolgerung indes spekulativ.

Da der Datensatz lediglich aufgrund des knappen Sachverhalts nicht zugeordnet werden kann und Anhaltspunkte für die Subsumierbarkeit unter eine Fallgruppe bestehen, stellt dieser die Fallgruppen nicht insgesamt in Frage. Das Maß der Deckung zwischen den hier erarbeiteten Fallgruppen und dem untersuchten Datenmaterial unterstreicht zuletzt eine graphische Aufstellung der Einordnung der Fälle (Abbildung 3)<sup>1294</sup>:

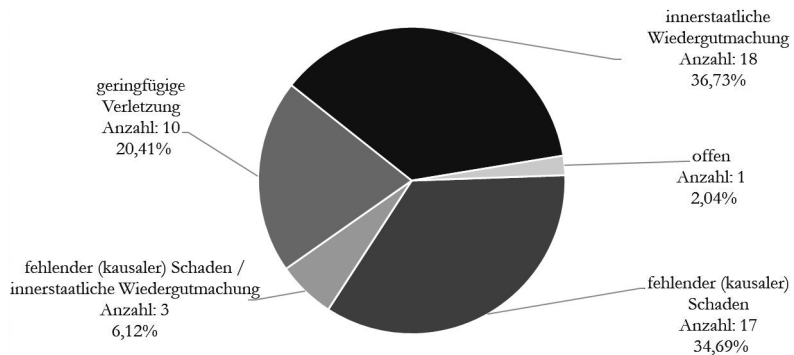


Abbildung 3: Bereinigte Verteilung der Datensätze mit einer entschädigenden Feststellung nach Fallgruppen im Jahr 2018

Insgesamt ergibt sich hieraus, dass die Fallgruppen klar abgrenzbar sind und uneindeutige Fälle ein Randphänomen darstellen. Außerdem erscheint der einzelne nicht zuzuordnende Fall in der Graphik noch deutlicher als Ausreißer.

1293 In *Gabrić v. Croatia* hatten die Behörden DM 30.500 beschlagnahmt (vgl. EGMR, *Gabrić v. Croatia*, 2009, Beschwerde-Nr. 9702/04, Rn. 7) und in *Boljević v. Croatia* ging es um EUR 180.000 (vgl. EGMR, *Boljević v. Croatia*, 2017, Beschwerde-Nr. 43492/11, Rn. 7–9).

1294 Aus den oben auf S. 239 bereits genannten Gründen wurde die Aufstellung um die Entscheidung *Alekseyev v. Russia* bereinigt. Bei Einbeziehung dieser Entscheidung entfallen auf die Fallgruppen die folgenden Anteile: innerstaatliche Wiedergutmachung: 68,37 %; fehlender (kausaler) Schaden: 18,37 %; fehlender (kausaler) Schaden/innerstaatliche Wiedergutmachung: 2,04 %; geringfügige Verletzung: 10,20 %; offen: 1,02 %.



Den Erklärungswert der herausgearbeiteten Fallgruppen bestätigt eine Analyse, die von der Subsumtion unter die Datensätze abstrahiert. Obwohl wir oben eigene Fallgruppen für bestimmte Konventionsverletzungen abgelehnt haben, besteht doch ein Zusammenhang zwischen den Fallgruppen und bestimmten Arten der Konventionsverletzung. So ist eine innerstaatliche Wiedergutmachung ebenso wie die fehlende Kausalität eines Schadens bei Verfahrensverstößen oder Freiheitsentziehungen häufig. Bei Verstößen gegen Art. 10 oder Art. 11 EMRK ist die Verletzung häufig nur geringfügig. Denn die individuellen Auswirkungen auf die Beschwerdeführer\*innen wiegen in diesen Fällen in der Regel weniger schwer, weil über die Enttäuschung wegen der Konventionsverletzung hinaus oftmals kein weiterer immaterieller Schaden eintritt.<sup>1295</sup> Deshalb ist zu erwarten, dass sowohl Verfahrensverstöße als auch – im Weitesten Sinne – politische Rechte wie Art. 10 oder 11 EMRK im Falle einer entschädigenden Feststellung stärker vertreten sind als in der Gesamtverteilung der betroffenen Interessen.<sup>1296</sup>

Zur Überprüfung dieser These lässt sich die Verteilung der Datensätze nach der Verletzung bestimmter Interessen untersuchen. Hierzu wurden die Datensätze den betroffenen Interessen nach dem aus Tabelle 1<sup>1297</sup> ersichtlichen Raster zugeordnet. Die Kategorisierung folgt der grundlegenden Idee, unterschiedliche Interessen hinter den Konventionsrechten abzubilden. In der Folge sind die Kategorien “politische Freiheiten” und “Zugang zu Verfahren”<sup>1298</sup> wegen ihrer einheitlichen Grundidee recht weit gezogen, während “Diskriminierung” nur einen Konventionsartikel abdeckt.

