

# *Rechtsschutz in Theorie und Praxis*

**Festschrift für  
Stephan Breitenmoser**

**Herausgegeben von**

Claudia Seitz  
Ralf Michael Straub  
Robert Weyeneth

Helbing Lichtenhahn

*Rechtsschutz in Theorie und Praxis*

**Festschrift für Stephan Breitenmoser**



*Hydan Feisner*

# *Rechtsschutz in Theorie und Praxis*

**Festschrift für  
Stephan Breitenmoser**

**Herausgegeben von**

Claudia Seitz  
Ralf Michael Straub  
Robert Weyeneth

**Helbing Lichtenhahn**

## Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet unter <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

ISBN 978-3-7190-4582-1

© 2022 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel  
[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)



## Vorwort der Herausgeber

«Rechtsschutz in Theorie und Praxis». Dieser Titel der vorliegenden Festschrift zu Ehren von Stephan Breitenmoser bringt den Austausch und die wechselseitigen Bezüge zwischen Wissenschaft und Praxis zum Ausdruck, der das langjährige berufliche Wirken des Jubilars in besonderer Weise auszeichnet und zugleich ein wesentliches Element seiner Persönlichkeit kennzeichnet. Mit seinen vielfältigen Tätigkeiten hat er beide Bereiche in geradezu idealer Weise miteinander verbunden, wobei ihn sein ausgeprägtes Streben nach dem Richtigen und Gerechten ständig begleitet und zur Sicherstellung einer sachgerechten Anwendung und Entwicklung des Rechts verpflichtet hat.

In Basel geboren und aufgewachsen, war der Jubilar nach seinem Rechtsstudium an der Universität Basel von 1980 bis 1983 Assistent bei Professor Luzius Wildhaber, der sich zunächst als Mentor und über die Jahre hinweg auch als Freund erwies. Gemeinsam mit ihm hat er zahlreiche Publikationen im Völker- und Europarecht sowie im Staats- und Verwaltungsrecht verfasst, allen voran zum Schutz der Grund- und Menschenrechte. Diese Rechtsgebiete sollten sich – entsprechend seinem gesellschaftspolitischen Interesse und Engagement unter anderem als Mitglied des Verfassungsrats für eine neue Kantonsverfassung des Kantons Basel-Stadt – denn auch zu seinen fachlichen Schwerpunkten entwickeln.

1985 promovierte der Jubilar *summa cum laude* mit einer Dissertation über den Schutz der Privatsphäre nach der Europäischen Konvention für Menschenrechte. Diese Arbeit fand weit über die Schweiz hinaus Beachtung und wurde mehrfach ausgezeichnet, war sie doch eine der ersten Analysen der frühen Rechtsprechung der damaligen Europäischen Kommission für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.

Beflügelt durch diesen Erfolg widmete er sich nach dem zwischenzeitlichen Abschluss des Advokaturexamens in Basel seinen weiteren wissenschaftlichen Studien, indem er mit Unterstützung eines Nachwuchsstipendiums des Schweizerischen Nationalfonds seine Habilitationsschrift über den Rechtsschutz im völker- und landesrechtlichen Mehrebenensystem der internationalen Amts- und Rechtshilfe in Angriff nahm. Diese Studien führten ihn im Rahmen von Forschungsaufenthalten an das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i.Br. (1988), an die University of California in Berkeley (1988–1989) sowie an das Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg (1989–1990), wodurch er mit ganz verschiedenen Rechtskulturen in Kontakt kam. Sein Rechtsdenken wurde durch diesen Austausch wesentlich erweitert und massgeblich geprägt. Der dadurch gewonnene internationale Aus- und Überblick, der seiner positiven Lebenseinstellung, Offenheit und Neugierde entsprach, wurde seither zu seinem ständigen Begleiter.

Ein weiterer Forschungsaufenthalt am Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung in Lausanne (1991) führte dann zu einer ebenfalls wichtigen Weichenstellung für sein weiteres Leben. Denn dort lernte er seine erste Ehefrau

Karolina Stransky kennen, mit der er eine Familie gründete, aus der die drei Kinder Jan, Basil und Thea hervorgingen.

1992 wurde dem Jubilar von der Universität Basel eine Assistenzprofessur für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht übertragen, die er bis 1998 inne hatte. Im selben Jahr wurde er vom Regierungsrat Basel-Stadt auch zum Stellvertreter des Präsidenten der Expropriationskommission ernannt und in einer Volkswahl zum ordentlichen nebenamtlichen Richter am Appellationsgericht Basel-Stadt gewählt. Diese beiden richterlichen Tätigkeiten übte er bis zu seiner Wahl an das Bundesverwaltungsgericht im Jahr 2007 aus.

1995 erfolgte die Habilitierung des Jubilars durch die Juristische Fakultät der Universität Basel und die Erteilung der *venia docendi* auf den Gebieten des öffentlichen Rechts sowie des Völker- und Europarechts. In der Folge wurden ihm 1996 eine Jean Monnet-Gastprofessur am Zentrum für Europäische Integrationsforschung der Universität Bonn und danach Lehraufträge am Europainstitut der Universität Basel, an der Universität St.Gallen, an der Universität Krakau sowie an mehreren chinesischen Universitäten erteilt.

In den Jahren von 1999 bis 2006 war er mit einem Pensum von 50% Wissenschaftlicher Adjunkt beim Bundesamt für Justiz. Dort wirkte er massgeblich an den Vorbereitungsarbeiten zu den Bilateralen II-Verträgen mit der EU mit, die der Schweiz unter anderem die Teilnahme am Schengen- und Dublin-Recht ermöglichte.

