

Bosphorus-Vermutung und Pflicht zur Begründung der Nichteinholung einer Vorabentscheidung

Zur Gleichwertigkeitsprüfung des durch EMRK und EGRC gewährleisteten Schutzniveaus im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht in nationales Recht

ALFRED GROF

Abstract

Inwieweit ist ein Mitgliedstaat der EU im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht auch an die Vorgaben der EMRK gebunden? Der vorliegende Beitrag analysiert die diesbezüglich vom EGMR in seiner bisherigen Judikatur entwickelten Prinzipien und versucht, die entsprechenden Leitsätze und Begründungsmuster in Form einer schematischen Struktur zu ordnen. Als gegenwärtig dominierende Richtschnur ergibt sich daraus, dass der EGMR lediglich im Zuge der Implementierung von Richtlinien eine vergleichsweise intensivere eigenständige Kontrolle durchführt, während er sich im Falle einer strikten Bindung des Mitgliedstaates durch EU-Verordnungen oder EuGH-Entscheidungen dann, wenn die sog »Bosphorus«-Vermutung zum Tragen kommt, auf eine bloße Grobprüfung beschränkt. Indem der Anwendungsbereich dieser Vermutung insbesondere dadurch erweitert wird, dass seitens des EGMR die Anforderungen an die Begründung, weshalb ein letztinstanzliches Gericht – obwohl diesbezüglich eine entsprechende Pflicht gemäß Art 267 AEUV besteht – keine Vorabentscheidung eingeholt hat, maßgeblich reduziert werden, resultiert insgesamt in der Praxis nahezu im Regelfall eine weitgehende Freistellung der Mitgliedstaaten von den Bindungen der EMRK (bzw der diesbezüglichen Kontrolle durch den EGMR) dann und insoweit, als diese sie bindendes Unionsrecht umsetzen. Implizit läuft dies wohl auf die Akzeptanz eines prinzipiellen, nur durch ein Exzessverbot beschränkten Vorranges von ökonomischen gegenüber grundrechtlichen Interessen hinaus.

Schlagworte

Mitgliedschaft in der EU und Durchführung von Unionsrecht; Gleichwertigkeit von EMRK und EGRC; Prüfungsdichte des EGMR (Grob- und Feinprüfung); Bosphorus-Vermutung; Vorabentscheidung durch EuGH – stufenweise Subdelegation der Begründungspflicht auf unterinstanzliche Gerichte; europarechtliche Grundrechtseffizienz – mitgliedstaatliche Partikularinteressen; Effektivität des Unionsrechts und der EMRK

Rechtsquellen

Art 6 EMRK; Art 267 AEUV

Inhaltsübersicht

I.	Urteil des EGMR v 30.6.2005, 45036/98	132
II.	Urteil des EGMR v 23.5.2016, 17502/07	133
III.	Urteil des EGMR v 7.6.2018, 44460/16	137
IV.	Urteil des EGMR v 11.4.2019, 50053/16	138
V.	Rechtssystematische Strukturierung	140
VI.	Zusammenfassung der essentiellen Beurteilungskriterien des EGMR	142
VII.	Rechtspolitische Schlussfolgerungen	143

I. Urteil des EGMR v 30. 6. 2005, 45036/98

Im Urteil der Großen Kammer vom 30. Juni 2005, 45036/98 (Bosphorus Airlines/Irland, betreffend die Beschlagnahme eines Flugzeuges), hat sich der EGMR erstmals grundsätzlich zu der daraus resultierenden Problematik geäußert, dass zahlreiche Vertragsstaaten der EMRK zugleich auch Mitglieder von Internationalen Organisationen – und im Besonderen der Europäischen Union – sind und als solche deren autonom geschaffene, jedoch nicht immer vorbehaltlos mit den Anforderungen der EMRK in Einklang zu bringende supranationale Rechtsordnung auf innerstaatlicher Ebene pflichtgemäß umzusetzen haben. Im Interesse einer weitest möglichen Harmonisierung von Unionsrecht und EMRK hat der EGMR damals zunächst als Grundsatz formuliert, dass der im Anwendungsbereich des Unionsrechts gewährte Grundrechtsschutz jenem der EMRK als prinzipiell gleichwertig anzusehen ist. Daraus resultiert die Annahme, dass Staaten insoweit, als diese sie strikt bindendes Unionsrecht umsetzen, in der Regel auch nicht gegen die EMRK verstoßen (sog »**Bosphorus-Vermutung**«). Dies jedoch **nicht** im Sinne eines **unwiderleglichen** »Axioms«; vielmehr hat sich der EGMR weiterhin vorbehalten, zu überprüfen, ob im konkreten Einzelfall insgesamt betrachtet jeweils tatsächlich ein der EMRK **gleichwertiges Grundrechtsschutzniveau** gegeben ist.

Im Detail lauteten die maßgeblichen Passagen dieser Entscheidung¹:

»159. ... Während die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften ursprünglich keine ausdrücklichen Bestimmungen zum Schutz von Grundrechten vorsahen, hatte der EuGH in der Folge entschieden, dass solche Rechte in den Allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts enthalten und dadurch geschützt sind sowie, dass der EMRK ein »spezieller Stellenwert« als Quelle solcher Rechte zukommt. Die Beachtung der Grundrechte hatte sich zu »einer Bedingung für die Rechtmäßigkeit von Akten der Gemeinschaft« entwickelt (...) und in Fortführung dieser Qualifikation hatte sich der EuGH umfassend auf Bestimmungen der EMRK und auf die Judikatur des EGMR gestützt. Gelegentlich hatten diese durch die Rechtsprechung geschaffenen Erweiterungen schließlich auch direkten Eingang in einzelne Neuformulierungen der Verträge gefunden (...).

Diese Entwicklung hat sich seither fortgesetzt. Auf den Vertrag von Amsterdam 1997 wurde bereits oben ... Bezug genommen. Obwohl ihnen keine umfassende

Bindungswirkung zukommt, wurden die Bestimmungen der EGRC maßgeblich durch jene der EMRK beeinflusst, wobei die EGRC anerkennt, dass die EMRK einen Mindeststandard für Menschenrechte festlegt. Art. I-9 des Vertrages über eine Verfassung für Europa (nicht in Kraft) ordnet an, dass die EGRC zum Primärrecht der EU zählt und dass die Gemeinschaft der EMRK beitrifft (...).

160. Allerdings hängt die Effizienz derart substantieller Grundrechtsgarantien davon ab, welche Mechanismen eingerichtet sind, um deren Einhaltung zu kontrollieren.

161. Der EGMR hat in diesem Zusammenhang (...) die Kompetenzen des EuGH, die unter anderem in einer Nichtigerklärung von Rechtsakten (Art. 173, nunmehr Art. 230 EGV), in der Entscheidung über Unterlassungs- und Feststellungsklagen gegen Gemeinschaftsorgane wegen Nichterfüllung vertraglicher Verpflichtungen (Art. 175, nunmehr Art. 232 EGV, bzw. Art. 184, nunmehr Art. 241 EGV) und in der Entscheidung über Klagen gegen Mitgliedstaaten wegen der Nichtumsetzung vertraglicher Verpflichtungen (Art. 169 bis 171, nunmehr Art. 226 bis 228 EGV) bestehen², in den Blick genommen.

162. Es trifft zwar zu, dass nach diesen Bestimmungen der Zugang des Einzelnen zum EuGH beschränkt ist: Einzelpersonen haben in Verfahren nach Art. 169 und 170 EGV kein Recht, gehört zu werden; ihr Recht, Klagen gemäß Art. 173 und 175 EGV einzubringen, ist ebenso eingeschränkt wie konsequenterweise ihre Rechtsstellung gemäß Art. 184; und sie haben kein Recht, eine Klage gegen eine andere Person zu erheben.

163. Dennoch verbleibt als Tatsache, dass Klagen, die von Gemeinschaftsorganen oder von Mitgliedstaaten vor dem EuGH initiiert wurden, eine wichtige Form der Kontrolle der Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsnormen darstellen, die indirekt auch zum Nutzen des Einzelnen wirkt. Außerdem können Einzelne auch Schadenersatzklagen hinsichtlich der außervertraglichen Verantwortlichkeit von Gemeinschaftsinstitutionen beim EuGH erheben (...).

164. Schließlich gewährt das Gemeinschaftssystem einem Einzelnen in Fällen einer Verletzung von Gemeinschaftsrecht vor allem im Wege der nationalen Gerichte einen Rechtsbehelf gegen einen Mitgliedstaat oder eine andere Einzelperson (...). Bestimmte

¹ Übersetzung durch den Verfasser; zum besseren Verständnis werden im Folgenden die im Original enthaltenen Wendungen »The Court« jeweils mit »EGMR«, »The Convention« mit »EMRK«, »The Court of Justice of the European Union« bzw »CJEU« mit »EuGH« sowie »The Charter« mit »EGRC« wiedergegeben.

² Eine maßgebliche systematische Kompetenzerweiterung verkörpert das in Art 263 Abs 4 AEUV verankerte Rechtsinstitut des Individualantrages auf Normenkontrolle; im Unterschied zu vergleichbaren innerstaatlichen Rechtsschutzinstrumentarien (wie zB nach Art 139 und Art 140 B-VG) ist die Möglichkeit zur Stellung eines derartigen Individualantrages nach Art. 263 Abs 6 AEUV allerdings absolut (mit zwei Monaten) befristet (vgl. dazu allgemein *W. Cremer*, in: Ch. Calliess – M. Ruffert [Hrsg], EUV/AEUV-Kommentar, 5. Aufl [2016], RN 79 ff zu Art. 263 AEUV, und *J. Schwarze – Ph. Voet van Vormizeele*, in: U. Becker ua [Hrsg], EU-Kommentar, 4. Aufl. [2019], RN 66 ff zu Art 263 AEUV) und daher – weil diese Fristsetzung gleichsam eine Beschwerdeführung »auf bloßen Verdacht hin« bedingt – schon deshalb in der Praxis weitgehend ineffektiv, weil zudem stets die Prozessvoraussetzung der aktuellen Betroffenheit erfüllt sein müsste (vgl zB EuGH vom 14. März 2019, C-700/18 P, RN 14 f).

Normen des EGV sahen von Anfang an eine Komplementärrolle für die nationalen Gerichte im Rahmen des Kontrollmechanismus der Gemeinschaft vor, so vor allem Art. 189 EGV (Idee der Verbindlichkeit des Gemeinschaftsrechts, nunmehr Art. 249 EGV) und Art. 177 EGV (Vorabentscheidungsverfahren). Durch die Entwicklung wichtiger Grundsätze seitens EuGH – wie etwa des Vorranges des Gemeinschaftsrechts, der direkten und der indirekten Wirksamkeit von Rechtsakten und der Staatshaftung – wurde die Rolle der innerstaatlichen Gerichte zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts und dessen grundrechtlicher Garantien maßgeblich erweitert.

Dennoch behält der EuGH seine führende Kontrollfunktion in Bezug auf die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts, einschließlich dessen grundrechtlicher Garantien, im Zuge des in Art. 177 EGV geregelten Vorabentscheidungsverfahrens bei. Wenngleich dabei die Rolle des EuGH darauf beschränkt ist, die ihm von einem innerstaatlichen Gericht vorgelegte Frage nach der Auslegung oder der Gültigkeit des Unionsrechts zu beantworten, wird diese Antwort dennoch oft entscheidend für den Ausgang des innerstaatlichen Verfahrens sein (...), wobei detaillierte Leitlinien hinsichtlich Frist und Inhalt eines Vorabentscheidungsersuchens in den Bestimmungen des EGV festgelegt und durch die Judikatur des EuGH weiterentwickelt wurden. Die Parteien des innerstaatlichen Verfahrens haben das Recht, dem EuGH während eines Art. 177-Verfahrens ihren Standpunkt darzulegen. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die nationalen Gerichte jeweils in Rechtssystemen operieren, in welche die EMRK – wenngleich in unterschiedlichem Grad – inkorporiert wurde.