---

1295 Siehe hierzu oben die Ausführungen unter § 8 B. II. 2.

1296 Siehe hierzu oben die Ausführungen unter § 8 B. II. 3.

1297 Das Raster erfasst die Konventionsrechte, deren Verletzung der Gerichtshof in der untersuchten Zeitspanne festgestellt hat. Weitere Konventionsrechte blieben deshalb außer Betracht. Vgl. für eine alternative Unterteilung *Altwickler-Hámori/Altwickler/Peters*, ZaöRV 76 (2016), 26.

1298 Diese Kategorie ist weit verstanden und umfasst neben dem Zugang zu Gerichts- und Verwaltungsverfahren auch die gleichberechtigte Teilhabe an dem Verfahren.

Betroffenes Interesse	erfasste Verletzungen
Verfahrenszugang	Art. 6, 7, 13, 34 EMRK und Art. 1, 2 7. ZP
Freiheitsentziehung	Art. 4 und 5 EMRK
Leben und körperliche Unversehrtheit	Art. 2, 3, 8 <sup>1299</sup> EMRK
Privatsphäre	Art. 8, 9 (Religionsfreiheit) EMRK
politische Freiheiten	Art. 9, 10, 11 EMRK
Diskriminierung	Art. 14 EMRK
Eigentum	Art. 1 1. ZP
Freizügigkeit	Art. 2 4. ZP

*Tabelle 1: Aufschlüsselung der Kategorien verletzter Interessen nach erfassten Konventionsverletzungen*

Auf dieser Grundlage wurden die Datensätze jeweils einer Kategorie zugeordnet. Sofern der Gerichtshof mehr als eine Verletzung festgestellt hat und daher eine Mehrfachzuordnung denkbar war, wurde der Datensatz anhand einer Schwerpunktbetrachtung einer Kategorie zugeordnet. Grundsätzlich erhielt das jeweilige materielle Interesse den Vorrang, wenn gleichzeitig das Interesse auf Verfahrenszugang berührt war.

Wegen des oben beschriebenen Zusammenhangs zwischen der Verletzung einzelner Konventionsrechte und den drei Fallgruppen lag es nahe, dass der Gerichtshof eine entschädigende Feststellung häufiger zuspricht, wenn Fälle “Freiheitsentziehungen”, “politische Freiheiten” oder den “Verfahrenszugang” betreffen. Dagegen sollten Verletzungen des “Lebens und körperlicher Unversehrtheit” gar nicht bis sehr selten unter den Fällen einer entschädigenden Feststellung auftreten, weil diese Verletzungen regelmäßig schwer wiegen und daher ein immaterieller Schaden naheliegt.

1299 Nach der langstehenden Praxis des EGMR schützt Art. 8 EMRK auch die körperliche Unversehrtheit, vgl. EGMR, *Case of Juhnke v. Turkey*, Urteil, 13. Mai 2008, Beschwerde-Nr. 52515/99, Rn. 71.

Diese Vermutung bestätigt die Verteilung der betroffenen Interessen bei entschädigenden Feststellungen, wie sie aus Abbildung 4<sup>1300</sup> ersichtlich ist:

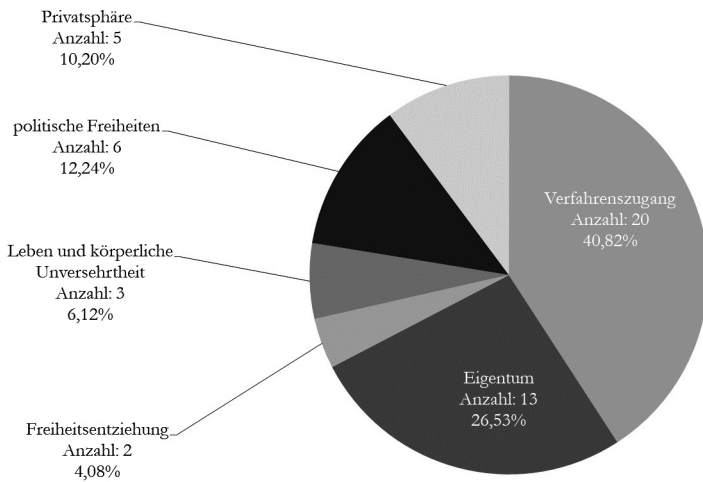


Abbildung 4: Bereinigte Verteilung der verletzten Interessen bei einer entschädigenden Feststellung im Jahr 2018