2001 erfolgte dann die Berufung des Jubilars zum Ordinarius für Europarecht an der Universität Basel mit einem Pensum von 50%. Diese Professur hatte er bis zu seiner Emeritierung im Sommer 2022 inne. Seit der Ablehnung eines Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum in einer Volksabstimmung im Jahr 1992 kam diesem Rechtsgebiet eine immer grösser werdende Bedeutung für die Schweiz zu. Der Jubilar hat diese Entwicklung in mehrfacher Weise begleitet. So hat er zum einen das Europarecht und das komplexe Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU in mehreren Lehrbüchern und zahlreichen Beiträgen fundiert und umsichtig ausgeleuchtet und mit klarer Sicht analysiert. Zum anderen hat er sich immer wieder am öffentlichen Diskurs beteiligt und auch eigene Vorschläge eingebracht, wie etwa in der Diskussion über ein institutionelles Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der EU. Dabei hat er sich nie gescheut, eigenständige und konstruktive Positionen zu vertreten und gemeinhin übersehene Fragen in das Blickfeld der Öffentlichkeit zu rücken. Damit verfügt eine neue Generation von Juristinnen und Juristen über ein umfassendes europarechtliches Grundlagenwissen dank des von ihm mit aufgebauten Studienangebots im Europarecht. In seinen stets gut besuchten Lehrveranstaltungen und Seminaren war es ihm denn auch ein grundlegendes Anliegen, den Studierenden das Zusammenwirken von nationalem und internationalem Recht verständlich und praxisbezogen zu vermitteln sowie ihren Sinn für kritisches und differenziertes Denken zu entwickeln und zu stärken.

2007 wurde der Jubilar von der Bundesversammlung zum Richter am Bundesverwaltungsgericht mit einem Pensum von 50% ernannt. Diese Tätigkeit wird er mit dem ihm eigenen Elan noch bis Ende 2023 ausüben. In dieser Zeit hat sich der Jubilar von den in der Öffentlichkeit unbeachteten Sachverhalten einer Über-

prüfung von Berufsabschlüssen und Diplomanerkennungen bis hin zu den «Causés Célèbres» der national beachteten Finanzmarkt- und Kartellrechtsfälle immer mit grosser Sorgfalt und Leidenschaft für das richtige Urteil eingesetzt, um die dem Einzelfall gerecht werdende Lösung zu finden. Dabei war er immer bestrebt, im Rahmen von Instruktions- und Vergleichsverhandlungen einen pragmatischen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Parteien und Interessen zu erreichen. Unvergessen sind zum Beispiel im Landwirtschaftsrecht die erfolgreichen Abschlüsse von Vergleichen, mit denen rasche Veränderungen beim Pestizideinsatz anstelle von weiteren langjährigen Rechtsverfahren erreicht werden konnten. Die intensive Zusammenarbeit mit seinen Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern beruhte dabei auf einem gelebten Verhältnis des gegenseitigen Vertrauens und Respekts, das eine konstruktive, auf Augenhöhe und zuweilen mit viel Herzblut geführte Auseinandersetzung mit den zu lösenden, nicht selten präjudiziellen Rechtsfragen ermöglichte.

Mit Professur und Richteramt hat der Jubilar die höchsten Stufen von Theorie und Praxis erklommen. Seine jeweiligen Funktionen in Wissenschaft und Praxis standen in einem wechselseitigen und fruchtbaren Dialog, durch den mitunter wichtige Weiterentwicklungen der Rechtsprechung angestossen wurden. So wird in der Fachliteratur eine der von ihm instruierten Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts im Kartellrecht sogar den Gerichten der EU als Vorbild für deren Rechtsprechung angedient.

Die Symbiose von Praxis und Wissenschaft zeigt sich nicht zuletzt im reichhaltigen Schrifttum des Jubilars. Dieses zeichnet sich nicht nur durch eine thematische Breite und dogmatische Tiefe, sondern insbesondere auch durch seinen praxis- und problemorientierten Ansatz aus. So behandeln seine Publikationen oft auch Fragen des Rechts- und Verfahrensschutzes der von nationalen oder internationalen Massnahmen betroffenen Menschen und Unternehmen.

Die ausgesprochene Freude, mit welcher der Jubilar seinen Tätigkeiten ein Leben lang nachgegangen ist, und die sich daraus ergebende Schaffenskraft lassen sich anhand einiger Aspekte aufzeigen. So hat er mit der von ihm initiierten Tagungsreihe zu Fragen des Schengener und Dubliner Rechts für Wissenschaft und Praxis ein Forum geschaffen, in welchem die Entwicklungen in diesen komplexen Bereichen kontrovers diskutiert und analysiert werden können. Mittlerweile liegen sechs Tagungsbände vor, die auch in zahlreichen Bibliotheken europäischer und internationaler Institutionen vorhanden sind. Und zusammen mit Bundesrichter Thomas Stadelmann hat er jüngst zwei viel beachtete internationale Tagungen über die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine unabhängige Justiz durchgeführt.

Und auch die Unterstützung und Förderung von zukünftigen und gestandenen Juristinnen und Juristen war ihm ein wichtiges Anliegen. So geht eine Vielzahl von wissenschaftlichen Publikationen auf seine Anregung und seinen Zuspruch zurück. Darüber hinaus hat er während vielen Jahren den Advokatenprüfungskommissionen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft angehört. In der Einsicht, dass die Ausbildung nicht vor Landesgrenzen Halt machen sollte, hat der Jubilar zudem die Zusammenarbeit mit Universitäten in Deutschland und Frankreich entscheidend vorangebracht. So führte er während 20 Jah-

ren gemeinsam mit den Universitäten Strassburg (Prof. Constance Grewe und Prof. Catherine Haguenu-Moizard) und Freiburg i.Br. (Prof. Thomas Würtenberger und Prof. Matthias Jestaedt) Eucor-Seminare durch und veranstaltete zusammen mit Prof. Matthias Herdegen (Universität Bonn), Prof. Stefan Oeter (Universität Hamburg) und Prof. Bernhard Ehrenzeller (Universität St.Gallen) zunächst in Sils-Maria, danach auf dem Arenenberg am Bodensee und schliesslich in Castelen bei Kaiseraugst alljährlich ein Doktorandenseminar, an dem oft auch der Schweizer Richter und Präsident des EGMR, Prof. Luzius Wildhaber, über die neuesten Entwicklungen in der Strassburger Rechtsprechung referierte. Zu erwähnen ist auch das gemeinsam mit Prof. Peter Uebersax während fast zwei Jahrzehnten durchgeführte Seminar zum Migrationsrecht. Zudem betreute er während vielen Jahren erfolgreich das Team der Universität Basel am EMRK-Moot Court in Strassburg. Legendär sind schliesslich seine über 30 Studienreisen nach Strassburg, Luxemburg und Brüssel, mit denen er den Studierenden die Institutionen der EU näher brachte.