165. Unter solchen Umständen kommt daher der EGMR zu dem Ergebnis, dass der Schutz von Grundrechten durch das Gemeinschaftsrecht als dem System der EMRK »gleichwertig« (im Sinne der obigen RN 155³) angesehen werden kann (sowie zum maßgeblichen Zeitpunkt: werden konnte). Konsequenterweise resultiert daraus die Vermutung, dass der Konventionsstaat Irland dadurch, dass er rechtliche Verpflichtungen umgesetzt hat, die sich aus seiner Mitgliedschaft zur Europäischen Gemeinschaft ergeben, nicht von den Anforderungen der EMRK abgewichen ist (...).

3 Diese RN lautet:

»155. Aus der Sicht des EGMR ist eine staatliche Maßnahme, die in Umsetzung einer rechtlichen Verpflichtung gesetzt wurde, gerechtfertigt, solange die in Rede stehende Internationale Organisation die Grundrechte im Hinblick darauf schützt, dass sowohl diese essentiellen Garantien selbst als auch Mechanismen zur Kontrolle von deren Einhaltung normiert sind, und zwar in einer Weise, die zumindest als gleichwertig zu jener angesehen werden kann, wie sie die EMRK gewährt (...). Unter »gleichwertig« ist nach Ansicht des EGMR aber bloß »vergleichbar« zu verstehen; denn ein Erfordernis dahin, dass der Schutz durch die Internationale Organisation »identisch« sein müsste, könnte dem Interesse der beabsichtigten internationalen Zusammenarbeit gegebenenfalls auch zuwiderlaufen (...). Allerdings kann jede einmal erfolgte Feststellung einer solchen Gleichwertigkeit auch nicht endgültig sein, sondern diese muss vielmehr im Hinblick auf maßgebliche Änderungen in Bezug auf den Schutz von Grundrechten jeweils für dementsprechende Modifikationen empfänglich bleiben.«

166. Der EGMR hat im vorliegenden Fall auf die Natur der Beeinträchtigung, auf das mit der Beschlagnahme und dem übrigen Sanktionsregime verfolgte Allgemeininteresse und auf die Entscheidung des EuGH (im Lichte der Schlussanträge des Generalanwaltes) Bedacht genommen, wobei der Oberste Gerichtshof Irlands durch diese Entscheidung gebunden war und sie auch umgesetzt hat. Der EGMR ist folglich der Ansicht, dass hier keine Fehlfunktion der Kontrollmechanismen zur Einhaltung der EMRK-Rechte vorlag.

Aus der Sicht des EGMR kann daher nicht gesagt werden, dass der Schutz der Rechte des Unternehmens des Beschwerdeführers offenkundig unzulänglich war, was zu der Konsequenz führt, dass die prinzipielle Vermutung der Konventionskonformität des Verhaltens des Vertragsstaates hier nicht widerlegt wurde.

Daraus folgt, dass die Beschlagnahme des Flugzeuges keinen Anlass für die Annahme einer Verletzung des Art. 1 des 1.ZPMRK bot.«

II. Urteil des EGMR v 23.5.2016, 17502/07

In weiterer Folge hat der EGMR seine Judikatur insoweit verfeinert, als die Anwendbarkeit dieser Bosphorus-Vermutung nicht nur als **widerleglich** angesehen blieb, sondern zudem von **zwei Bedingungen** abhängig gemacht wurde: Einerseits durfte dem Mitgliedstaat im Zuge der Umsetzung des Unionsrechts **kein eigenständiger Gestaltungsspielraum** verbleiben und andererseits musste insgesamt besehen das **gesamte Potential an unionsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten vollständig ausgeschöpft** worden sein. Wenn diese beiden Kriterien im jeweiligen Anlassfall zutrafen und demnach die Vermutung zum Tragen kam, dann beschränkte sich die Gleichwertigkeitskontrolle des EGMR anstelle der sonst vorgenommenen Detailkontrolle – quasi im Sinne einer bloßen »Grobprüfung« – darauf, ob der **mit spezifischem Blick auf den Einzelfall** jeweils konkret gewährleistete Rechtsschutz nicht etwa »**offenkundig mangelhaft**« war.

Vor diesem Hintergrund führt die erstere Bedingung zu einer Maßgeblichkeit der Bosphorus-Vermutung vor allem im Gefolge der Umsetzung unionsrechtlicher **Verordnungen** in nationales Recht. Und im Zusammenhang mit der zweiten Bedingung tritt seither vornehmlich das Rechtsinstitut der **Vorabentscheidung** iSd Art 267 AEUV in den Vordergrund: Denn nur dann, wenn die vom EuGH diesbezüglich aufgestellten Kriterien – nämlich: keine grundrechtsbezogene Relevanz der intendierten Fragestellung bzw deren bereits erfolgte Klärung durch den EuGH oder eine diesbezüglich per se klare unionsrechtliche Norm – zutreffen, erweist sich auch nach Ansicht des EGMR das seitens der EMRK geforderte Grundrechtsschutzniveau durch die Unter-

lassung eines dementsprechenden Ersuchens als nicht beeinträchtigt. Andererseits zieht eine dementsprechende Weigerung – vor allem seitens eines innerstaatlich-letztinstanzlichen Gerichtes – die Nichtanwendung der Bosphorus-Vermutung nach sich, wenn diese nicht dementsprechend nachvollziehbar begründet ist. Im Ergebnis wird der vom EGMR ursprünglich im Kontext des Art 6 Abs 1 EMRK entwickelte Ansatz, dass bzw ob letztinstanzliche Gerichte die Unterlassung eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH ordnungsgemäß begründet haben, somit zwar rechtssystematisch in erster Linie weiterhin im Umfeld der Garantie des **Grundrechts auf ein faires Verfahren** belassen, doch bildet dieser Gedanke nunmehr zugleich auch einen Teilaspekt der vom EGMR vorgenommenen Bewertung, ob das unionsrechtlich gewährleistete Rechtsschutzsystem in einem konkret zu beurteilenden Fall jenem nach der EMRK tatsächlich und effektiv gleichwertig war.

Hierzu wird beispielsweise in dem diese Entwicklung zusammenfassenden Urteil der Großen Kammer des EGMR vom 23. Mai 2016, 17502/07 (*Avotins/Lettland*, betreffend die Vollstreckung einer rechtskräftigen mitgliedstaatlichen [zypriotischen], den Beschwerdeführer zur Leistung einer vertraglichen Geldschuld verpflichtenden Entscheidung auf Basis der sog Brüssel-I-Verordnung)¹ ausgeführt:

»101. Der EGMR weist neuerlich darauf hin, dass die Vertragsstaaten auch dann, wenn diese EU-Recht anwenden, durch die Verpflichtungen gebunden bleiben, die sie freiwillig übernommen haben, als sie der EMRK beigetreten sind. Allerdings müssen diese Verpflichtungen im Lichte der Vermutung, die der EGMR mit dem Bosphorus-Urteil eingeführt und im Fall *Michaud* (...) weiterentwickelt hat, beurteilt werden. Im Fall *Michaud* hatte der EGMR seine Judikatur in Bezug auf diese Vermutung bereits folgendermaßen zusammengefasst:

»102. Der EGMR weist neuerlich darauf hin, dass es unvereinbar mit dem Zweck und dem Ziel der EMRK wäre, wenn sich ihre Vertragsstaaten dort, wo diese Verpflichtungen als Mitglieder einer Internationalen Organisation, auf die sie einen Teil ihrer Souveränität übertragen haben, erfüllen, vollständig ihrer aus der EMRK resultierenden Verantwortlichkeit entziehen könnten; denn dann könnten die Garantien der EMRK nach Belieben beschränkt oder ausgeschlossen und die EMRK so ihres unveräußerlichen Charakters entkleidet und die praktische und effektive Natur ihres Schutzmechanismus untergraben werden. Mit anderen Worten: Die Staaten bleiben auch für Maßnahmen, die sie zur Erfüllung ihrer internationalen rechtlichen Verpflichtungen setzen, im Lichte der EMRK verantwortlich, selbst wenn diese Verpflichtungen aus ihrer Mitgliedschaft zu einer Internationalen Organisation herühren, auf die sie einen Teil ihrer Souveränität übertragen haben (...).

103. Es trifft allerdings zu, dass der EGMR auch festgestellt hat, dass Akte, die zur Erfüllung solcher Verpflichtungen gesetzt wurden, insoweit gerecht-

fertigt sind, als die maßgebliche Organisation die Grundrechte schützt, und zwar dahin, dass sowohl diese essentiellen Garantien selbst als auch Mechanismen zur Kontrolle von deren Einhaltung festgelegt sind, und zwar in einer Weise, die zumindest als gleichwertig – das heißt nicht identisch, sondern ›vergleichbar‹ – zu jener angesehen werden kann, wie sie die EMRK gewährt (was so zu verstehen ist, dass jede solche Feststellung einer Gleichwertigkeit nicht endgültig sein kann, sondern vielmehr im Hinblick auf maßgebliche Änderungen in Bezug auf den Schutz von Grundrechten jeweils für entsprechende Modifikationen empfänglich bleiben muss). Wenn sich ergibt, dass die Internationale Organisation einen in diesem Sinne gleichwertigen Schutz bietet, dann resultiert daraus die Vermutung, dass der Staat die Anforderungen der EMRK nicht missachtet, wenn er lediglich rechtliche Verpflichtungen erfüllt, die sich aus seiner Mitgliedschaft zu dieser Organisation ergeben.

Allerdings bleibt ein Staat nach der EMRK in vollem Umfang für alle Akte verantwortlich, die nicht in den Bereich seiner strikten internationalen rechtlichen Verpflichtungen fallen, insbesondere dort, wo ein staatlicher Gestaltungsspielraum wahrgenommen wurde (...). Weiters kann jede solche Vermutung widerlegt werden, wenn sich aufgrund der Umstände des konkreten Falles ergibt, dass der Schutz der Rechte der EMRK offenkundig unzulänglich war. In solchen Konstellationen würde das Interesse an einer internationalen Zusammenarbeit von der Rolle der EMRK als ein ›verfassungsrechtliches Instrument des europäischen ordre public‹ im Bereich der Menschenrechte (...) übertroffen.

104. Diese Vermutung eines gleichwertigen Schutzes zielt im Besonderen darauf ab, sicherzustellen, dass eine Vertragspartei nicht vor einem Dilemma steht, wenn sie sich auf rechtliche Verpflichtungen berufen muss, die sie als Ergebnis ihrer Mitgliedschaft zu einer Internationalen Organisation verpflichten, die ihrerseits nicht Mitglied der EMRK ist, auf die sie jedoch einen Teil ihrer Souveränität übertragen hat, sodass auf diese Weise ihre Akte oder Unterlassungen, die aus einer solchen Mitgliedschaft resultieren, als gegenüber der EMRK gerechtfertigt erscheinen. Die Vermutung dient aber auch zur Bestimmung, in welchen Fällen der EGMR im Interesse der internationalen Kooperation die Intensität seiner Überwachungsrolle, die ihm durch Art. 19 EMRK hinsichtlich der Einhaltung der Verpflichtungen, die sich aus der EMRK ergeben, durch die Vertragsparteien übertragen ist, reduzieren kann. Aus diesen Zielen folgt, dass der EGMR eine solche Ausgestaltung nur dann akzeptiert, wenn die Rechte und Schutzmechanismen, die diese sichern, ein Schutzniveau gewährleisten, das jenem vergleichbar ist, das der EGMR selbst ermöglicht. Andernfalls würde nämlich der Staat jeglicher internationalen Kontrolle hinsichtlich der Vereinbarkeit seiner Maßnahmen mit seinen EMRK-Verpflichtungen entgehen.«

102. Im Zusammenhang mit der früheren ›ersten Säule‹ der EU (...) stellte der EGMR fest, dass der Schutz der Grundrechte, der durch das Rechtssystem der EU geboten wird, im Prinzip jenem, das die EMRK gewährleistet, gleichwertig ist. Um zu dieser Schlussfolgerung zu gelangen, sprach er erstens aus, dass die EU einen gleichwertigen Schutz der essentiellen Garantien selbst bietet, wobei in diesem Zusammenhang

bemerkt wurde, dass die Beachtung der Grundrechte zum maßgeblichen Zeitpunkt bereits eine Bedingung für die Rechtmäßigkeit der Gemeinschaftsakte darstellte und dass sich der EuGH im Zuge seiner Bewertung extensiv auf Bestimmungen der EMRK und auf die Straßburger Judikatur bezogen hatte (...). Diese Feststellung wurde seit dem 1. Dezember 2009, dem Datum des Inkrafttretens des (dem EUV angefügten) Art. 6, der der EGRC denselben Stellenwert wie den Verträgen einräumt und Grundrechten, wie diese durch die EMRK garantiert werden und aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten resultieren, den Status von Allgemeinen Grundsätzen des EU-Rechts verleiht (...), im Wege eines Größenschlusses fortgeführt.