Die Datensätze zum “Verfahrenszugang” stellen im Einklang mit den formulierten Erwartungen die weit überwiegende Mehrheit. Die Häufung der Fälle zum “Eigentum” ist ebenso plausibel, weil diese selten mehr als ein geringfügiges Leiden hervorrufen dürften. Umgekehrt ist es mit den Erwartungen konsistent, dass nur eine geringe Anzahl an Datensätzen mit einer entschädigenden Feststellung “Leben und körperliche Unversehrtheit” betreffen. Bei diesen Interessen folgt ein nicht geringfügiges immaterielles Leid der Beschwerdeführer\*innen fast automatisch aus der Konventionsverletzung, so dass der EGMR nachvollziehbarer Weise nur relativ selten, zusammengekommen bei drei Opfern, eine entschädigende Feststellung zuspricht. Dieser Befund untermauert die Überzeugungskraft der Fallgruppe der geringfügigen Verletzungen. Selbst die Häufung an Da-

1300 Die Entscheidung *Alekseyev v. Russia*, die politische Freiheiten betrifft, wurde aus den oben auf S. 239 dargelegten Gründen herausgerechnet. Bei Berücksichtigung der Entscheidung ergibt sich die folgende Verteilung betroffener Interessen bei einer entschädigenden Feststellung: politische Freiheiten: 56,57 %; Verfahrenszugang: 20,20 %; Eigentum: 13,13 %; Privatsphäre: 5,05 %; Leben und körperliche Unversehrtheit: 3,03 %; Freiheitsentziehung: 2,02 %.

tensätzen zu “politischen Freiheiten” verwundert nicht, weil bei diesen in der Regel weniger die Verletzung (individueller) immaterieller Interessen im Vordergrund steht.<sup>1301</sup> Ein Vergleich mit der Verteilung der betroffenen Interessen im gesamten Datenmaterial (Abbildung 5)<sup>1302</sup> belegt zudem, dass sich die Verteilung der betroffenen Interessen bei einer entschädigenden Feststellung deutlich von der Gesamtverteilung abhebt.

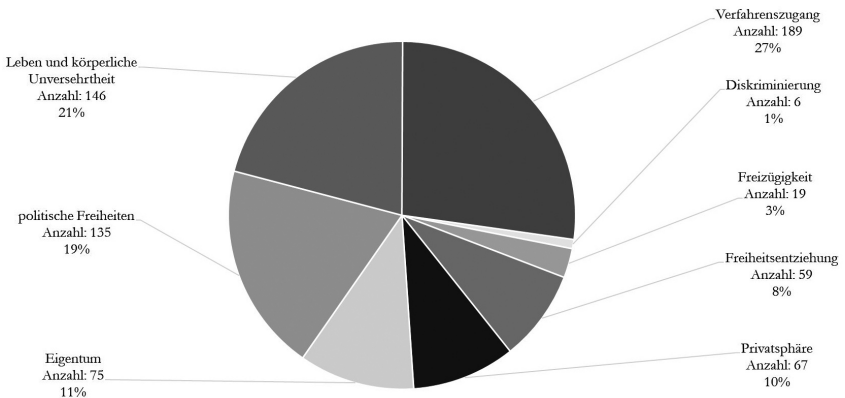


Abbildung 5: Bereinigte Verteilung der verletzten Interessen im Jahr 2018 bezogen auf den gesamten Datensatz

Zwar entfallen fast ein Drittel der Datensätze auf den “Verfahrenszugang”, dem folgen allerdings mit fast einem Viertel der Datensätze “Leben und körperliche Unversehrtheit”. Gerade dieser Befund ist ein markanter Unterschied zur Verteilung der verletzten Interessen bei einer entschädigenden Feststellung (Abbildung 4). Einerseits überwiegt das Interesse auf “Verfahrenszugang” bei den entschädigenden Feststellungen deutlicher.<sup>1303</sup> Andererseits ist in der Gesamtmenge der Datensätze der Anteil, der “Leben und

1301 Siehe hierzu bereits oben die Auseinandersetzung mit dem Fall *Goodwin v. UK* auf S. 255.

1302 Diese Verteilung ist um die Entscheidung *Sandu and others v. Moldova and Russia* aus den oben auf S. 239 dargelegten Gründen bereinigt. Bei Einbeziehung dieser Entscheidung ergibt sich absteigend für die einzelnen verletzten Interessen die folgende Verteilung: Eigentum: 71,49 %; Verfahrenszugang: 8,68 %; Leben und körperliche Unversehrtheit: 6,70 %; politische Freiheiten: 6,20 %; Privatsphäre: 3,08 %; Freiheitsentziehung: 2,71 %; Freizügigkeit: 0,87 %; Diskriminierung: 0,28 %.