Zu allen Zeiten und in allen Funktionen offenbarte sich aber die wichtigste und prägendste Eigenschaft des Jubilars, die mit Fug und Recht als seine eigentliche Berufung bezeichnet werden kann: Stephan Breitenmoser ist ein Menschenfreund, der allen, die danach verlangen, aufrichtig mit Rat und Tat zur Seite steht. Sichtbarer Beleg hierfür waren etwa die Warteschlangen bei seinen wöchentlichen Sprechstunden an der Universität, in denen die Studierenden alleweil ein offenes Ohr und praktische Entscheidungshilfen bei Fragen des Studiums, des Berufseinstiegs und der Karriereplanung vorfanden. Und auch sein Umgang mit Kollegen und Mitarbeitern an Universität und Gericht war jederzeit von Respekt und Einfühlsamkeit geprägt. Er ist bekannt für seine vermittelnden und ausgleichenden Bemühungen, allfällig auftretende Probleme jeglicher Art zur Zufriedenheit aller Beteiligten pragmatisch aufzulösen.

Sinnbild für seine humanistische Grundhaltung ist auch sein während vieler Jahre als Vertreter der Juristischen Fakultät in der universitären Stipendienkommission ausgeübtes grosses Engagement für finanziell schwächer gestellte Studierende.

Letztlich sind diese Eigenschaften wohl auch einer der Hauptgründe dafür, dass sich eine solch grosse Anzahl an Personen, die den Jubilar auf dessen Berufs- und Lebensweg ein kürzeres oder längeres Stück begleiten konnten, für das vorliegende Werk engagiert haben, und den Unterzeichnern die Ehre zukommt, dieses herausgeben zu dürfen. Allen Autorinnen und Autoren sei deshalb für die Abfassung ihrer fachlich fundierten und mitunter auch originellen persönlichen Beiträge zur Festschrift gedankt. Denn ohne ihre Mitwirkung wäre das Erscheinen dieses Werks nicht möglich gewesen.

Ein herzlicher Dank gilt dabei auch Frau MLaw Stephanie Giese vom Helbing Lichtenhahn Verlag für ihre professionelle und konstruktive Zusammenarbeit bei der Erstellung der Festschrift. Mit viel Um- und Nachsicht hat sie die rollierende Planung des Werks auf Seiten der Herausgeber souverän bis zur tatsächlichen Auslieferung der gedruckten Bücher umgesetzt.

Unser ganz besonderer Dank gilt Frau Martine Conus, langjährige und verschwiegene «Perle» am Lehrstuhl des Jubilars, für ihre umsichtige, kompetente

und engagierte Betreuung aller anfallenden, sehr umfangreichen administrativen Arbeiten von Anbeginn bis zum Abschluss der Festschrift. Ihr ist es in herausragender Weise gelungen, die Herausforderungen der Koordinierung einer Hundertschaft von Autoren und von drei Herausgebern erfolgreich zu meistern.

Schliesslich wurde die Herausgabe dieser Festschrift erst durch die grosszügigen finanziellen Zuwendungen verschiedener Förderer ermöglicht. Es sind dies die Pro Iure-Alumni-Vereinigung der Juristischen Fakultät, der Emil Dreyfus-Fonds II, die Stiftung für Schweizerische Rechtspflege, die Berta Hess-Cohn-Stiftung, die Stiftung zur Förderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Forschung an der Universität Basel, der Swisslos-Fonds des Kantons Basel-Landschaft, der Basler Juristenverein sowie die Anwaltskanzleien Böckli Bühler Partner, Basel, LEXPARTNERS, Muttenz, und Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte. Ihnen allen sei unser aufrichtiger Dank für das äusserst geschätzte Engagement nachdrücklich versichert.

Wir wünschen unserem früheren Lehrer und heutigen Freund Stephan Breitenmoser und seiner Ehefrau Marianne für die Zukunft alles erdenklich Gute, beste Gesundheit und noch viele gemeinsame glückliche Stunden im Kreise ihrer Familie und Freunde.

Claudia Seitz

Ralf Michael Straub

Robert Weyeneth

# Individualrechtsschutz im System der Europäischen Menschenrechtskonvention – Anspruch und Wirklichkeit

Peter Hilpold

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung . . . . .	963
II.	Grundrechtsschutz in Europa – Gemeinsame Wurzel – Dispersion – erneutes Zusammenwachsen und -wirken . . . . .	964
III.	Die Durchsetzung der Rechte aus dem EMRK-System . . . . .	966
IV.	Die Stärkung der Individualbeschwerde – ein Scheinerfolg . . . . .	967
V.	Die «offenkundig unzulässige Beschwerde» – rechtlich determiniert? . . . . .	968
VI.	Schlussbemerkungen . . . . .	970

## I. Einführung

Die Internationalisierung des Grundrechtsschutzes dürfte den zentralen Entwicklungsschritt in der «Humanisierung» des Völkerrechts ab 1945 und einen der Kernpfeiler des modernen Völkerrechts darstellen.

Die Europäische Menschenrechtskonvention steht dabei in besonderem Masse im Vordergrund, war sie doch Ausgangspunkt und nachfolgend auch immer wieder Motor dieser Entwicklung.