103. Der EGMR bewertete das durch das EU-Recht gewährleistete Schutzniveau als gleichwertig, wobei auch auf die Regelung des Art. 52 Abs. 3 EGRC Bedacht genommen wurde, wonach insoweit, als die in der EGRC normierten Rechte solchen, die durch die EMRK garantiert werden, entsprechen, hinsichtlich Bedeutung und Reichweite gleich sind, ungeachtet der Möglichkeit, dass das EU-Recht einen weitergehenden Schutz bietet (...). Im Zuge der Prüfung, ob im anhängigen Fall der durch EU-Recht gebotene Schutz dem seitens der EMRK gewährleisteten tatsächlich gleichwertig ist, misst der EGMR angesichts dessen, dass der EGRC mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon (...) dieselbe rechtliche Wertigkeit wie den Verträgen verliehen wurde, dem Zutreffen der in Art. 52 Abs. 3 EGRC normierten Voraussetzungen besondere Bedeutung zu.

104. Zweitens hat der EGMR festgehalten, dass der EU-rechtliche Mechanismus zur Überwachung der Beachtung der Grundrechte insoweit, als dessen volle Tragweite ausgeschöpft wurde, in gleicher Weise ein Schutzniveau bietet, das jenem vergleichbar ist, das durch die EMRK gewährleistet wird. In diesem Zusammenhang hat der EGMR der Rolle und den Kompetenzen des EuGH besondere Bedeutung beigemessen, obwohl der Zugang zu diesem Gericht für den Einzelnen wesentlich stärker beschränkt ist als zum EGMR gemäß Art. 34 EMRK (...).

105. Der EGMR weist neuerlich darauf hin, dass die Heranziehung der Vermutung eines gleichwertigen Schutzes durch das Rechtssystem der EU von zwei Bedingungen abhängt, die im vorzitierten Michaud-Urteil dargelegt wurden. Diese bestehen im Fehlen jeglicher Gestaltungsfreiheit seitens der innerstaatlichen Behörden und im Ausschöpfen der vollständigen Tragweite des durch EU-Recht gewährleisteten Überwachungsmechanismus. Der EGMR muss sich daher vergewissern, ob diese beiden Voraussetzungen im gegenständlichen Fall erfüllt waren.

...

109. Soweit es die zweite Voraussetzung, insbesondere die Ausschöpfung der vollen Tragweite des durch EU-Recht gewährleisteten Überwachungsmechanismus betrifft, stellt der EGMR vorweg fest, dass er in seinem Bosphorus-Urteil (...) entschieden hat, dass der von der EU eingerichtete Überwachungsmechanismus ein Schutzniveau bietet, das dem durch die EMRK gewährleiste-

ten Mechanismus grundsätzlich gleichwertig ist (...). Mit Blick auf die konkreten Umstände des vorliegenden Falles ist festzustellen, dass der Senat des Obersten Gerichtshofes keine Vorabentscheidung durch den EuGH hinsichtlich der Auslegung und der Anwendbarkeit des Art. 34 Abs. 2 der Brüssel-I-Verordnung begehrt hat. Der EGMR geht jedoch davon aus, dass diese zweite Voraussetzung ohne exzessiven Formalismus angewendet und zudem die besonderen Merkmale des konkret maßgeblichen Überwachungsinstrumentes in Betracht gezogen werden sollten. Der EGMR geht daher davon aus, dass es nicht zweckdienlich wäre, die Anwendung der Bosphorus-Vermutung von dem Erfordernis abhängig zu machen, dass das innerstaatliche Gericht in jedem Fall ohne Ausnahme eine Vorabentscheidung durch den EuGH begehrt, einschließlich jener Fälle, in denen kein echtes Problem in Bezug auf den Schutz von Grundrechten durch EU-Recht vorliegt, und jener, in denen der EuGH bereits klar entschieden hat, wie bzw. dass die anwendbaren Bestimmungen des EU-Rechts in einer solchen Weise auszulegen sind, dass sie mit den Grundrechten vereinbar sind.

110. Der EGMR weist darauf hin, dass er in einem anderen Zusammenhang bereits ausgesprochen hat, dass nationale Gerichte, gegen deren Entscheidungen nach innerstaatlichem Recht kein Rechtsbehelf möglich ist, dazu verpflichtet sind, ihre Weigerung, eine Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen, im Lichte der entsprechenden, durch die Judikatur des EuGH entwickelten Ausnahmen begründen müssen. Die nationalen Gerichte müssen daher die Gründe angeben, weshalb sie es als unnötig erachten, eine Vorabentscheidung zu begehren (...). Der EGMR betont, dass der Zweck einer diesbezüglichen Nachprüfung darin besteht, sich zu vergewissern, ob die Weigerung, eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, als solche eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellt; im Zuge dieser Prüfung beachtet der EGMR den diesbezüglich bereits in der Judikatur des EuGH entwickelten Denkansatz. Diese Nachprüfung unterscheidet sich daher von jener, die der EGMR durchführt, wenn er – wie im gegenständlichen Fall – die Entscheidung der Nichtvorlage zur Vorabentscheidung als einen Teil der Gesamtbewertung des Grades des Grundrechtsschutzes durch EU-Recht überprüft. Diese Bewertung führt der EGMR nämlich in Übereinstimmung mit seiner Judikatur, die mit dem Michaud-Urteil begonnen wurde, durch, um entscheiden zu können, ob die Vermutung eines gleichwertigen Schutzes auf die bekämpfte Entscheidung angewendet werden kann, eine Vermutung, die der EGMR in Übereinstimmung mit Anforderungen anwendet, die er selbst festgelegt hat.

111. Der EGMR kommt daher zu dem Schluss, dass die Frage, ob die vollständige Tragweite des durch EU-Recht gewährleisteten Überwachungsmechanismus ausgeschöpft wurde – bzw. genauer: ob die Tatsache, dass das innerstaatliche Gericht, das über den Fall zu entscheiden hatte, keine Vorabentscheidung durch den EuGH eingeholt hat, geeignet ist, die Anwendung der Vermutung eines gleichwertigen Schutzes auszuschließen –, im Lichte der Umstände des jeweiligen Falles zu beurteilen ist. Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer kein speziell die Auslegung

des Art. 34 Abs. 2 der Brüssel-I-Verordnung und deren Vereinbarkeit mit Grundrechten betreffendes Argument vorgebracht hat, um so eine Entscheidung in der Richtung einzufordern, dass ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten ist. Bekräftigt wird diese Sichtweise auch durch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer keinen in diese Richtung zielenden förmlichen Antrag an den Senat des Lettischen Obersten Gerichtshofes gestellt hat. Der vorliegende Fall unterscheidet sich somit deutlich vom vorzitierten Fall *Michaud*, wo der nationale Oberste Gerichtshof den Antrag des Beschwerdeführers auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH zurückgewiesen hatte, obwohl die Frage der Vereinbarkeit der angefochtenen unionsrechtlichen Bestimmung mit der EMRK nie zuvor vom EuGH beurteilt worden war (...). Daher bildet der Umstand, dass die Angelegenheit nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt wurde, im vorliegenden Fall keinen entscheidenden Faktor. Die zweite Bedingung dafür, dass die Bosphorus-Vermutung zum Tragen kommt, muss daher als erfüllt angesehen werden.

112. Mit Blick auf die vorstehenden Überlegungen gelangt daher der EGMR zu dem Schluss, dass die Vermutung eines gleichwertigen Schutzniveaus im vorliegenden Fall anwendbar ist, da der Senat des Obersten Gerichtshofes nichts anderes getan hat, als die rechtlichen Verpflichtungen des Konventionsstaates Lettland, die aus dessen gleichzeitiger Mitgliedschaft zur EU resultieren, innerstaatlich zu erfüllen (...). Somit beschränkt sich die Aufgabe des EGMR darauf, sich zu vergewissern, ob der Schutz der durch die EMRK garantierten Rechte im vorliegenden Fall offenkundig mangelhaft war, sodass die Vermutung aus diesem Grund als widerlegt anzusehen wäre. In diesem Fall würde das Interesse an einer internationalen Zusammenarbeit nämlich von der Rolle der EMRK als ein ›verfassungsrechtliches Instrument des europäischen *ordre public*‹ im Bereich der Menschenrechte (...) übertroffen. Im Zuge dieser Bewertung muss der EGMR sowohl auf den Art. 34 Abs. 2 der Brüssel-I-Verordnung als solchen als auch auf die spezifischen Umstände, unter denen diese Bestimmung im vorliegenden Fall umgesetzt wurde, Bedacht nehmen.

...

117. Der EGMR muss sich daher vergewissern, ob der durch den Senat des Lettischen Obersten Gerichtshofes gewährleistete Grundrechtsschutz im gegenständlichen Fall offenkundig mangelhaft war, sodass die Vermutung eines gleichwertigen Schutzes als widerlegt anzusehen ist, und zwar sowohl in Bezug auf die maßgebliche Bestimmung des Unionsrechts als auch hinsichtlich deren Umsetzung im speziellen Fall des Beschwerdeführers.

118. In diesem Zusammenhang kommt der EGMR zu der Schlussfolgerung, dass das Erfordernis der Ausschöpfung von Rechtsmitteln, das sich aus dem in Art. 34 Abs. 2 der Brüssel-I-Verordnung in der Form ergibt, wie diese Bestimmung vom EuGH ausgelegt wird (danach muss ein Angeklagter sämtliche Rechtsmittel, die im Ursprungsstaat zu dem Zweck zur Verfügung stehen, eine Beschwerde gegen eine fehlerhafte Zustellung von Schriftstücken, die zur Einleitung eines

Verfahrens führen, zu erheben), als solche im Sinne der Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht problematisch ist. Denn dies ist eine Vorbedingung, die das Ziel verfolgt, eine dem Interesse der Verfahrensökonomie verpflichtete Justizverwaltung sicherzustellen, und die auf einem ähnlichen Gedanken basiert wie die in Art. 35 Abs. 1 EMRK normierte Festlegung der Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsmittelinstanzenzuges. Dieser Ansatz bildet einen Kompromiss zwischen zwei Argumentationslinien: Einerseits sind die Staaten dadurch ihrer Verpflichtung enthoben, ihre Rechtsakte vor einer internationalen Instanz verantworten zu müssen, bevor sie Gelegenheit hatten, die Angelegenheit im Wege ihres eigenen Rechtssystems zu bereinigen, und andererseits wird so vermutet, dass es im innerstaatlichen System im Hinblick auf die behauptete Rechtsverletzung auch einen effektiven Rechtsbehelf gibt (...). Daher sieht der EGMR keine Anzeichen dafür, dass der gewährleistete Schutz insoweit schon offenkundig mangelhaft war.