1303 Es handelte sich hierbei um mehr als 40 % der Fälle, siehe hierzu oben das Schaubild auf S. 276.

körperliche Unversehrtheit" betrifft, bedeutend höher.<sup>1304</sup> Eine Erklärung für diese unterschiedliche Verteilung bieten die vorgeschlagenen Fallgruppen, weil diese mit den betroffenen Interessen, wie oben bereits ausgeführt, zu einem gewissen Grad korrelieren.

Für die Repräsentativität der erhobenen Daten spricht ein Abgleich mit *Józons* Untersuchung der Rechtsprechung zur entschädigenden Feststellung im Zeitraum zwischen 1992 bis 2009. In diesem Zeitraum betraf die Hälfte der Fälle einer entschädigenden Feststellung Art. 6 Abs. 1 EMRK, d. h. den Verfahrenszugang, während Verletzungen des Eigentumsrechts 20 %, Verletzungen des Art. 5 EMRK etwa 10 % der Fälle einer entschädigenden Feststellung ausmachten und sich die Fälle im Übrigen auf Verletzungen der Art. 8, 9 und 10 EMRK verteilten.<sup>1305</sup> Das deckt sich mit den obigen bereinigten Daten zur Verteilung der entschädigenden Feststellungen nach verletzten Interessen recht gut.<sup>1306</sup>

Das gefundene Ergebnis findet auch eine Bestätigung in den Äußerungen einzelner Richter des EGMR. Die Richter *Spielmann* und *Malinverni* führen die folgenden Fallgestaltungen an, in denen der Gerichtshof eine entschädigende Feststellung genügen lässt:

"The case-law reveals that the Court has adopted this solution mainly when the victim had the possibility of obtaining satisfaction at the domestic level, when the violation found was of little significance, when the national authorities clearly expressed the will to reform the legislation or practice at the origin of the violation or when, as in this case, the victim had the possibility of requesting the reopening of the domestic proceedings or obtaining satisfaction at the domestic level."<sup>1307</sup>

Auch wenn diese Kategorien mit den oben herausgearbeiteten nicht übereinstimmen, fällt doch auf, dass sich die hier aufgezählten unterschiedlichen Situationen in zwei Grundideen aufteilen lassen: einerseits die geringe Schwere des Schadens und andererseits die Möglichkeit eines innerstaatli-

---

1304 Während diese Fälle bei einer entschädigenden Feststellung gerade einmal etwas mehr als 6 % der Fälle ausgemacht haben, sind es hier mehr als 22 %, siehe hierzu oben Abbildung 4 auf S. 276.

1305 *Józson*, Satisfaction by Finding a Violation, in: Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 741, 743.

1306 Siehe hierzu oben Abbildung 4 auf S. 276.

1307 EGMR, *Prežec v. Croatia*, Sondervotum der Richter Spielmann und Malinverni, 2009, Beschwerde-Nr. 48185/07, Rn. 8; zustimmend zitiert von *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 136.

chen Ausgleichs. Genau diese finden sich auch in den vorgeschlagenen drei Fallgruppen wieder. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass die Situation der geringfügigen Verletzung in unserer Unterteilung in zwei unterschiedlichen Spielarten auftritt. Dagegen unterteilen die beiden Richter die Fälle einer noch möglichen Wiedergutmachung in weitere Konstellationen. Diese Auffächerung ist aus einem Systematisierungsinteresse heraus unnötig, weil der tragende Gedanke für das Genügen einer entschädigenden Feststellung in allen aufgezählten Situationen die innerstaatliche Wiedergutmachung ist. Deshalb ist die vorgeschlagene Dreiteilung vorzugswürdig, obwohl mit der Unterteilung der Richter *Spielmann* und *Malinverni* in der Sache keine Differenz besteht.