Auf den ersten Blick mag sich damit ein Bild ergeben, das positiv, optimistisch stimmen sollte. Bei näherer Betrachtung müssen hingegen Zweifel aufkommen bzw. zeigt sich eine Gesamtsituation, die Handlungsbedarf offenlegt. Der Einzelne ist weit weniger gut geschützt, als Lehrbuchdarstellungen dies anzeigen mögen. Der Unterschied zwischen dem «law in the books» und dem «law in action» ist gerade im Bereich des Grundrechtsschutzes sehr stark ausgeprägt. Dies ist einmal eine Herausforderung für die Wissenschaft bei der Vermittlung grundrechtlichen Basiswissens an den Universitäten: Es nützt wenig, den jungen Studierenden eine heile Welt mit einem angeblich – gerade in Europa – hervorragend funktionierenden Menschenrechtsschutzsystem zu präsentieren, das dann keinem Test an der Realität standhält. Die Desillusionierung wird sich dann beim Wechsel in die Praxis rasch einstellen und es besteht die Gefahr, dass sich die jungen Absolventen die Verantwortung für die fehlende Durchsetzbarkeit grundrechtlicher Ansprüche selbst zuschreiben und dann Apathie und Aversion gegenüber diesen Einrichtungen Platz greift. Besser ist eine nüchterne Lagebeschreibung, die Möglichkeiten und Grenzen dieser Verfahren klar aufzeigt und damit auch einen Anstoß gibt, soweit möglich an ihrer Verbesserung zu arbeiten. Und damit wäre schon die zweite Herausforderung angesprochen: jene auf politischer Ebene, die den dringenden Reformbedarf in diesem Bereich auf-

greift. Kein leichtes Unterfangen, wenn man sich die Kräfte und Widerstände vor Augen führt, die dem entgegenstehen.

Dabei wäre einmal auf die schon erwähnten Fehldarstellungen in der Literatur und Lehre hinzuweisen. Diese beruhen wohl in den meisten Fällen nicht auf Vorsatz, sondern auf fehlendem Wissen und auf Praxisferne, so dass die Versuchung naheliegt, die «herrschende Meinung» zu übernehmen und zu versuchen, ein angeblich «gutes» Grundrechtsschutzsystem zu einem «hervorragenden» Schutzsystem umzuschreiben. Dass in einzelnen Fällen auch unmittelbare persönliche Interessen mitspielen, insbesondere wenn es Vertretern der jeweiligen Institutionen gelegen sein muss, «ihre» Einrichtungen in bestem Lichte darzustellen, kommt dann noch erschwerend hinzu.

Nicht minder bedeutend ist aber der «neue Autoritarismus», «the new authoritarian backlash», der internationale Menschenrechtsschutzinstitutionen als Gefahr für die Souveränität der Nationalstaaten präsentiert, als trojanisches Pferd, über welches Bürokraten, die niemandem gegenüber verantwortlich sind, das Fundament der Nationalstaaten zu untergraben versuchen oder mächtige Staaten die kulturelle Identität kleiner, schwächerer Nationen aushöhlen wollen.

Wenn sich Menschenrechtsschutzinstitutionen diesen Tendenzen nicht mutig widersetzen, besteht die Gefahr, dass sie ihre Funktionsfähigkeit und ihre Legitimität selbst in Frage stellen.

Man mag geneigt sei, diesen Gefahrenszenarios entgegenzuhalten, dass ja die (obligatorische und direkte) Individualbeschwerde seit 1998 aufrecht und allen Widerständen zum Trotz nicht aufgegeben worden sei. Gerade in diesem Zusammenhang ist es aber wichtig, zwischen Theorie und Praxis zu differenzieren.

## **II. Grundrechtsschutz in Europa – Gemeinsame Wurzel – Dispersion – erneutes Zusammenwachsen und -wirken**

Das 1950 geschaffene EMRK-System stellte ein Leuchtturmprojekt dar. Damit hat Europa – nur fünf Jahre nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges – die Themenführerschaft in der Fortentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes übernommen und gezeigt, dass die UN-Vorgaben gemäss der unverbindlichen Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aus 1948 in ein verpflichtendes, einklagbares Vertragswerk umgestaltet werden kann, das sogar über die UN-Ansätze hinausreicht. Wird gegenwärtig intensiv über die Zusammenführung bzw. wechselseitige Koordinierung der unterschiedlichen Menschenrechtsschutzsysteme, -verfahren und -institutionen in Europa diskutiert, so zeigt ein Blick zurück auf die unmittelbare Nachkriegszeit, dass damit nur Fäden zusammengeführt werden, die einen klaren gemeinsamen Ursprung aufweisen: Der Europarat war als Ausgangspunkt auch der wirtschaftlichen Integration Europas gedacht und dieser Integrationsprozess sollte menschenrechtsbasiert sein.<sup>1</sup> Die vielfältigen

1 Vgl. KADELBACH STEFAN/HOFMANN RAINER, Introduction, in: Kadelbach Stefan/Hofmann Rainer (Hrsg.), 70 Years of Human Rights and the Rule of Law in Europe, Baden-Baden 2021, 9–18, sowie LOTH WINFRIED, The Origins of Human Rights Protection in the Council of Europe, in: Kadelbach Stefan/Hofmann Rainer (Hrsg.), 70 Years of Human Rights and the Rule of Law in Europe, Baden-Baden 2021, 19ff., der darauf hinweist, dass das Projekt einer Europäischen

Divergenzen zwischen den europäischen Nationalstaaten in Hinblick auf Gestalt, Geschwindigkeit, Inhalt und Stossrichtung der europäischen Integration führte schliesslich zu differenzierten, pluralen Ansätzen, die aber dennoch nicht völlig auseinanderdrifteten, sondern die geschickt über gemeinsame Dreh- und Angelpunkte verwoben worden sind. Einen wesentlichen Beitrag erbrachte dazu zuerst der Europäische Gerichtshof, der die Gemeinschaftsgrundrechte als Allgemeine Rechtsgrundsätze aus den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und dem EMRK-System herleitete, bis mit dem Vertrag von Maastricht eine entsprechende Kodifizierung dieser Praxis in Art. 6 EUVff. erfolgte.<sup>2</sup> Trotz der mittlerweile (seit 1.12.2009) primärrechtlichen Bindungswirkung der Europäischen Menschenrechtskonvention in vielem entsprechenden Grundrechtecharta bleibt diese Grundrechtsquelle nach wie vor von Relevanz, bspw. im Hinblick auf die immer wichtiger werdenden Grundsätze der «guten Verwaltung», die über die Grundrechtecharta nur die Unionsorgane unmittelbar binden (Art. 41 GRCh), während sie als Allgemeine Rechtsgrundsätze im gesamten Anwendungsbereich des EU-Rechts von Relevanz sind.<sup>3</sup> Die im Jahr 2000 proklamierte Grundrechtecharta, die im Jahr 2009 verbindlich geworden ist, ist zweifelsohne zu wesentlichen Teilen eine Fortentwicklung der Europäischen Menschenrechtskonvention mit zahlreichen materiellen Entsprechungen, aber auch Ergänzungen und Adaptierungen, für welche der engere regionale Anwendungsbereich sowie die unterschiedlichen Normsetzungs- und -implementierungsverfahren eine geeignetere konsensuale Basis boten.