119. Allerdings betont der EGMR, dass das kontradiktorische Prinzip und das Prinzip der Waffengleichheit, die eng miteinander verbunden sind, fundamentale Elemente des Konzepts eines ›fairen rechtlichen Gehörs‹ in der Bedeutung des Art. 6 Abs. 1 EMRK bilden. Diese erfordern einen ›fairen Ausgleich‹ zwischen den Verfahrensparteien: Jeder Partei muss eine angemessene Gelegenheit geboten sein, ihre Rechtssache unter Bedingungen vorzutragen, die sie gegenüber ihrem Gegner oder ihren Gegnern nicht erheblich benachteiligt (...). Diese Prinzipien, die alle Aspekte des Verfahrensrechts in den Vertragsstaaten erfassen, kommen daher speziell auch im Zusammenhang mit der Zustellung von rechtlichen Schriftstücken an die Verfahrensparteien zum Tragen (...), obwohl Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht dahin ausgelegt werden kann, dass er eine spezifische Form der Zustellung solcher Schriftstücke vorschreiben würde (...).

120. Mit Blick auf den vorliegenden Fall stellt der EGMR fest, dass der Beschwerdeführer im Besonderen vor den lettischen Gerichten behauptete, dass ihm die Ladung zum Erscheinen vor dem Bezirksgericht *Limassol* zur Verhandlung über eine von der Firma *F.H.* gegen ihn eingebrachte Klage nicht rechtzeitig und ordnungsgemäß zugestellt worden und es ihm daher nicht möglich gewesen sei, Vorkehrungen für seine Verteidigung zu treffen....

...

122. Im vorliegenden Fall stellt der EGMR fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen dem 16. Juni 2006 (der Tag, an dem er in den Räumlichkeiten des erstinstanzlichen Gerichts Zugang zum gesamten Verfahrensakt und somit auch die Möglichkeit erhielt, sich mit dem Inhalt des zypriotischen Urteils vertraut zu machen) und dem 31. Jänner 2007 (der Tag der Verhandlung vor dem Obersten Gerichtshof) genügend Zeit hatte, ein Rechtsmittel bei den zypriotischen Gerichten einzubringen. Allerdings machte er aus Gründen, die nur er selbst kennen kann, keinen in diese Richtung deutenden Versuch.

123. Die Tatsache, dass das zypriotische Urteil keinen Hinweis auf die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel enthielt, hat hingegen auf die Entscheidung

des EGMR keinen Einfluss... Es lag vielmehr am Beschwerdeführer selbst, sich – im Bedarfsfall nach geeigneter Beratung – über die in Zypern bestehenden Rechtsmittel zu informieren, nachdem ihm das in Rede stehende Urteil bekannt geworden war.

124. ...

125. Unter den besonderen Umständen des vorliegenden Falles kann daher der EGMR nicht finden, dass der Schutz der Grundrechte derart offenkundig mangelhaft gewesen wäre, dass die Vermutung eines gleichwertigen Schutzes als widerlegt anzusehen ist.«

III. Urteil des EGMR 7.6.2018, 44460/16

Betrifft es hingegen nicht die Durchführung einer Verordnung, sondern die nationale Umsetzung einer **Richtlinie**, sodass die Bosphorus-Vermutung wegen des damit verbundenen staatlichen Gestaltungsspielraumes schon a priori nicht zum Tragen kommt, dann führt dies in weiterer Folge zu einer vergleichsweise umfassenden eigenständigen Überprüfung (quasi also zu einer »Feinprüfung«) durch den EGMR dahin, ob der im konkreten Fall gewährte Grundrechtsschutz **tatsächlich** jenem nach der EMRK **gleichwertig** war.

In diesem Zusammenhang hat der EGMR beispielsweise in seinem Urteil vom 7. Juni 2018, 44460/16 (O’Sullivan/Irland, betreffend eine staatshaftungsrechtliche Ersatzforderung aus Anlass der Implementierung der unionsrechtlichen »Habitat«-Umweltrichtlinie)¹, ausgeführt:

»109. Soweit es den Zweck der Eingriffsmaßnahme betrifft, ist offensichtlich, dass deren Ziel im Schutz der Umwelt bestand. Wie der EGMR schon oft ausgesprochen hat, stellt dieses Ziel ein immer wichtiger werdendes Thema in der heutigen Gesellschaft dar, indem es die Ursache dafür bildet, dass die Bewahrung der Umwelt ein beständiges und nachhaltiges Interesse in der Öffentlichkeit und folglich auch bei den staatlichen Behörden hervorruft (...). Die staatlichen Behörden trifft eine diesbezügliche Verantwortlichkeit, die in der Praxis in entsprechende Eingriffe zur maßgeblichen Zeit münden sollte, um sicherzustellen, dass die Vorschriften, die zum Zweck des Umweltschutzes erlassen wurden, nicht gänzlich ineffektiv bleiben (...). Darüber hinaus wurden die im vorliegenden Fall bekämpften Maßnahmen deshalb gesetzt, um die den Konventionsstaat nach EU-Recht treffenden Verpflichtungen zu erfüllen, was der EGMR bereits ebenfalls als ein legitimes, im Allgemeininteresse liegendes Ziel von beachtlichem Gewicht anerkannt hat (...).

110. Der EGMR muss zuerst prüfen, ob angenommen werden kann, dass der Vertragsstaat, wie von dessen Regierung vorgebracht, die Voraussetzungen des Art. 1 des 1.ZPMRK erfüllt hat, d.h., ob die Bosphorus-Judikatur unter den Umständen des vorliegenden Falles zum Tragen kommt. In diesem Zusammenhang weist

der EGMR neuerlich darauf hin, dass die Vermutung eines durch das Rechtssystem der EU gewährten gleichwertigen Rechtsschutzes von zwei Bedingungen abhängt. Die erste Bedingung besteht darin, dass der bekämpfte Eingriff aus einer umfassenden internationalen rechtlichen Bindung des Konventionsstaates resultiert, sodass den innerstaatlichen Behörden keinerlei Gestaltungsspielraum verleiht. Die zweite Bedingung besteht darin, dass der durch EU-Recht gewährleistete Überwachungsmechanismus in vollem Ausmaß zum Einsatz gekommen ist, da der EGMR insoweit festgestellt hat, dass dies erforderlich ist, um einen der EMRK gleichwertigen Schutz zu gewährleisten (...).

111. Hinsichtlich der ersten Bedingung ruft der EGMR in Erinnerung, dass er in seiner Judikatur auf den nach dem Rechtssystem der EU bestehenden Unterschied zwischen einer Verordnung, die die Mitgliedstaaten in vollem Umfang bindet und unmittelbar anwendbar ist, und einer Richtlinie, die Mitgliedstaaten nur hinsichtlich zu erreichender Ziele bindet, ihnen jedoch die Wahl bezüglich der Form und Mittel zu deren Erreichung überlässt, hingewiesen hat (...).

112. Im vorliegenden Fall ergab sich die Verpflichtung des Vertragsstaates in erster Linie aus Art. 6 Abs. 3 der Habitat-Richtlinie. Das Versäumnis des Vertragsstaates Irland, seine diesbezüglichen Verpflichtungen zu erfüllen, wurde in einem unionsrechtlichen Vertragsverletzungsverfahren festgestellt, mit der Folge, dass dem Vertragsstaat die Verpflichtung erwuchs, dem EuGH-Urteil zu entsprechen, wobei im Zusammenhang mit diesem Verfahren auch das Sekundärrecht überprüft wurde. Wenngleich damit klar war, dass der Vertragsstaat die Richtlinie und vor allem das EuGH-Urteil zu erfüllen hatte, stellten beide Akte jedoch nur zu erreichende Zielvorgaben auf, während nicht angeordnet wurde, wie diese Vereinbarkeit umzusetzen ist. Dem Vertragsstaat fehlte es daher insofern nicht an jeglicher Gestaltungsbefugnis. ... Wie der EGMR bereits zuvor festgestellt hat, ist das Vorhandensein eines Gestaltungsspielraumes geeignet, die Anwendbarkeit der Vermutung eines gleichwertigen Rechtsschutzes auszuschließen (...). Der EGMR kann die Frage dahingestellt lassen, ob ein gemäß Art. 258 AEUV ergangenes EuGH-Urteil unter anderen Umständen so bewertet werden kann, dass dem betreffenden Mitgliedstaat kein Gestaltungsspielraum verbleibt; im Lichte des vorliegenden Falles kommt er im Hinblick auf die Notwendigkeit der Erfüllung der in Rede stehenden EU-Richtlinie jedenfalls zu dem Ergebnis, dass die Bosphorus-Vermutung nicht zum Tragen kam.

113. ...

114. Der EGMR hat daher aus eigenem zu entscheiden, ob die Beeinträchtigung des dem Unternehmen des Beschwerdeführers zukommenden Rechts auf ungestörten Genuss seines Eigentums gemäß Art. 1 des 1.ZPMRK gerechtfertigt war.

115. In Entsprechung zur gefestigten Judikatur des EGMR muss der zweite Absatz des Art. 1 des 1.ZPMRK im Lichte jener Prinzipien gelesen werden, die im ersten Satz dieser Bestimmung aufgestellt werden. Folglich muss eine Beeinträchtigung dieser Gewähr-

leistung einen ›fairen Ausgleich‹ zwischen den Anforderungen des Allgemeininteresses der Gemeinschaft und den Erfordernissen des Schutzes der Grundrechte des Einzelnen verwirklichen. Das Streben nach diesem Ausgleich hat sich an der Struktur des Art. 1 des 1.ZPMRK als Ganzes zu orientieren, und daher auch an dessen zweitem Absatz: Es muss ein vernünftiger Zusammenhang zwischen der Angemessenheit der verwendeten Mittel und dem verfolgten Ziel bestehen. Bei der Beurteilung, ob diese Anforderung erfüllt wird, berücksichtigt der EGMR, dass dem Vertragsstaat ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt, und zwar sowohl hinsichtlich der Wahl der Zwangsmittel als auch in Bezug auf die Beurteilung, ob die Konsequenzen des Eingriffes im allgemeinen Interesse jenes Zweckes, dessen Erreichung das Ziel des in Rede stehenden Gesetzes bildet, gerechtfertigt sind. Der erforderliche Ausgleich wird nicht erreicht, wenn die beeinträchtigte Person eine einzelbezogene und exzessive Last zu tragen hat.

...

130. Die entscheidende Belastung besteht im vorliegenden Fall darin, dass der dem Unternehmen des Beschwerdeführers im Jahr 2010 entstandene Einkommensverlust nicht kompensiert wurde. Wie vom Obersten Gerichtshof aufgezeigt wurde, war der vom Beschwerdeführer beanspruchte Ersatz des angeblichen Schadens nicht auf eine Verletzung des EU-Rechts wie im Fall *Franchovich* zurückzuführen. Vor dem EGMR machte das Unternehmen allerdings eine Verantwortlichkeit des Staates vor dem Hintergrund des Art. 1 des 1.ZPMRK für einen Schaden geltend, der angeblich durch Maßnahmen verursacht wurde, die dazu dienten, EU-Recht korrekt, wenngleich verspätet, umzusetzen. Der EGMR hat in seine Überlegungen die Tatsache einbezogen, dass das Unternehmen des Beschwerdeführers einerseits im Jahr 2008 nicht notwendigerweise seine gesamte Aktivität einstellen musste und andererseits im Jahr 2009 seine gewöhnliche Geschäftstätigkeit dank Zugeständnissen, die die Behörden in dieser Phase von der EU-Kommission erhalten hatten, wieder aufnehmen konnte. Der EGMR hat auch das Gewicht der verfolgten Ziele und die Bedeutung des im Konventionsstaat bestehenden Allgemeininteresses daran, eine vollständige und umfassende Erfüllung seiner nach dem Umweltschutzrecht der EU bestehenden Verpflichtungen zu gewährleisten, in die Beurteilung einbezogen. Insgesamt ist der EGMR nicht überzeugt, dass die angefochtene Beeinträchtigung im vorliegenden Fall für das Unternehmen des Beschwerdeführers eine einzelbezogene und exzessive Belastung darstellte oder dass das Bemühen des Vertragsstaates, zwischen dem Allgemeininteresse der Gesellschaft und dem Schutz der Individualrechte einen fairen Ausgleich zu schaffen, als erfolglos zu qualifizieren wäre.