\*\*\*

Die Untersuchung konnte unter Verwendung der erfassten Datensätze die herausgearbeiteten Fallgruppen bestätigen. So waren nicht nur die Ergebnisse mit den vorher anhand der Fallgruppen herausgearbeiteten Erwartungen für Konzentrationen der entschädigenden Feststellungen bei bestimmten betroffenen Interessen konsistent,<sup>1308</sup> sondern die Datensätze ließen sich (fast) vollständig unter die Fallgruppen subsumieren.<sup>1309</sup> Alles dies belegt, dass mit den drei Fallgruppen einer entschädigenden Feststellung, d. h. innerstaatliche Wiedergutmachung, fehlender (kausaler) Schaden und geringfügige Verletzung, eine adäquate Systematisierung und Beschreibung der gegenwärtigen Praxis des Gerichtshofs möglich ist.

Zugleich widerlegt die Arbeit damit die These, der Gerichtshof entscheide ohne System zwischen finanzieller Entschädigung und entschädigender Feststellung. Die Praxis lässt sich systematisieren. Allerdings legt der betriebene Aufwand deutlich das Defizit der gerichtlichen Entschädigungspraxis frei: die fehlenden Begründungen.<sup>1310</sup> Der Gerichtshof wird hier seinen eigenen Anforderungen an die Begründung einer (innerstaatlichen)

1308 Siehe hierzu oben unter § 8 B. II. 5.

1309 Siehe hierzu oben jeweils unter § 8 B. II. 1 bis § 8 B. II. 3.

1310 Vgl. zu dieser Kritik an der Entschädigungspraxis allgemein *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 235–238, der Vorschläge zu Systematisierung der Praxis des Art. 41 EMRK unterbreitet, vgl. ebd. S. 258–270.

Gerichtsentscheidung<sup>1311</sup> nicht gerecht. Daher sollte der Gerichtshof seine Praxis in Zukunft sorgfältiger begründen und transparenter gestalten.<sup>1312</sup>

Dieses Kapitel hat auch gezeigt, dass die Fallgruppen weniger disparat sind, als es den Anschein hat. Sie verbindet der gemeinsame Grundgedanke, dass die Verletzung geringfügig war. Die beiden ersten Fallgruppen sind insofern nur besondere Erscheinungsformen einer geringfügigen Verletzung. Wie bereits angedeutet,<sup>1313</sup> laufen beide darauf hinaus, dass die Verletzung aus unterschiedlichen Gründen geringfügig ist, etwa weil noch ein innerstaatlicher Ausgleich möglich ist oder weil der Nachweis eines schwerwiegenden Schadens erfolglos geblieben ist. Damit tritt die Leitidee der Praxis hervor, dass manches Leid nicht schwer genug wiegt, um mit Geld aufgewogen zu werden.<sup>1314</sup> Die seltenen Äußerungen des Gerichts zu den Maßstäben für eine Entschädigungsentscheidung stützen diese These, weil der Gerichtshof selbst auf die (geringfügige) Schwere der Verletzung als Leitgedanken der Unterscheidung zwischen finanzieller Entschädigung und entschädigender Feststellung abhebt.<sup>1315</sup>

Trotz aller Systematisierungen verbleiben Inkonsistenzen. Dies belegt nicht zuletzt die Entscheidung *Togrul v. Bulgaria* aus dem Jahr 2018, die keiner der drei Fallgruppen zugeordnet werden konnte.<sup>1316</sup> Zudem bleibt es eine nur bedingt vorauszusehende Entscheidung, wann eine Verletzung ausreichend schwer ist, um eine Geldentschädigung zu rechtfertigen. Ob der EGMR diese Schwelle einheitlich anwendet, darf bezweifelt werden.<sup>1317</sup> Gleichwohl ist für die weitere Untersuchung festzuhalten, dass die Leitidee

---

1311 Vgl. hierzu *Peukert* in: Frowein/Peukert (Hrsg.), EMRK-Kommentar, 3. Auflage, 2009, Art. 6 Rn. 182.

1312 So auch *Ichim*, *Just Satisfaction*, 2015, 235 f.

1313 Siehe hierzu oben auf S. 241 und 248.

1314 Vgl. *Dannemann*, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994, S. 382; ähnlich *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des EGMR, 1993, S. 105; *Traßl*, Wiedergutmachung von Menschenrechtsverletzungen, 1994, S. 70 und S. 97 f.; ebenso in neuerer Zeit *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 261 f.; *Dörr* in: *Dörr/Grote/Marauhn* (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz Rn. 81; *Ichim*, *Just Satisfaction*, 2015, S. 118.