Damit ist auch schon die für diese Abhandlung zentrale Frage der Anspruchsberechtigung und Durchsetzung der verschiedenen grund- und menschenrechtlichen Normenkataloge in Europa angesprochen. Diese Frage soll hier zentral in Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention behandelt werden.<sup>4</sup>

Menschenrechtskonvention schon 1946 (also schon zwei Jahre vor der Verabschiedung der Allgemeinen Menschenrechtserklärung) als zentraler Bestandteil des europäischen Integrationsprozesses feststand (25). Den entscheidenden Anstoss gab allerdings der Haager Europa-Kongress des Jahres 1948. Siehe VILLIGER MARK E., Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), 3. Aufl., Zürich 2020, 4.

- 2 Grundlegend für die betreffende EuGH-Rechtsprechung «Internationale Handelsgesellschaft» (EuGH, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Urt. v. 17.12.1970, C-11/70, ECLI:EU:C:1970:114) sowie «Nold» (EuGH, Nold J., Kohlen- und Baustoffgrosshandlung/Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Urt. v. 14.5.1974, Rs. 4/73, ECLI:EU:C:1974:51). Siehe jetzt Art. 6 Abs. 3 EUV: «Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.»
- 3 Hier kann somit die Åkerberg-Fransson-Rechtsprechung (EuGH, Åklagaren/Hans Åkerberg Fransson, Urt. v. 26.2.2013, C-617/10, ECLI:EU:C:2013:280) nicht unmittelbar greifen, die die Grundrechtecharta im (viel breiteren) «Anwendungsbereich» des EU-Rechts aktivierte.
- 4 Die EU-rechtliche Seite kann aus Platzgründen nur a.E. dieser Abhandlung kurz angesprochen werden. In einer erweiterten Studie zu diesem Thema soll sie umfassender Berücksichtigung finden.

### III. Die Durchsetzung der Rechte aus dem EMRK-System

Das EMRK-System gilt nach Massgabe traditioneller Völkerrechts- und Menschenrechtslehrbücher, aber auch im breiteren Verständnis der Bevölkerung bis hin zu Juristenkreisen aller Ebenen als das durchsetzungsbewehrte internationalrechtliche Individualrechtsschutzsystem par excellence. Bei näherer Betrachtung ein trügerisches Bild, das in vielerlei Hinsicht einer Re-adjustierung bedarf, gerade auch in Hinblick auf die Entwicklungen der letzten Jahre.

Rückblickend betrachtet war das EMRK-System nicht als Schutzordnung mit dem Individuum als dominantem Akteur bei der Verwirklichung einer umfassenden Individualrechtsabsicherung konzipiert worden. Zu gering war noch die Vertrautheit mit den Anforderungen eines solchen Schutzsystems; zu ausgeprägt waren noch die Souveränitätsvorbehalte der Vertragsparteien.

Dementsprechend wurde – zumindest anfänglich – durchaus die Vorstellung geäussert, im europäischen Staatenkonzert sollte im Wesentlichen ein von den beteiligten Vertragsstaaten gesichertes Schutzsystem geschaffen werden, in dem der Staatenbeschwerde zentrale Relevanz zukommen sollte.<sup>5</sup> Zu Recht wurden aber schon sehr früh Zweifel an der Funktionsfähigkeit eines Staatenbeschwerdeverfahrens zur Sicherung von Menschenrechten laut.<sup>6</sup> Die Individualbeschwerde sollte damit zum zentralen Instrument zur Rechtsdurchsetzung werden – mit grossen Vorbehalten der Vertragsparteien, die sich zuerst der ursprünglich geplanten automatischen Zulässigkeit der Individualbeschwerde widersetzen und die (aus unabhängigen Fachleuten, aber dennoch nicht aus Richtern gebildete) Menschenrechtskommission dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (dem eigentlichen Menschenrechtsgerichtshof) als «Filterinstrument» vorsetzten.<sup>7</sup> Mit der Aufnahme der Tätigkeit durch die Menschenrechtskommission im Jahr 1953 und durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Jahr 1959 setzte ein Lernprozess ein, der geprägt war von einer langsamen, aber stetigen Zunahme des Bekanntheitsgrades der Europäischen Menschenrechtskonvention, einem – zumindest in den ersten Jahrzehnten – wachsenden Selbstvertrauen der EMRK-Organe gegenüber den National-

5 So GREER STEVEN et al., *Human Rights in the Council of Europe and the European Union*, Cambridge 2018, 11.

6 Vgl. ROBERTSON ARTHUR HENRY, *The European Convention for the Protection of Human Rights*, BYIL 1950, 145ff., 154. Die tatsächliche Praxis im internationalen Menschenrechtsschutzsystem sollte in der Folge ein noch düstereres Bild ergeben als ursprünglich befürchtet. Zur Situation im EMRK-System siehe bspw. PREBENSEN SØREN C., *Inter-State Complaints under Treaty Provisions: the Experience under the European Convention on Human Rights*, in Alfredsson Gudmundur et al. (Hrsg.), *International Human Rights Monitoring Mechanisms: Essays in Honour of Möller Jakob Th.*, 2. Aufl., Leiden/Boston 2009, 439ff.