131. Somit lag keine Verletzung des Art. 1 des 1.ZPMRK vor.«

IV. Urteil des EGMR v 11. 4. 2019, 50053/16

Vor diesem Hintergrund bildet das jüngst ergangene Urteil des EGMR vom 11. April 2019, 50053/16 (*Harisch/BRD*), betreffend die Frage der Anwendbarkeit des Art 102 AEUV), eine weitere maßgebliche Konkretisierung, hier speziell in Bezug auf jene Konstellationen, in denen die nationalen Gerichte von der (Vorfrage der) Anwendbarkeit bzw Nichtanwendbarkeit des Unionsrechts ausgehen: Insoweit überprüft der EGMR, ob das Unterbleiben eines Vorabentscheidungsersuchens den Beschwerdeführer in seinem Recht auf ein faires Verfahren gemäß Art 6 Abs 1 EMRK verletzt; trifft dies nicht zu, ist damit implizit auch festgestellt, dass die innerstaatliche Umsetzung des Unionsrechts – eben in der spezifischen Form von dessen Nichtheranziehung – zu keiner Konventionsverletzung geführt hat.

In diesem Zusammenhang ist von besonderem Interesse, dass die Anforderungen an die Pflicht, die Weigerung zur Einholung einer Vorabentscheidung im Lichte der Gewährung eines der EMRK gleichwertigen Rechtsschutzniveaus begründen zu müssen, neuerlich deutlich gelockert wurden, und zwar insbesondere in Bezug auf innerstaatlich-letztinstanzliche Gerichte, die gemäß Art 267 AEUV **nicht bloß** entsprechend **ermächtigt** sind, sondern die sogar eine rechtliche **Verpflichtung** zur Vorlage an den EuGH trifft.

Im Einzelnen hat der EGMR in diesem Zusammenhang folgende Aussagen getroffen bzw bestätigt¹:

»33. Der Gerichtshof weist neuerlich darauf hin, dass es Aufgabe der nationalen Gerichte ist, das innerstaatliche Recht auszulegen und anzuwenden, soweit dieses mit EU-Recht vereinbar ist, sowie zu entscheiden, ob es, um ihnen ein Urteil zu ermöglichen, erforderlich ist, eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen. Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die EMRK kein spezielles Recht darauf garantiert, dass eine Rechtssache von einem innerstaatlichen Gericht dem EuGH zu einer Vorabentscheidung vorgelegt wird. Der EGMR hat jedoch bereits früher festgestellt, dass diese Frage nicht als beziehungslos zu Art. 6 Abs. 1 EMRK angesehen werden kann, da die Weigerung eines innerstaatlichen Gerichts, eine solche Vorlage einzuholen, unter bestimmten Umständen die Fairness des Verfahrens dort beeinträchtigen kann, wo sich herausstellt, dass diese Weigerung willkürlich war. Eine derartige Weigerung kann in solchen Fällen als willkürlich angesehen werden, in denen die maßgeblichen Regelungen entweder keine Ausnahme von einer Vorlagepflicht vorsehen, in denen die Weigerung auf andere Gründe als jene gestützt wird, die in der maßgeblichen Regelung angeführt sind, oder in denen die Weigerung nicht ordnungsgemäß begründet wurde (...). Die Verpflichtung der innerstaatlichen Gerichte, ihre Urteile und Beschlüsse zu begründen, dient dazu, den Verfahrensparteien zu ermöglichen, die richterliche Entscheidung, die erlassen wurde, zu verstehen;

dies bildet eine essentielle Schutzvorrichtung gegen Willkür. Zusätzlich dient dies dem Zweck, den Verfahrensparteien zu demonstrieren, dass ihr Vorbringen gehört wurde, was auch zu einer jeweils standpunktbezogenen größeren Akzeptanz der Entscheidung beiträgt (...).

34. Allerdings kann die Verpflichtung, die Entscheidung zu begründen, nicht dahin verstanden werden, dass zu jedem Vorbringen eine detaillierte Antwort gegeben werden müsste; das Ausmaß der Begründung variiert vielmehr in Entsprechung zur Natur der Entscheidung und ist konkret im Lichte der Umstände des jeweiligen Falles zu bestimmen (...). Daher ist es unter anderem erforderlich, die Verschiedenheit des Vorbringens, das eine Streitpartei bei Gericht erstatten kann, ebenso mit einzubeziehen wie die Unterschiede, die in den Vertragsstaaten hinsichtlich gesetzlicher Vorschriften, Gewohnheitsrecht, Rechtsmeinungen sowie Darstellung und Erlassung von Urteilen bestehen. Dies ist der Grund, weshalb die Frage, ob ein Gericht seine Pflicht zur Begründung der Entscheidung erfüllt hat oder nicht, vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 EMRK nur im Lichte der Umstände des konkreten Falles bestimmt werden kann (...).

35. Es ist mit Art. 6 Abs. 1 EMRK vereinbar, dass nationale Höchstgerichte eine Beschwerde abweisen, indem diese nur die maßgeblichen Bestimmungen, die solche Beschwerden regeln, wiedergeben, wenn die Angelegenheit keine grundsätzlich bedeutsamen Rechtsfragen aufwirft (...), besonders in Fällen, die Rechtsmittelverfahren betreffen (...). Im Zuge der Abweisung einer Beschwerde kann daher ein Berufungsgericht, zumindest im Prinzip, auch bloß der vom unterinstanzlichen Gericht gegebenen Begründung beipflichten (...) oder die Gründe für eine Entscheidung können in einigen Fällen implizit auch aus den Begleitumständen erschlossen werden (...).

36. Diese Prinzipien, auf die in der Judikatur des EGMR Bezug genommen wird, wurden jüngst im Fall *Baydar gegen die Niederlande* (24. April 2018, 55385/14, RN 42 bis 44) zusammengefasst, wobei hinsichtlich der Frage einer ordnungsgemäßen Begründung innerstaatlicher Gerichte im Zuge der Weigerung einer Vorlage an den EuGH Folgendes erwogen wurde:

›42. Beispielsweise hat der EGMR ausgesprochen, dass es in Fällen, in denen ein Antrag auf Einholung einer Vorabentscheidung nicht hinreichend deutlich begehrt wurde oder ein solches Vorbringen nur mit breiten und allgemeinen Begriffen formuliert war, mit Art. 6 EMRK vereinbar ist, wenn nationale Höchstgerichte diesen Antrag mit einem bloßen Hinweis auf die maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften, die solche Anträge regeln, abweisen, wenn die Angelegenheit keine grundsätzliche Rechtsfrage aufwirft (...) oder wegen fehlender Erfolgsaussicht auch keine explizite Befassung mit dem Vorlageersuchen erfolgt (...).

43. Darüber hinaus hat der EGMR im Fall *Stichting Mothers of Srebrenica u.a. gg. die Niederlande* (65542/12, RN 173) festgestellt, dass eine zusammenfassende Begründung des Obersten Gerichtshofes bezüglich der Weigerung zur Einholung einer Vorabentscheidung ausreichend war, weil sich bereits aus einer in einem anderen Teil der Begründung des Ur-

teils des Obersten Gerichtshofes enthaltenen Schlussfolgerung ergeben hatte, weshalb ein Ersuchen um eine Vorabentscheidung durch den EuGH überflüssig wäre. Im Fall *Astikos u.a. gg. Griechenland* (9. Mai 2017, 29382/16, RN 47) kam der EGMR zu der Überzeugung, dass die vom Beschwerdeführer begehrte Vorabentscheidung nichts an der Entscheidung des Griechischen Staatsrates geändert hätte, die Beschwerde wegen Nichterfüllung von innerstaatlichen Prozessvoraussetzungen als unzulässig zurückzuweisen.

44. In anderen Fällen, die nicht im Zusammenhang mit der Beschleunigung innerstaatlicher Verfahren standen, hat der EGMR ausgesprochen, dass nationale Gerichte, gegen deren Entscheidungen nach nationalem Recht kein Rechtsmittel zulässig ist, dazu verpflichtet sind, eine Weigerung im Lichte der in der Judikatur des EuGH entwickelten Ausnahmen zu begründen (...). Im Fall *Dhahbi gg. Italien* (8. April 2014, 38369/09, RN 31) formulierte der EGMR folgende Prinzipien hinsichtlich der Pflicht innerstaatlicher Gerichte im Lichte des Art. 6 EMRK, wenn ein Antrag auf Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH gestellt wurde und dieser Antrag auch ordnungsgemäß begründet war:

- ▷ Art. 6 Abs. 1 verpflichtet die innerstaatlichen Gerichte dazu, jede Entscheidung, mit der die Vorlage einer Frage zur Vorabentscheidung verweigert wird, im Lichte der in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zu begründen;
- ▷ wenn der EGMR eine auf dieser Basis eine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK rügende Beschwerde untersucht, besteht seine Aufgabe darin, sicherzustellen, dass die bekämpfte Weigerung ordnungsgemäß begründet war;
- ▷ wenngleich diese Vergewisserung in sorgfältiger Weise durchgeführt werden muss, besteht die Aufgabe des EGMR dennoch nicht darin, etwaige Fehler zu prüfen, die den innerstaatlichen Gerichten im Zuge der Auslegung oder Anwendung der maßgeblichen Rechtsvorschriften unterlaufen sein könnten; und
- ▷ im spezifischen Zusammenhang mit Art. 267 Abs. 3 AEUV bedeutet dies, dass nationale Gerichte, gegen deren Entscheidung nach innerstaatlichem Recht kein Rechtsmittel möglich ist und die sich weigern, eine von ihnen begehrte Vorabentscheidung durch den EuGH in Bezug auf eine Frage, die die Auslegung des Unionsrechts betrifft, einzuholen, dazu verpflichtet sind, diese Weigerung im Hinblick auf die in der Judikatur des EuGH hierfür entwickelten Ausnahmen zu begründen. Diese Gerichte müssen daher die Gründe dafür angeben, weshalb sie entschieden haben, dass die Frage irrelevant ist, dass die fragliche unionsrechtliche Bestimmung bereits vom EuGH ausgelegt wurde oder dass eine richtige Anwendung des EU-Rechts so klar ist, dass kein Raum für vernünftige Zweifel bleibt.‹

37. Mit Blick auf die Umstände des vorliegenden Falles stellt der EGMR fest, dass der Bundesgerichtshof⁴ ein letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 267 Abs. 3 AEUV war, obwohl er ›nur‹ über eine Beschwerde gegen die Verweigerung der Zulässigkeit eines Rechtsmittels aus rechtlichen Gründen entschieden hat (...). Der EGMR stellt außerdem fest, dass der BGH

4 Im Folgenden: BGH.

die Gründe für die rechtliche Unzulässigkeit der Beschwerde nur kurz angegeben und sich in seiner Entscheidung einer weiteren Begründung enthalten sowie das Rechtsmittel unter Hinweis auf § 544 Abs. 4 dZPO zurückgewiesen hat.

38. Allerdings stellt der EGMR auch fest, dass der Beschwerdeführer nicht nur vor dem BGH, sondern schon zuvor beim Berufungsgericht eine Vorlage an den EuGH beantragt hatte. Das Berufungsgericht hatte aber, wenngleich dieses kein letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV war, das EU-Recht im Detail geprüft und in seiner Entscheidung umfassend auf die Judikatur des EuGH Bedacht genommen. Es hatte in seinem Urteil auch ausgesprochen, dass ›keine Notwendigkeit bestand, die aufgeworfene Rechtsfrage zu klären, da keine Zweifel hinsichtlich des Anwendungsbereiches und der Auslegung der Rechtsgrundlagen bestanden‹. Darüber hinaus war während der öffentlichen Verhandlung die Frage des Unionsrechts zwischen den Parteien erörtert und seitens des Gerichtes erklärt worden, dass aus seiner Sicht die Judikatur des EuGH klar wäre, sodass Unionsrecht im Gegensatz zum Vorbringen des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Zusammengefasst kommt der EGMR daher zu dem Ergebnis, dass das Berufungsgericht erklärt hat, weshalb es in Bezug auf die richtige Anwendung des deutschen und des Unionsrechts keinen vernünftigen Zweifel gab und wie die vor ihm aufgeworfene Frage zu lösen war.