1315 Vgl. EGMR (GK), *Varanva and others v. Turkey (Merits and Just Satisfaction)*, 2009, Beschwerde-Nr. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 und 16073/90, Rn. 224.

1316 Siehe hierzu oben auf S. 272.

1317 Vgl. *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 261 f. *Oskierski* vermutet, dass der EGMR die Schwelle im Laufe der Zeit abgesenkt habe, vgl. ebd. S. 260.



der Rechtsprechung des EGMR bei der Entscheidung für oder gegen eine finanzielle Entschädigung immaterieller Schäden die Schwere der Verletzung ist<sup>1318</sup> und sich in drei Fallgruppen manifestiert.

### C. Dogmatische Verortung der Praxis des Gerichtshofs

Der Gerichtshof lässt also in drei Erscheinungsformen einer geringfügigen Verletzung eine entschädigende Feststellung genügen. Diese Praxis weicht eklatant vom zwischenstaatlichen Völkerrecht ab, das für immaterielle Leiden des Individuums nur die Geldentschädigung als Rechtsfolge kennt und lediglich den immateriellen Schaden eines Staates mittels einer Feststellung der Rechtsverletzung entschädigt.<sup>1319</sup> Wie bereits § 7 herausgearbeitet hat, gelten die zwischenstaatlichen Regeln über die Folgen der Staatenverantwortlichkeit, wie sie in den ARSIWA niedergelegt sind, grundsätzlich im Verhältnis zwischen Staat und Individuum entsprechend. Abweichungen von den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln zum Inhalt der Staatenverantwortlichkeit sind zwar möglich, bedürfen aber der näheren Begründung. Eine solche Begründung ergibt sich einerseits aus Art. 41 EMRK und andererseits aus dem allgemeinen Recht der Staatenverantwortlichkeit, das hierfür eine Vorlage bietet.

Art. 41 EMRK ist nur zum Teil eine *lex specialis* zu den allgemeinen Regeln des Inhalts der Staatenverantwortlichkeit. Im Übrigen bleibt das allgemeine Völkergewohnheitsrecht anwendbar.<sup>1320</sup> Die Voraussetzungen für das Zusprechen einer Entschädigung sind zunächst Ergebnis der Auslegung der Formulierungen “if necessary” bzw. “s’il y a lieu” und “just” bzw. “equitable”.<sup>1321</sup> Hiernach steht dem EGMR in Abweichung vom allgemeinen Völkerrecht jedenfalls ein Auswahlermessen bei der Entschädigung zu.<sup>1322</sup> Der EGMR füllt dieses Ermessen aus, indem er in Fällen geringfügiger

1318 So beispielsweise auch *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 118.

1319 Vgl. für diese Konzeption nach den ARSIWA *Crawford*, State Responsibility, 2013, S. 517. Dies entspricht dem Völkergewohnheitsrecht, siehe hierzu oben unter § 4 B.

1320 Siehe hierzu oben unter § 7 B.; vgl. auch Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 140 (Art. 55 Rn. 3).

1321 Vgl. für die Bezugnahme auf diese Formulierungen bereits die Entscheidung *Golder v. UK*: “The Court is of opinion that in the circumstances of the case it is not necessary to afford to the applicant any just satisfaction other than that resulting from the finding of a violation of his rights.” EGMR (Plenum), *Golder v. UK*, 1975, Beschwerde-Nr. 4451/70, Rn. 46 a. E.

1322 Siehe hierzu oben unter § 8 A. I.

Verletzungen eine entschädigende Feststellung ausreichen lässt. Diese Auslegung des Art. 41 EMRK ist durch die Parteien konsentiert<sup>1323</sup> und kann als nachfolgende Praxis in Anlehnung an Art. 31 Abs. 3 lit. b WVRK in die Auslegung des Art. 41 EMRK einfließen. Die erste Fallgruppe geringfügiger Verletzungen (innerstaatliche Wiedergutmachung) findet eine zusätzliche Stütze im Wortlaut des Art. 41 EMRK, der eine Entschädigung an das Fehlen vollständiger innerstaatlicher Wiedergutmachung knüpft. Folglich ist es eine plausible Fortentwicklung des Art. 41 EMRK, bei fortbestehender Möglichkeit innerstaatlicher Wiedergutmachung von einem Geldersatz abzuweichen.