7 Die Anrufung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte war für den Beschwerdeführer im Individualbeschwerdeverfahren nicht möglich, sondern allein für Staaten und die MRK. U.U. konnte die abschliessende Entscheidung von einem rein politischen Organ, dem Ministerkomitee, getroffen werden. Zu diesem Verfahren vgl. bspw. SCHLETTE VOLKER, *Das neue Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention*, ZaöRV 1996, 905ff., 906ff.

staaten und einer fortlaufenden Erweiterung der Zahl der Vertragsparteien. Im Lichte dieser vielfältigen Prozesse war und ist auch die Rolle der Individualbeschwerde unterschiedlich zu beurteilen.

#### **IV. Die Stärkung der Individualbeschwerde – ein Scheinerfolg**

Angesichts der vielfältigen Barrieren, die die Individualbeschwerde zu überwinden hatte, um zum eigentlichen Menschenrechtsgericht, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, zu gelangen, hatte dieses Instrument bis zum Inkrafttreten des 11. Zusatzprotokolls am 1.11.1998 nur begrenzt die Natur eines vollausgereiften judiziellen Rechtsbehelfs. Immerhin handelte es sich dabei um einen wichtigen, den zentralen, Motor für die inhaltliche Klärung und auch Fortentwicklung der in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen materiellen Rechtsverbürgungen.

Seit Errichtung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im Jahr 1959 sind bereits über 1 Millionen Beschwerden eingebracht worden, die allerdings nur in knapp über 24 000 Fällen zu Urteilen geführt haben, also in weniger als 5% der Fälle (unter Berücksichtigung der zusammengefassten Fälle). 85% der Urteile haben aber die Verletzung zumindest einer Konventionsbestimmung festgestellt.<sup>8</sup>

Allein schon diese Zahlen werfen grundlegende Fragen hinsichtlich der Natur, der Leistungsfähigkeit, der Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im europäischen Grundrechtssystem auf, auch in Hinblick auf die Erwartungen, die daran von der Bevölkerung geknüpft werden.

Gleich vorab ist davon auszugehen, dass diese Zahlen, die prekäre Situation im Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, weithin nicht bekannt sind. Sie werden in den immer zahlreicher werdenden Kommentaren, Lehrbüchern, systematischen Darstellungen zum EMRK-System nahezu durchgehend nicht erwähnt. Studierenden der Rechtswissenschaften in Europa, für welche in fast allen universitären Ausbildungssystemen das Recht der Europäischen Menschenrechtskonvention zumindest kursorisch Teil des Ausbildungscurriculums ist, wird damit ein völlig unzutreffendes Bild des Rechtsschutzpotentials durch dieses System vermittelt. Damit wird nicht nur Absolventen die Vorstellung mitgegeben, Anwälte könnten bei Unzulänglichkeiten in den nationalen europäischen Justizsystemen grundsätzlich Abhilfe bei einer internationalen Instanz finden, sondern es wird – und dieser Aspekt ist noch problematischer – trotz auf breiter Ebene festzustellender Mängel und Missstände die trügerische Sicherheit geschaffen, eine internationale Instanz

8 Zahlen nach der Statistik des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Overview, 1959–2021, <[https://www.echr.coe.int/Documents/Overview\\_19592021\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592021_ENG.pdf)> (27.7.2022). Zur Vervollständigung des Bildes ist allerdings auch die Filterfunktion der Europäischen Menschenrechtskonvention zu berücksichtigen, die zwischen 1954 und 1998 in vielen Fällen zur Behebung des Menschenrechtsverstosses bzw. zur Linderung seiner Auswirkungen beitragen konnte.

wache wirksam über die Funktionsfähigkeit der nationalen Justizsysteme. Anstatt repetitiver Darstellungen eines in dieser Form nicht existierenden Idealzustands – z.T. durch Lehrende, die noch nie selbst ein Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geführt haben, z.T. durch Autoren, die selbst mit diesem System verbunden sind – wäre es wohl überfällig, ein ungeschminktes Bild der nüchternen Realität zu liefern.<sup>9</sup>

Man muss sich nun die Frage stellen, wie es zu dieser extremen Situation – mit einem international vielgepriesenen Grundrechtsschutzsystem mit obligatorischer Individualbeschwerde, das nahezu alle Individualbeschwerden für unzulässig erklärt – kommen konnte. Als Grund für diese faktisch an Rechtsverweigerung grenzende Situation kann natürlich die übermässige Überlastung ins Feld geführt werden. Selbst wenn man bereit wäre, dieses Argument zu akzeptieren (was keinesfalls zwingend ist, da mit durchaus zumutbarer Ressourcenerhöhung dieser Herausforderung begegnet werden könnte), so ist auffallend, dass weder die Vertreter dieser Institution (bzw. die massgeblichen «stakeholders» im Kontext der vergangenen Reformdebatten) noch der Konventionstext selbst (samt Protokollen) noch die weitaus überwiegende Literatur aus der (zweifelsohne bestehenden) Arbeitsbelastung ein rechtliches Argument für dieses immense Unzulässigkeitsquorum ableiten wollen. Die damit geschaffene Kluft zwischen Anspruch und Wirklichkeit ist kaum zu überbrücken und hat wohl nur deshalb zu keiner breiteren, grundsätzlichen Infragestellung dieses Systems geführt, da – wie erwähnt – die entsprechende Transparenz nicht bzw. kaum gegeben ist.

#### V. Die «offenkundig unzulässige Beschwerde» – rechtlich determiniert?

Art. 35 EMRK führt eine Reihe von Gründen auf, bei deren Vorliegen sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte nicht mit einer Beschwerde befasst oder diese für unzulässig erklärt, so dass das Bild einer umfassenden rechtlichen Würdigung von Beschwerden entsteht, die in den materiellen Anwendungsbereich der Konvention fallen und gleichzeitig die darin vorgesehenen prozeduralen Voraussetzungen erfüllen. Angesichts einer doch erheblichen materiellen Reichweite der Konvention (samt Zusatzprotokollen), des Umstandes, dass gerade die Verfahrensrügen gemäss Art. 6 EMRK gegenüber letztinstanzlichen nationalen Urteilen einen erheblichen Anwendungsbereich eröffnen,<sup>10</sup> sowie der Tatsache, dass die sonstigen Verfahrensvoraussetzungen<sup>11</sup> zumindest einem rechtskundigen Beistand (ohne welchen die Einbringung einer Beschwerde ohnehin kaum mehr möglich bzw. sinnvoll ist) bekannt sein müssten, wäre zumindest

9 Zu den diesbezüglichen Herausforderungen der Lehre im internationalen Recht im Allgemeinen siehe HILPOLD PETER, *Teaching International Law in the 21st Century – Opening up the hidden room in the palace of International Law*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4081412](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4081412) (27.7.2022).