39. Weiters hält der EGMR fest, dass das Berufungsgericht im Zusammenhang mit § 543 dZPO zu entscheiden hatte, ob die Angelegenheit von ›fundamentaler Bedeutung‹ war und ob daher eine Beschwerde aus rechtlichen Gründen zulässig ist. Der EGMR betont, dass, worauf bereits von der Regierung hingewiesen wurde, nach ständiger Judikatur des BGH und des Bundesverfassungsgerichtes⁵ eine Rechtssache stets von ›fundamentaler Bedeutung‹ ist, wenn eine Frage aufgeworfen wird, die eine einheitliche Auslegung des Unionsrechts erfordert, die für die Entscheidung des Falles von Relevanz ist und die ein Ersuchen um Vorabentscheidung während eines Berufungsverfahrens sehr wahrscheinlich macht (...). Der EGMR betont weiters, dass, basierend auf dieser Judikatur, die Erklärung der Unzulässigkeit einer Berufung aus rechtlichen Gründen auch die Überlegung beinhaltet, dass in einem solchen Fall eine Vorlage an den EuGH nicht erforderlich ist. Der EGMR kommt daher zu dem Ergebnis, dass das Berufungsgericht das Vorlagebegehren des Beschwerdeführers inhaltlich geprüft und dieses zugleich durch die Erklärung der Unzulässigkeit der Berufung aus rechtlichen Gründen abgewiesen hat.

40. Aus demselben Grund geht der EGMR davon aus, dass der BGH, der verpflichtend über Vorlagen gemäß Art. 267 AEUV zu entscheiden hat, die Anerkennung der Notwendigkeit der Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH deshalb verneint hat, weil keine Rechtsfrage von ›grundsätzlicher Bedeutung‹ betroffen war.

41. Darüber hinaus stellt der EGMR klar, dass er bereits zuvor akzeptiert hat, dass sich die Gründe für die Entscheidung eines Höchstgerichtes in einigen Fällen implizit aus den Gesamtumständen oder aus der Billigung der Begründung des untergeordneten Gerichtes ableiten lassen (...). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch das BVerfG nur verlangt, dass sich die Gründe für die Unzulässigkeit entweder aus der Begründung des letztinstanzlichen Gerichtes oder in anderer Weise, etwa aus der Begründung eines unterinstanzlichen Gerichtes ergeben müssen (...). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Berufungsgericht eine detaillierte Begründung in Bezug auf die Unzulässigkeit der Berufung aus rechtlichen Gründen gegeben hat, nachdem die Frage des Unionsrechts in der öffentlichen Verhandlung mit den Parteien erörtert worden war, befindet der EGMR, dass der Beschwerdeführer unter den Umständen des vorliegenden Falles ausreichend befähigt war, die Entscheidung des BGH nachzuvollziehen.

42. Unter Bedachtnahme auf den Zweck der Verpflichtung nationaler Gerichte, gemäß Art. 6 EMRK ihre Entscheidungen zu begründen, und im Lichte einer Prüfung des Verfahrens in seiner Gesamtheit bemerkt der EGMR, dass die innerstaatlichen Gerichte dem Beschwerdeführer eine detaillierte Erklärung darüber gaben, warum die begehrte Vorlage an den EuGH verweigert wurde. Trotz der Tatsache, dass der BGH ein letztinstanzliches Gericht im Sinne des Art. 267 AEUV war, befindet der EGMR, dass es unter den spezifischen Umständen des vorliegenden Falles hinreichend war, wenn sich der BGH einer umfassenden eigenständigen Begründung enthalten und stattdessen im Zuge der Zurückweisung der Beschwerde gegen die Unzulässigkeit der Berufung aus rechtlichen Gründen bloß auf die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften bezogen hat.

43. Die vorstehenden Erwägungen sind hinreichend, um den EGMR zur Schlussfolgerung zu veranlassen, dass die Verweigerung einer Vorlage, die nicht als willkürlich erscheint, ausreichend begründet war. Dementsprechend lag keine Verletzung des Art. 6 Abs. 1 EMRK vor.«

V. Rechtssystematische Strukturierung

Nimmt man die vorstehend dargestellten Grundsatzentscheidungen des EGMR gemeinsam in den Blick, so lassen sich daraus für die Frage der Effizienz des Grundrechtsschutzes auf höchster, nämlich europarechtlicher Ebene – und mit Bezug auf die spezifische Konstellation der Durchführung von Unionsrecht und das dadurch bedingte Zusammenwirken zwischen EMRK und EGRC – aus **rechtssystematischer Sicht** die folgenden, nach dem **aktuellen Stand** der Judikatur des EGMR **essentiellen Parameter** ableiten:

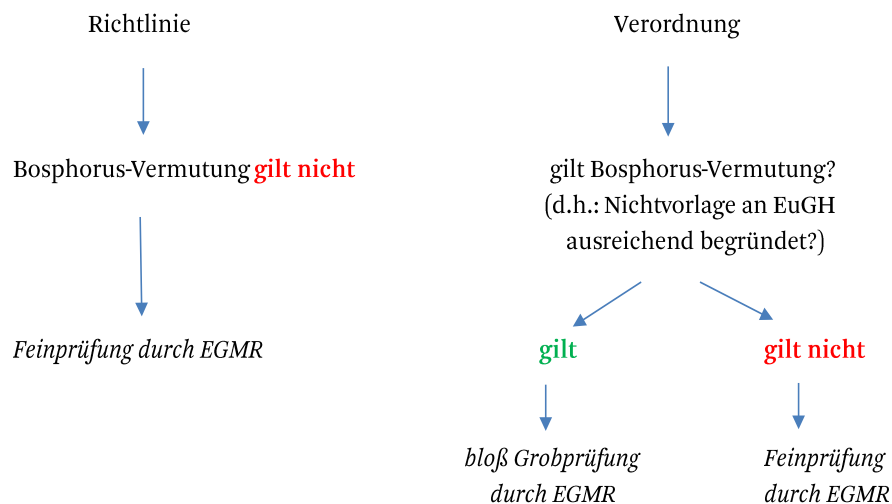
5 Im Folgenden: BVerfG.

- ▷ Ist der betroffene Vertragsstaat **kein Mitgliedstaat der EU**⁶ (mehr⁷), so wird die bekämpfte grundrechtliche Beeinträchtigung vom EGMR (im Sinne einer »Feinprüfung«) ausschließlich anhand der Kriterien der EMRK beurteilt;
- ▷ Ist der betroffene Vertragsstaat zugleich ein **Mitgliedstaat der EU**, verbleibt diesem aber im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht ein **rechtspolitischer Gestaltungsspielraum**, so ist **keine prinzipielle Gleichwertigkeit** des unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems zu vermuten, sodass die bekämpfte grundrechtliche Beeinträchtigung vom EGMR ebenfalls ausschließlich anhand der Kriterien der EMRK beurteilt wird (Feinprüfung);
- ▷ Ist der betroffene Vertragsstaat zugleich ein Mitgliedstaat der EU und verbleibt diesem im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht **kein rechtspolitischer Gestaltungsspielraum**, so vermutet der EGMR dann eine **prinzipielle Gleichwertigkeit des unionsrechtlichen Rechtsschutzsystems**, wenn Letzteres **de facto in vollem Umfang** zum Tragen gekommen ist (sog **Bosphorus-Vermutung**); ist diese Vermutung zu Grunde zu legen, so führt dies dazu, dass die bekämpfte grundrechtliche Beeinträchtigung vom EGMR nur noch dahin überprüft wird, ob der unionsrechtliche Rechtsschutz nicht etwa in concreto »**offensichtlich unzureichend**« war (bloße Grobprüfung im Sinne eines Exzessverbotes); das für die Maßgeblichkeit der Vermutung in der Praxis primär entscheidende Kriterium, ob das unionsrechtliche Rechtsschutzsystem tatsächlich vollumfänglich aus-

geschöpft wurde, bemisst sich **vorrangig** danach, ob seitens der innerstaatlichen Gerichte

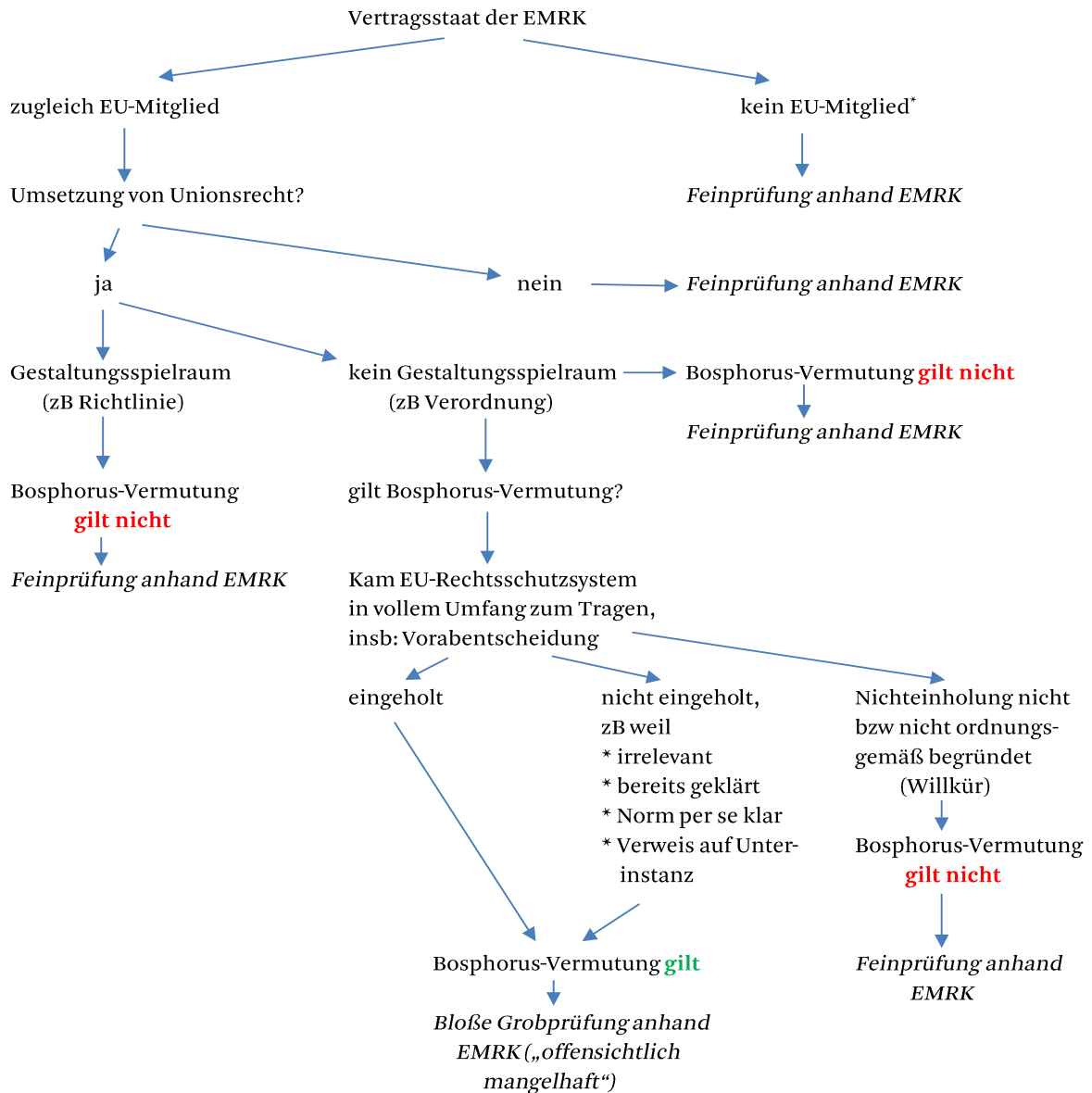
- ▶ entweder eine **Vorabentscheidung** durch den EuGH **eingeholt** wurde und in welchem Ausmaß dieser Bindungswirkung zukommt
- ▶ oder die **Nichteinholung** einer Vorabentscheidung **ordnungsgemäß begründet** wurde (bzw umgekehrt: nicht etwa »**willkürlich**« war); eine in diesem Sinne ordnungsgemäße Begründung liegt dann vor, wenn die begehrte Fragestellung (insbesondere aus grundrechtlicher Sicht)
 - ▷ irrelevant ist oder
 - ▷ bereits zuvor durch den EuGH geklärt worden ist oder
 - ▷ bereits auf Grund der Formulierung der maßgeblichen unionsrechtlichen Norm klar und zweifelsfrei beantwortet werden kann,
- ▶ wobei sich letztinstanzliche Gerichte – obwohl diese an sich eine entsprechende Vorlagepflicht trifft – insoweit dennoch auf einen bloß formalen Hinweis auf innerstaatliche Verfahrensnormen, die ihnen eine Formalerledigung ermöglichen, beschränken können, wenn sich entweder aus der unterinstanzlichen Entscheidung oder aus sonstigen Umständen ergibt, dass die Nichteinholung einer Vorabentscheidung nicht Art 6 Abs 1 EMRK verletzt.