Mit der zuerkannten Rechtsfolge rezipiert der EGMR das allgemeine Völkerrecht,<sup>1324</sup> das in Art. 37 ARSIWA die Genugtuung kennt,<sup>1325</sup> und adaptiert dieses für das Individuum.<sup>1326</sup> Nach der Konzeption der ARSIWA findet eine Genugtuung nur bei immateriellen Schaden eines Staates, nicht aber eines Individuums statt.<sup>1327</sup> Es bedarf daher einer Anpassung, die indessen überaus plausibel ist. Der Gedanke der ARSIWA, mit Genugtuung und Schadensersatz (Art. 36 ARSIWA) die immateriellen Leiden des Individuums und des Staates unterschiedlich zu behandeln, liegt in der oft gar nicht fassbaren Natur und dem rein nominalen Charakter der Verletzung immaterieller Interessen eines Staates,<sup>1328</sup> die der grundsätzlichen finanziellen Fassbarkeit individuellen Leids gegenübersteht.<sup>1329</sup> Der Grundgedanke für die abweichende Behandlung staatlicher immaterieller Schäden trifft

1323 Hierauf deutet die breite Praxis der Konventionsstaaten hin, in den eigenen Stellungnahmen zu Beschwerden eine entschädigende Feststellung für ausreichend zu halten, vgl. beispielhaft hierfür EGMR, *M.A. v. France*, 2018, Beschwerde-Nr. 9373/15, Rn. 81; EGMR, *Case of Sidiropoulos and Papakostas v. Greece*, Urteil, 25. Januar 2018, Beschwerde-Nr. 33349/10, Rn. 121; EGMR, *Case of Pocasovschi and Mihaila v. the Republic of Moldova and Russia*, Urteil, 29. Mai 2018, Beschwerde-Nr. 1089/09, Rn. 85; EGMR, *Case of Abdulkadyrov and Dakhayev v. Russia*, Urteil, 10. Juli 2018, Beschwerde-Nr. 35061/04, Rn. 102.

1324 Siehe zum *Corfu Channel Case* als Vorbild für die Praxis des Gerichtshofs oben auf S. 230.

1325 Siehe hierzu bereits oben unter § 8 B. I.

1326 In diese Richtung lassen sich wohl die Ausführungen bei *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des EGMR, 1993, S. 105 f. und *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 136 deuten.

1327 Siehe hierzu den Nachweis oben in Fn. 1319.

1328 Vgl. Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 99 (Art. 36 Rn. 4).

1329 Vgl. Völkerrechtskommission, ARSIWA with Commentaries, 2001, ILCYbk 2001, Bd. II, Teil 2, 31–143, 106 (Art. 37 Rn. 3).

auf die Fallgruppen, in denen der Gerichtshof eine entschädigende Feststellung zuspricht, ebenso zu. Es geht hier, wie oben herausgearbeitet worden ist, um die Fälle eines diffusen Leids, dass doch wenig mehr ist, als das Erdulden der Konventionsverletzung.<sup>1330</sup> Dies macht es plausibel, diese Fälle der Behandlung immateriellen Leids von Staaten gleichzustellen.<sup>1331</sup>

Damit ist die Konzeption der ARSIWA, welche die grundlegende Berechenbarkeit und Verschiedenheit staatlichen und individuellen Leids behaupten,<sup>1332</sup> nicht in Frage gestellt. Da die ARSIWA nicht mit Individualansprüchen aus der Staatenverantwortlichkeit befasst sind,<sup>1333</sup> spielen für sie immaterielle Schäden des Individuums nur eine Rolle, soweit diese von Staaten im Wege des diplomatischen Schutzes geltend gemacht werden.<sup>1334</sup> Bei diesen ist das Phänomen geringfügiger Schäden des Individuums jedenfalls deutlich unwahrscheinlicher, weil der (Heimat-)Staat in solchen Konstellationen den Fall nicht wird gelten machen wollen. Dagegen bringen Individuen auch (objektiv) geringfügige Fälle vor internationale Spruchkörper und dies auch in einer größeren Zahl.<sup>1335</sup> Insofern ist die Konstellation, die der EGMR mit einer entschädigenden Feststellung beantwortet, spezifisch für den Individualrechtsschutz.<sup>1336</sup> Mit anderen Worten ist die Unterscheidung der ARSIWA für die abgedeckten Konstellationen konsequent, für die Erweiterung auf Individualansprüche bedarf sie indes der Anpassung. Vor diesem Hintergrund erscheint es eine plausible Adaption der ARSIWA, dass die nur schwer fassbaren (geringfügigen) immateriellen