10 Siehe dazu SCHMAHL STEFANIE, *Procedural Rights and Article 6 ECHR*, in: Kadelbach Stefan/Hofmann Rainer (Hrsg.), *70 Years of Human Rights and the Rule of Law in Europe*, Baden-Baden 2021, 49ff.

11 Wie etwa die Beschwerdefrist von sechs Monaten, mit Wirkung 1.2.2022 reduziert auf vier Monate gemäss 15. Zusatzprotokoll.

auf der Ebene der Zulässigkeitsprüfung von einer relativ hohen Zulässigkeitsrate auszugehen. Dies gilt umso mehr, als Art. 35 EMRK eine diskretionäre Auswahl der Beschwerden (bspw. auf der Grundlage eines numerischen, kapazitätsorientierten Kriteriums) nicht zulässt. Tatsächlich ist der mit Abstand häufigste Grund der Unzulässigkeitsklärung jener nach Art. 35 Abs. 3 lit. a 2 Alt. EMRK: die «offensichtliche Unbegründetheit einer Beschwerde». Die Kommentatoren – insbesondere in der reichhaltigen deutschsprachigen EMRK-Literatur – werden nicht müde beim Versuch, zu erklären, dass es sich dabei letztlich um ein rechtlich klar determiniertes Kriterium handle – allerdings mit tatsächlich wenig überzeugender Begründung.<sup>12</sup>

Weit realitätsnaher und in der deutschsprachigen Literatur in vergleichbarer Klarheit nicht vernehmbar sind die Analysen von STEVEN GREER.<sup>13</sup> GREER vertritt dabei die Position, dass das EMRK-System, so, wie es sich entwickelt habe, keine realistische Perspektive biete, systematisch Beschwerdeführern in Strassburg Gerechtigkeit widerfahren zu lassen. Ein Individualbeschwerdeverfahren aber, das diesen Ansprüchen nicht genüge, drohe in Willkürjustiz auszuarten.<sup>14</sup> Das Kriterium der «offensichtlichen Unbegründetheit» sei kein objektives Kriterium, sondern diskretionärer Natur<sup>15</sup>; das Individualbeschwerdeverfahren mehr leere Form als reale Substanz.<sup>16</sup> Im Ergebnis führe dies zu einer «strukturellen Rechtsverweigerung» (denial of justice).<sup>17</sup>

Seit dem Inkrafttreten des 14. Zusatzprotokolls im Jahr 2010 entscheidet ein Einzelrichter über die Zulässigkeit, d.h. in den allermeisten Fällen de facto der Berichterstatter aus der Kanzlei, der kein Richter ist.<sup>18</sup> Damit sollen keineswegs die Bemühungen innerhalb und ausserhalb des Systems des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Frage gestellt werden, die Effizienz dieses Systems zu erhöhen. In Ansätzen ist dies auch tatsächlich gelungen, und zwar

12 Wie SCHABAS WILLIAM («The European Convention Human Rights – A Commentary, OUP 2015, Art. 35, 779) aufzeigt, handelt es sich hierbei um ein Relikt des Filterinstrumentariums der Europäischen Menschenrechtskonvention.

13 So in MOECKLI DANIEL et al. (Hrsg.), *International Human Rights*, 3. Aufl., Oxford 2018, 441 ff., 451 ff.; sowie MOECKLI DANIEL/GERARDS JENNEKE/SLOWE ROSE, in: Gerards Jenneke/Slowe Rose (Hrsg.), «Human Rights in the Council of Europe and the European Union», Cambridge 2018, 58 ff. Siehe auch GREER STEVEN, *What's Wrong with the European Convention on Human Rights?*, *Human Rights Quarterly* 2008, 680 ff.

14 Siehe GREER STEVEN/GERARDS JENNEKE/SLOWE ROSE, in: Gerards Jenneke/Slowe Rose (Hrsg.), «Human Rights in the Council of Europe and the European Union», Cambridge 2018, 111. An die Objektivität dieses Tests zu glauben, sei, so GREER, «naïv» (GREER, a.a.O. (FN 13), 686).

15 GREER/GERARDS/SLOWE, a.a.O.

16 GREER/GERARDS/SLOWE, a.a.O., 112.

17 So MAHONEY PAUL, *The European Court of Human Rights and its Ever-Growing Caseload: Preserving the Mission of the Court While Ensuring the Viability of the Individual Petition*, in: Flogiatis S./Zwart T./Fraser J. (Hrsg.), *The European Court of Human Rights and Its Discontents: Turning Criticism into Strength*, Edward Elgar: Cheltenham 2013, 18 ff., 25.

18 Siehe GREER/GERARDS/SLOWE, a.a.O., 96, m.V. auf CAMERON IAIN, *The Court and the Member States: Procedural Aspects*, in: Føllesdal Andreas/Peters Anne/Ulfstein Geir (Hrsg.), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge 2013, 25 ff., 33.

insbesondere über das Verfahren der «Priorisierung» der Beschwerdeanliegen (dringende Beschwerden, insbesondere in Bezug auf gravierende Menschenrechtsverletzungen, werden bevorzugt behandelt) sowie auch über die beschleunigte Erledigung von Wiederholungsfällen und über sogenannte «Pilotverfahren», die systemische Probleme in einzelnen Vertragsstaaten gezielt angehen und damit weiteren Beschwerden in diesen Bereichen vorbeugen sollen.

In der Substanz ändert dies jedoch nichts an der Tatsache, dass die Zahl der zugelassenen Beschwerden verschwindend gering bleibt und die Wahrscheinlichkeit, effektives Gehör in Strassburg zu finden, Assoziationen zu einem Lotteriespiel wachrufen muss.