Überblicksmäßig lässt sich dieses Beurteilungsschema beispielsweise in Form der folgenden Diagramme darstellen:



6 Wie zB Russland, die Türkei, die Schweiz oder Liechtenstein.
7 Wie zB Großbritannien nach einem allfälligen (?) sog Brexit.

Oder, im Detail dargestellt:



* Eine vergleichbare Problemstellung resultiert für jene Konventionsstaaten, die zugleich auch Mitglied der EFTA sowie des EWR und als solche verpflichtet sind, EWR-Recht (und damit mittelbar auch Unionsrecht) umzusetzen (Island, Liechtenstein und Norwegen); zu dieser Problemkonstellation hat sich jedoch der EGMR bislang noch nicht geäußert.

VI. Zusammenfassung der essentiellen Beurteilungskriterien des EGMR

Für das Verhältnis zwischen EMRK und Unionsrecht lässt sich daraus aus rechtsdogmatischer Sicht als gleichsam »aktuelle Richtschnur« ableiten, dass sich ein Mitgliedsstaat der EU, der zugleich auch Vertragsstaat der EMRK ist, nach Auffassung des EGMR nicht a priori darauf berufen kann, dass er im Zuge seiner Verpflichtung zur Umsetzung von Unionsrecht schon allein deshalb

seinen aus der EMRK erfließenden Verpflichtungen entzogen wäre. Vielmehr gehen umgekehrt die kraft EMRK bestehenden – formal völkerrechtlichen bzw. inhaltlich grund- und menschenrechtlichen – Bindungen als ein gleichsam europarechtlicher »ordre public« jenen, die aus dem Unionsrecht resultieren, grundsätzlich vor.

Nur dann, wenn der Mitgliedstaat ohne eine ihm verbleibende autonome Gestaltungsbefugnis zur Umsetzung von Unionsrecht verpflichtet ist und das unionsrechtliche Rechtsschutzinstrumentarium tatsächlich vollumfänglich ausgeschöpft wurde – wobei insoweit

dem Institut des **Vorabentscheidungsverfahrens** eine **zentrale Bedeutung** zukommt –, besteht eine **prinzipielle Vermutung** dahin, dass der unionsrechtlich gewährleistete Rechtsschutz jenem nach der EMRK **gleichwertig** ist.

Kommt diese Vermutung auch tatsächlich zum Tragen, so beschränkt⁸ sich der EGMR im Sinne einer bloßen **Grobprüfung** darauf, sich zu vergewissern, dass die Rechtsschutzgewährleistung im konkreten Fall nicht offenkundig mangelhaft war, während er **ansonsten** eine ausschließlich an den Kriterien der EMRK orientierte (und in diesem Sinne »normale«, vergleichsweise aber) im Ergebnis intensivere Kontrolle (**Feinprüfung**) durchführt.

VII. Rechtspolitische Schlussfolgerungen

Abschließend erscheinen in diesem Zusammenhang in **rechtspolitischer Hinsicht** insbesondere die folgenden Aspekte sowohl mittel- als auch langfristig maßgebliche Bedeutung zu erlangen:

1. Zum Theorem des die Judikatur des EGMR fundamental tragenden Vorranges der EMRK gegenüber dem Unionsrecht hat sich der EuGH bislang – soweit ersichtlich – noch nicht explizit positioniert⁹; solange sich allerdings die im Gutachten des Plenums des EuGH vom 18. Dezember 2014, 2/13 (das die Frage behandelt, ob der [damalige] Entwurf eines Vertrags über den Beitritt der Europäischen Union zur EMRK mit den EU-Verträgen vereinbar ist), zum Ausdruck gelangende Werthaltung – die durch ein Primat des EuGH in unionsrechtlichen Fragen und konsequenterweise auch durch eine entsprechende Prärogative hinsichtlich der Abgrenzung zwischen ökonomischen Allgemein- und damit konfligierenden individuellen Grundrechtsinteressen gekennzeichnet ist – nicht ändert, dürfte jedoch kaum zu erwarten sein, dass sich der EuGH der Bosphorus-Judikatur des EGMR formell bedingungslos anschließt.

Wenn sich allerdings **parallel** dazu als gegenwärtig dominierende Richtschnur ergibt, dass der EGMR lediglich im Zuge der Implementierung von Richtlinien eine intensivere eigenständige Kontrolle durchführt, während er sich im Falle einer strikten Bindung des Mitgliedstaates durch EU-Verordnungen oder EuGH-Entscheidungen dann, wenn die sog »Bosphorus«-Vermutung zum Tragen kommt, auf eine vergleichsweise

bloße Grobprüfung beschränkt, dann resultiert insofern aber **zumindest im Ergebnis ohnehin** eine **weitgehende Deckungsgleichheit**: Indem der Anwendungsbezug dieser Vermutung insbesondere dadurch erweitert wird, dass seitens des EGMR die Anforderungen an die Begründung, weshalb ein letztinstanzliches Gericht – obwohl diesbezüglich eine entsprechende Pflicht gemäß Art 267 AEUV besteht – keine Vorabentscheidung eingeholt hat, maßgeblich reduziert werden, ergibt sich daraus in der Praxis **nahezu im Regelfall** eine **weitgehende Freistellung** der Mitgliedstaaten von den **Bindungen der EMRK** (bzw der diesbezüglichen Kontrolle durch den EGMR) dann und insoweit, als diese sie **bindendes Unionsrecht umsetzen**.

Implizit läuft dies aber nahezu zwangsläufig auf die Akzeptanz eines **prinzipiellen** (und im Grunde nur durch ein Exzessverbot beschränkten) **unionsrechtstypischen Vorranges** von **ökonomischen** gegenüber **grundrechtlichen** Interessen hinaus.

2. Der vom EGMR betonten, einem unbefangenen Betrachter ein hohes Maß an Grundrechtseffizienz vermittelnden »umfassenden Einzelfallprüfung« (dh **Feinprüfung** in der Mehrzahl der diversen theoretischen Konstellationen, insbesondere bei einem im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht verbleibenden Gestaltungsspielraum) gegenüber der von ihm vorgenommenen konkreten Kontrolle in Bezug auf eine allfällige »offenkundige Unzulänglichkeit« des Rechtsschutzes (dh bloße **Grobprüfung** im Falle einer strikten unionsrechtlichen Bindung) steht jeweils die Tatsache gegenüber, dass **Letztere** in der Praxis nahezu den **Regelfall** darstellt, sowie, dass 2018 beim EGMR über 56.000 (!) **Individualbeschwerden anhängig** waren¹⁰. Bedenkt man weiters, dass selbst angesichts dessen, dass in diesem Jahr nur in 2.738 Rechtsfällen eine Sachentscheidung erlassen wurde (während in über 40.000 Fällen eine a-limine-Abkehrung oder bloße Streichung der Beschwerde aus dem Register erfolgte¹¹), eine rein hypothetische Umlegung nur auf die 29 Einzelrichter des EGMR immer noch eine individuelle Belastung von nahezu 100 Rechtssachen ergäbe, so liegt auf der Hand, dass eine **subtile Einzelfallprüfung tatsächlich unmöglich** gewesen wäre. Symptomatisch und zugleich revelatorisch wirkt in diesem Zusammenhang vielmehr das von EGMR-Präsident *Guido Raimondi* anlässlich der jährlichen Pressekonferenz am 24. Jänner 2019 in Straßburg abgegebene Statement:

8 Im Sinne einer »Reduktion seiner Überwacherrolle« (vgl EGMR vom 6. Dezember 2012, 12323/11, RN 104).

9 Vielmehr ist zu beobachten, dass der EuGH behauptete Grundrechtseingriffe autonom, dh primär anhand der EGRC (und nur unter gelegentlicher Bezugnahme auf die EMRK, wobei bislang jedenfalls noch keine dezidierte Auseinandersetzung mit der »Bosphorus«-Judikatur des EGMR erfolgte) beurteilt.

10 Vgl S 4 der Analyse der Statistik des Jahres 2018, downloadbar von der Homepage des EGMR (<https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_ENG.pdf>), bzw die entsprechende Dokumentation in EuGRZ 2019, 152.

11 Vgl S 6 der Analyse der Statistik des Jahres 2018, downloadbar von der Homepage des EGMR (https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2018_ENG.pdf).>

»Der Gerichtshof ist leider nicht in der Lage, diese Dimension an Verfahren zu bewältigen, d.h. in allen Verfahren eine Antwort innerhalb angemessener Frist zu geben. Das ist die Realität.«¹²

Unter weiterer Einbeziehung des Umstandes, dass der EGMR de facto mit wesentlich gravierenderen Grundrechtsverletzungen als solchen, die sich im Zuge der Umsetzung von Unionsrecht in den Mitgliedstaaten ergeben können, befasst ist, kann somit der von ihm propagierte und je nach Bindungsgrad (bzw verbleibendem staatlichem Gestaltungsspielraum) divergierenden Gleichwertigkeitskontrolle **letztlich bloß** die Funktion einer **Stichprobe** zukommen. Liegt aber schon gesamthaft betrachtet die Wahrscheinlichkeit, dass eine Beschwerde überhaupt zur Behandlung angenommen wird, bei weniger als 30 %¹³ und berücksichtigt man zusätzlich, dass innerhalb dieses inhaltlich bearbeiteten Spektrums wiederum nur ein Bruchteil dieser Fälle zum einen die Frage des Verhältnisses zwischen EMRK und Unionsrecht tangiert und zum anderen letztlich auch tatsächlich vom EGMR als konventionswidrig festgestellt wird, dann ist das damit verbundene »**Drohpotential**« einer tatsächlichen Verurteilung im Ergebnis – euphemistisch umschrieben (und ganz abgesehen von der jeweils überlangen Verfahrensdauer) – bestenfalls zu abstrakter Effizienz geeignet¹⁴.