---

1330 Siehe hierzu oben auf S. 280.

1331 Anders allerdings *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 19 f. Nach seiner Auffassung können Individuen, weil sie keine Partei des Menschenrechtsvertrages sind, keinen Rechtsschaden erleiden, wie er im Rahmen der Genugtuung ersetzt werde. Zudem verweist er auf die ausdrückliche Praxis des IAGMR, Maßnahmen der Wiedergutmachung anzuordnen. Allerdings übersieht *Ichim*, dass es sich hier um eine Anpassung der völkergewohnheitsrechtlichen Regeln aus dem Staat-Staat-Verhältnis auf das Verhältnis zwischen Staat und Individuum handelt.

1332 Siehe den Nachweis oben in Fn. 1329.

1333 Siehe hierzu oben eingehender in § 7. Dort wird herausgearbeitet, warum gleichwohl grundsätzlich identische Regeln für die Staatenverantwortlichkeit gelten dürften.

1334 Vgl. *Crawford*, State Responsibility, 2013, S. 517.

1335 Dies belegt nicht zuletzt die große Anzahl von Fällen, die vor den EGMR gebracht werden. So waren vor dem Gerichtshof im Jahr 2022 alleine 74.650 Beschwerden anhängig, EGMR, General Statistics 2022, 2023, abrufbar unter: [https://echr.coe.int/Documents/Stats\\_annual\\_2022\\_ENG.pdf](https://echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2022_ENG.pdf) (zuletzt besucht: 15. März 2023).

1336 Siehe oben zu der Frage, inwieweit die Behandlung von Staatenbeschwerden mit dieser Annahme in Einklang steht, unter § 8 A. III.

len Schäden des Individuums mit einer Form der Genugtuung beantwortet werden, während im Übrigen, dem zwischenstaatlichen Völkerrecht entsprechend, eine Geldentschädigung gewährt wird.

Insgesamt kann die Praxis des EGMR damit als eine durch Art. 41 EMRK beeinflusste Fortschreibung des völkergewohnheitsrechtlichen Instituts der Genugtuung im Sinne von Art. 37 ARSIWA gelten.<sup>1337</sup>

\*\*\*

Der EGMR legt einen weiten Begriff des immateriellen Schadens zugrunde, der die Enttäuschung über die Konventionsverletzung miteinschließt.<sup>1338</sup> Letztlich nähert dies den Schaden der Rechtsverletzung weitgehend an, was auch einen Anlass gegeben haben mag, das Entschädigungsniveau in vielen Fällen mit der entschädigenden Feststellung gering zu halten.<sup>1339</sup> In jedem Fall konnte gezeigt werden, dass der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur entschädigenden Feststellung entgegen anderslautender Kritik in der Literatur ein System zugrunde liegt, das wesentlich darauf hinausläuft bei geringfügigen Verletzungen keine Geldentschädigung zu gewähren. Aufgrund einer detaillierten Analyse der Rechtsprechung des EGMR im Jahr 2018 und einem Abgleich mit weiteren Urteilen sowie der Literatur hat das Kapitel eine Unterteilung in drei Fallgruppen herausgearbeitet: 1. innerstaatliche Wiedergutmachung, 2. fehlender (kausaler) Schaden und 3. geringfügige Verletzung. Diese Rechtsprechung ist Ergebnis einer Auslegung des Art. 41 EMRK. Dieser modifiziert das allgemeine Rechtsfolgenregime der Staatenverantwortlichkeit, indem es die Genugtuung aus Art. 37 ARSIWA auch auf individuelle Schäden des Individuums anwendet.<sup>1340</sup>

---

1337 Allgemeine Meinung, vgl. Dörr in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG KK, 3. Auflage, 2022, Kapitel 33: Entschädigung und Schadensersatz Rn. 80; Karl, 'Just Satisfaction' in Art 41 ECHR and Public International Law, in: Fenyves/Karner/Koziol/Steiner (Hrsg.), Tort Law in the Jurisprudence of the ECtHR, 2011, 345–386, 367; *Ichim*, Just Satisfaction, 2015, S. 136; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des EGMR, 1993, S. 105 f. (allerdings noch vor Verabschiedung der ARSIWA in ihrer heutigen Fassung, aber in der Sache identisch).

1338 Siehe oben unter § 8 A. I.

1339 Vgl. *Oskierski*, Schadensersatz im Europäischen Recht, 2011, S. 345 f.

1340 Siehe hierzu oben unter § 8 C.