In der Fachwelt wurde bereits eine Vielzahl an Vorschlägen erarbeitet, wie dieses System – auch ohne nennenswerte Erhöhung der Ressourcen, die politisch nur schwer durchsetzbar zu sein scheint – möglich wäre. So könnte sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf besonders gravierende Fälle konzentrieren und jene Beschwerden, die nicht dazu zählen, zumindest summarisch behandeln oder aber an die nationalen Gerichtsinstanzen mit der Aufforderung zurückweisen, eine erneute Fallprüfung vorzunehmen. Auch die nationalen Menschenrechtsinstitutionen könnten – soweit vorhanden – verstärkt in den Prüfprozess einbezogen werden.

Mit der Abweisung einer Vielzahl von Fällen wegen angeblicher «offenkundiger Unzulässigkeit», die zu einem erheblichen Teil ganz manifest auf Konventionsverletzungen hinweisen, wird den Beschwerdeführern ein letztes, definitives Unrecht zugefügt und die auf nationaler Ebene gemachte Unrechtserfahrung nochmals bestärkt.

## VI. Schlussbemerkungen

Eine etwas nähere Betrachtung des EMRK-Systems legt gravierende Mängel offen. Mit dieser Feststellung sollen die erheblichen Beiträge dieses Systems für die Verbesserung des Menschenrechtsschutzes in Europa, ja weltweit, keineswegs in Abrede gestellt werden. Dennoch sollte man auch angesichts solcher Achtungserfolge nicht die Augen vor der Realität verschliessen, die von schwerwiegenden Unzulänglichkeiten gekennzeichnet ist, rechtliche Abhilfe auch bei offenkundigen Menschenrechtsverletzungen nahezu zu einem Glücksspiel werden lässt, von überlangen Verfahrensdauern gekennzeichnet ist und eine heile Welt eines funktionierenden Rechtsschutzes vortäuscht, die in Wirklichkeit schlicht und einfach nicht existiert. Eine gewisse Abhilfe könnte über eine – erhebliche – Ausweitung der Ressourcen zugunsten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte erreicht werden, doch ist eine solche – angesichts eines überhandnehmenden Souveränismus – nicht zu erwarten.

Zumindest innerhalb der Europäischen Union kann der vielversprechendere Lösungsansatz nur darin bestehen, den Bürgern eine direkte Klagemöglichkeit in Grundrechtsfragen an den Europäischen Gerichtshof zu verschaffen. Und als erster Schritt müsste dem Vorabentscheidungsverfahren gemäss Art. 267 Abs. 3 AEUV zur besseren Wirksamkeit verholfen werden. Der Versuch einer weitergehenden Einschränkung dieses (indirekten) Rechtsschutzweges, so wie er in den Schlussanträgen von Generalanwalt Bobek im Verfahren «Consortio Italian

Management»<sup>19</sup> vom 15.4.2021 zum Ausdruck kam,<sup>20</sup> hat der Europäische Gerichtshof glücklicherweise im Urteil vom 6.10.2021 Einhaltung geboten.<sup>21</sup> Allerdings bleibt weiterhin das Problem bestehen, dass nationale Gerichte – selbst Höchstgerichte – schlicht und einfach nicht vorlegen. In einzelnen Mitgliedstaaten – so in Österreich – kommt es vor, dass Höchstgerichte nicht vorlegen und z.T. die Nichtvorlage auch nicht begründen.<sup>22</sup> Das vielzitierte Bild des «Dialogs der Höchstgerichte» muss damit eine Chimäre bleiben, eine weitere Utopie, die keine Entsprechung in der Realität findet.

Wer sich über die immer breitere Abwendung von demokratischen Grundwerten in Europa Sorgen macht, muss sich auch die Frage stellen, inwieweit ein Grundrechtsschutzsystem, das vielfach Verheissung geblieben ist, dazu beigetragen hat, den Unmut in breiten Teilen der Bevölkerung zu verstärken. Soweit fehlende Ressourcen überhaupt eine Rechtfertigung für solche Mängel darstellen können, wäre es ehrlicher gewesen, den Ressourcenbedarf offen zu deklarieren, denn Beschwerden als unbegründet abzuweisen, die sehr wohl begründet sind.

Die Aufarbeitung der Ergebnisse des soeben abgeschlossenen Konvents über die Zukunft Europas könnte eine gute Gelegenheit darstellen, diesen gefährlichen Entwicklungen entgegenzusteuern. Es kann nur gehofft werden, dass diese Gelegenheit genutzt wird!

19 EuGH, *Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi SpA/Rete Ferroviaria Italiana SpA*, Urt. v. 6.10.2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799.

20 EuGH, *Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi SpA/Rete Ferroviaria Italiana SpA*, Urt. v. 6.10.2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:291.

21 EuGH, *Consorzio Italian Management und Catania Multiservizi SpA/Rete Ferroviaria Italiana SpA*, Urt. v. 6.10.2021, C-561/19, ECLI:EU:C:2021:799. Vgl. dazu HILPOLD PETER, *Stärkung der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte*, NJW 2021, 3290 ff., sowie PALMSTORFER RAINER/KREUZHUBER JULIA, *Keine Abkehr von CILFIT* – Anm. zum Urteil des EuGH v. 6.10.2021, Rs. C-561/19 (*Consorzio Italian Management*), EuR 2022, 239 ff.

22 Darauf habe ich in HILPOLD PETER, *Ringens um europäische Werte – Österreich in der EU*, in: Hilpold Peter/Raffener Andreas/Steinmair Walter (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit, Grundrechte und Solidarität in Österreich und in Europa – Festgabe zum 85. Geburtstag von Professor Heinrich Neisser, einem europäischen Humanisten*, Facultas: Wien 2021, 262 ff. hingewiesen. Letztthin hat der österreichische Verfassungsgerichtshof diesbezüglich sogar eine Staatshaftungsklage abgewiesen. Beschwerdeführer müssen angesichts einer solchen Situation ratlos über die Relevanz des EU-Rechts in den Mitgliedstaaten (hier konkret in Österreich) dastehen.