3. In Zeiten, in denen das Vertrauen in die Justiz generell sinkt¹⁵ und im Besonderen die Akzeptanz gerichtlicher Entscheidungen nicht von der jeweiligen Überzeugungskraft der Begründung, sondern vorwiegend von der Stellung im Instanzenzug einerseits¹⁶ und vom finanziellen und zeitlichen Kalkül des Betroffenen be-

züglich allfälliger Rechtsmittelverfahren abhängt (so dass Rechtsbehelfe gegenwärtig gleichsam schon standardmäßig ergriffen werden, soweit und solange solche [noch] zur Verfügung stehen), scheint die vom EGMR jüngst vorgezeichnete **Problemlösungsstrategie** eine **verstärkte »stufenweisen Subdelegation«** zu intendieren:

EGMR und EuGH stellen vor diesem Hintergrund nämlich schon seit geraumer Zeit übereinstimmend fest, dass es angesichts ihrer eigenen Überlastung **vermehrt an den nationalen Gerichten** liegt, der **EMRK** bzw dem **Unionsrecht** (und damit auch der **EGRC**) **effektive Geltung** zu verschaffen¹⁷. Angesichts der reichen Erfahrung, die beide europäische Höchstgerichte darin erworben haben, dass nicht wenige innerstaatlich-letztinstanzliche Gerichte (auch Westeuropas) die nationalen **Partikularinteressen** über die gemeinschaftlichen europarechtlichen Ziele stellen, wäre daher die jüngste der vorangeführten EGMR-Entscheidungen grundsätzlich geeignet, sich als ein wirksamer Befreiungsschlag zu erweisen: Wenn danach nämlich eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH erforderlich ist, im Zuge der unterinstanzlichen Entscheidung bereits in dem Sinne hinreicht, dass es dann in letzter Instanz bei einem bloßen Hinweis auf Prozessnormen sein Bewenden haben kann, so wird damit den letztinstanzlichen Gerichten eigentlich (mehr als) nahegelegt, die im Lichte des Art 6 Abs 1 EMRK sowie als Bedingung für die Maßgeblichkeit der Bosphorus-Vermutung geforderte Begründungspflicht in weitem Umfang auf die Unterinstanzen zu verlagern.

In der Praxis wird dies aber vor dem Hintergrund, dass seitens des EGMR (wenn überhaupt, dann) lediglich eine Willkürkontrolle – und diese zudem bloß stichprobenartig – vorgenommen wird, eher zu einer **Reduktion** denn zu einer Intensivierung des **Grundrechtsschutzstandards** führen, weil der Umstand, dass ein unterinstanzliches Gericht bereits das »EU-Recht im Detail geprüft und in seiner Entscheidung umfassend auf die Judikatur des EuGH Bedacht genommen hat«, nicht die Regel, sondern vielmehr eine singuläre Ausnahmeerscheinung darstellt. Die materiell ohnehin schon kaum überzeugende Vermutung der Gleichwertigkeit steht damit noch mehr auf tönernen Füßen.

In dieses Bild des gegenwärtig vor allem überlastungsbedingt zu beobachtenden »Zurückruderns« passt

12 Zitiert nach EuGRZ 2019, 152.

13 Vgl das Verhältnis zwischen anhängigen (56.350) und abgelehnten sowie gestrichenen (40.023) Beschwerden (ca 29 %).

14 Im Ergebnis haben die Vertragsstaaten sohin regelmäßig nur eine oberflächliche Kontrolle durch den EGMR zu befürchten – die Wahrscheinlichkeit, dem weitmaschigen Prüfungsnetz zu entkommen, ist somit vergleichsweise ähnlich hoch wie bei Verkehrsdelikten in den Bereichen, in denen es noch keine vollautomatisierte Kontrolle gibt (wie etwa: alkoholisiertes Fahren); das Wissen darum verleitet die politischen Entscheidungsträger deshalb häufig genug dazu, ihren eigenstaatlichen Partikularinteressen den Vorrang einzuräumen, ganz besonders dann, wenn und soweit auch die nationalen Höchstgerichte einer solchen Haltung nicht entschieden entgegengetreten bzw diese im Großen und Ganzen sogar gutheißen.

15 Vgl zB The 2019 EU Justice Scoreboard (downloadbar unter: <https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/justice_scoreboard_2019_en.pdf>), wonach das Vertrauen der allgemeinen Öffentlichkeit in die Unabhängigkeit der Justiz in ca drei Fünftel aller EU-Mitgliedstaaten zurückgegangen ist (S 55); s.a. Die Presse vom 27. April 2019 (»Immer mehr Polen halten ihre Richter für abhängig«) und Salzburger Nachrichten vom 27. April 2019 (»Österreichs Verwaltungsgerichte massiv überlastet«).

16 Siehe aber unten, FN 18.

17 In diesem Zusammenhang hält der EGMR beispielsweise auch in ständiger Judikatur fest, dass seine Aufgabe nicht darin besteht, als eine zusätzliche Appellationsinstanz zu fungieren, sondern vielmehr darin, Grundrechtsverletzungen von supranationaler Schwere und/oder prinzipieller europarechtlicher Bedeutung festzustellen und zu beseitigen (vgl zB jüngst wiederum EGMR vom 5. April 2018, 40160/12, RN 79, mwN); s. allgemein zur Verantwortung der Vertragsstaaten für die Durchsetzung der EGMR-Garantien und zur Erforderlichkeit des Dialoges mit den nationalen Gerichten *G. Raimondi* (FN 12), 151 f.

auch, dass dem EuGH die Effektivität des Unionsrechts (und damit auch der EGRC) zumindest in letzter Konsequenz kein vorrangiges Anliegen zu sein scheint: Denn nach dessen ständiger Judikatur obliegt es zwar jedem innerstaatlichen Gericht, aus eigener Entscheidungsbefugnis und ohne diesbezügliche Bindung an die Rechtsansicht anderer, allenfalls auch instanzmäßig übergeordneter nationaler Gerichte den Vorrang des Unionsrechts vor entgegenstehendem innerstaatlichen Recht sicherzustellen;¹⁸ wie dies aber in der Praxis beispielsweise auch in solchen Konstellationen effektiv funktionieren soll, in denen hinsichtlich der Unionsrechtskompatibilität einer innerstaatlichen Norm eine Meinungsdivergenz zwischen »verschiedenrangigen« Gerichten besteht, die dann verfahrensrechtlich in die bloße Aufhebung der unterinstanzlichen Erledigung mit der Folge der Verpflichtung zur Erlassung einer neuerlichen Entscheidung durch das Untergericht mündet, wurde im Beschluss des EuGH vom 4. April 2019, C-545/18, allerdings dem Scheinargument, dass diese Problematik keine europarechtliche Frage darstelle, sondern vielmehr vom innerstaatlichen Gesetzgeber zu lösen sei, offen gelassen¹⁹.

4. Weniger die schrittweise Zurücknahme des Grundrechtsschutzniveaus – die neben anderen Faktoren ihre Ursache vorrangig in einer kaum zu bewältigenden Anzahl an Beschwerdefällen haben mag – als die insgesamt bis zu den europäischen Gerichtshöfen zu beobachtende fehlende Stringenz bezüglich einer konsequenten Umsetzung europarechtlicher Norm- und Wertevorgaben könnte im Ergebnis eine durchaus reale Gefahr für das Scheitern des europäischen Projektes bilden.

Der von EGMR und EuGH propagierte Ansatz, insoweit nicht nur die nationalen Höchstgerichte, sondern auch die diesen vorgeschalteten Unterinstanzen in die Pflicht zu nehmen, würde abstrakt betrachtet wohl zielführend sein. Allerdings ist zu bezweifeln, ob bzw. inwieweit dort (abgesehen von der schon grundsätzlichen Fragwürdigkeit der jeweiligen organisatorischen Rahmenbedingungen im Lichte des Art 6 EMRK²⁰) in der Pra-

xis tatsächlich ein entsprechender Wille und vor allem die erforderlichen Kapazitäten vorhanden sind – vielmehr dürfte es nicht selten schon am Bewusstsein daran fehlen, dass neben den einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften stets auch die EMRK und (gegebenenfalls) das Unionsrecht (unter Einschluss der EGRC) als Beurteilungsmaßstab für die jeweilige gerichtliche Entscheidungsfindung heranzuziehen sind.

Angesichts der immer drängenderen Frage, ob bzw. wie lange eine auf fortschreitende Intensivierung ausgerichtete Staatengemeinschaft »überleben« kann, wenn ihre Rechtsordnung für die Betroffenen – das sind im Raum der EU immerhin mehr als eine halbe Milliarde Menschen – nicht effektiv durchsetzbar ist, müsste daher wohl zumindest eine Bewusstseinsbildung – und zwar auf allen justiziellen Ebenen – dahin erfolgen, dass insbesondere jeder Richter, der die Notwendigkeit zu einer effektiven, im Einzelfall eventuell auch nationalen Interessen zuwiderlaufenden Umsetzung des Europarechts nicht erkennt, allenfalls auch – wenngleich unwillkürlich – einen Beitrag zu deren schrittweisem Zerfall leistet ...

Mit Blick auf die hier gegenständliche Fragestellung steht aber als Fazit jedenfalls wohl zu befürchten, dass die Kombination aus einer – durch die Reduktion der Anforderungen an die Begründungspflicht einer Nichtvorlage zur Vorabentscheidung durch den EuGH bewirkten – Ausdehnung einer an sich schon wenig überzeugenden Gleichwertigkeitsvermutung einerseits und

29. März 2019, CCJE-BU(2019)3, RN 50 (Übersetzung durch den Verfasser):

»Im Lichte der zuvor festgestellten Mängel empfiehlt das Büro des CCJE Folgendes:

- Das Auswahl- und Bestellungsverfahren für den Präsidenten und den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichtes Wien sollte jenem für die anderen Richter dieses Gerichtes gleichen;
- soweit es die Einrichtung eines Justizrates oder einer gleichartigen Institution, die die Beratung und Teilnahme von Richtern an Auswahl- und Bestellungsverfahren vorsieht, betrifft, bekräftigt das Büro des CCJE die Empfehlung (2010)12, im Besonderen deren Absätze 8 und 26 bis 29;
- die weitreichenden Befugnisse des Präsidenten des Verwaltungsgerichtes Wien sollten durch Kriterien für ihre Anwendbarkeit ergänzt und jeweils transparent ausgeübt werden;
- von besonderer Bedeutung ist dies im Zusammenhang mit der Rolle des Präsidenten als Kontrollorgan bezüglich der Verfahrensdauer und hinsichtlich der Einleitung von Disziplinarverfahren;
- soweit es eine mögliche Bindung des Präsidenten (Vizepräsidenten) des Verwaltungsgerichtes Wien an Weisungen der Wiener Landesregierung in Angelegenheiten der Justizverwaltung betrifft, ist die Rechtslage unklar, sodass diese durch entsprechende Gesetzesänderungen zumindest geklärt bzw. – falls ein derartiges Weisungsrecht besteht – dieses eliminiert werden sollte.«

18 Darin liegt zumindest eine implizite (und zugleich überfällige) Anerkennung der Gleichwertigkeit aller Gerichte auf intellektueller Ebene.

19 Vgl. demgegenüber den Schlussantrag des Generalanwaltes im Verfahren zu C-620/17, in dem insbesondere gefordert wird, dass nicht nur der Tenor eines EuGH-Urteils, sondern auch hiermit im Zusammenhang stehende Begründungselemente und Erläuterungen jeweils in vollem Umfang ins nationale Recht umzusetzen sind; außerdem stellt danach eine nicht ordnungsgemäß begründete Nichtvorlage zur Vorabentscheidung eine hinreichend schwere Verletzung von EU-Recht dar, die einen Staatshaftungsanspruch nach sich zieht.

20 So heißt es etwa speziell in Bezug auf die Unabhängigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien jüngst im Gutachten (»Opinion«) des Beirates Europäischer Richter (CCJE) des Europarates vom

einer prognostizierbaren Subdelegation auf Mittel- und Unterinstanzen andererseits im Gefolge mit der notorischen Überlastung des EGMR letztlich generell zu einer weiteren Einschränkung des Standards der Grundrechtseffizienz in Konstellationen, in denen EU-Recht ins nationale Recht umzusetzen ist, führen wird, zumal aus der Sicht des Einzelnen die Pflicht zur Vorlage leider auch vor dem EuGH nicht effektiv durchgesetzt werden kann.

Korrespondenz:
HR Univ.-Lektor Dr. Alfred Grof,
Landesverwaltungsgericht Oberösterreich,
Volksgartenstraße 14,
4021 Linz.