

ANSELM ZÖLLS

Das Verbot der Kollektiv-  
ausweisung nach Art. 4  
Protokoll Nr. 4 EMRK

*Jus Internationale et Europaeum*

---

**Mohr Siebeck**

# Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von  
Thilo Maruhn und Christian Walter

177





Anselm Zöls

Das Verbot der  
Kollektivausweisung nach  
Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK

Diskriminierungs- und Willkürverbot  
im Ausweisungsrecht

Mohr Siebeck

*Anselm Zölls*, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und der Université Rennes I (Licence und Master); Rechtsreferendariat im Bezirk des Oberlandesgerichts Nürnberg mit Wahlstation beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte; Fachlektor an der Université Bourgogne Franche-Comté; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg; seit 2019 Referent im Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat.  
orcid.org/0000-0002-6940-9766

Diese Arbeit wurde von der Deutsch-Französischen Hochschule (DFH) gefördert.

ISBN 978-3-16-160711-0 / eISBN 978-3-16-160712-7

DOI 10.1628/978-3-16-160712-7

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

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

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist in einem Cotutelle-Verfahren zwischen der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg und der Université de Bourgogne Franche-Comté entstanden. Sie wurde im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzesänderungen, Literatur und Rechtsprechung bis Dezember 2020 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meiner Doktormutter Frau Sabine Corneloup, Professeur à l'Université Paris II, Panthéon-Assas, und meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Andreas Funke. Beide haben mich während der Durchführung der gesamten Arbeit stets wohlwollend und konstruktiv kritisch unterstützt und meinen akademischen Werdegang überaus geprägt. Frau Corneloup hat mich vor allem während meines zweijährigen Aufenthaltes in Dijon dabei unterstützt, einen tieferen Einblick in den französischen Wissenschaftsbetrieb zu erlangen. Ihr Engagement und ihre Begeisterung an Lehre und Forschung waren mir stets eine Inspiration. Auch meine zweijährige Tätigkeit am Lehrstuhl von Herrn Funke in Erlangen und unsere Zusammenarbeit haben mich stark beeinflusst. Bis heute ist mir sein akribisches Arbeitsethos, begleitet von der Neugier und Freude an Wissenschaft, ein Beispiel.

Frau Evelyne Lagrange, Professeur à l'Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, und Herrn Prof. Dr. Helmut Aust danke ich für die sehr zügige Erstellung der Zweitgutachten und die wertvollen Hinweise.

Dem *Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux* (CREDIMI) danke ich für die Unterstützung und Gastfreundschaft während meines Aufenthalts in Dijon. Danken möchte ich vor allem Frau Dr. Laure Stark und den Herren Docteurs en Droit Loïc Firley und Jeffrey Sabbah für die herzliche Aufnahme in den Kreis der Doktoranden des CREDIMI und die unzähligen gemeinsamen Stunden in der *Salle des doctorants*. Mein Dank gilt auch dem *Centre Interdisciplinaire d'études et de Recherches sur l'Allemagne* (CIERA) für die Möglichkeit, an der Doktorandenfortbildung und der Sommer Schule teilzunehmen, deren interdisziplinäre Ausrichtung meinen akademischen Horizont ungemein erweitert hat. Der Deutsch-französischen Hochschule (DFH) danke ich für die großzügige finanzielle Unterstützung.

Den Herren Prof. Dr. Thilo Marauhn und Prof. Dr. Christian Walter sowie dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe *Jus Internationale et Europaeum*. Für die Förderung der Veröffentlichung gilt mein Dank dem Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat.

Aussichtslos ist das Unterfangen, alle Menschen namentlich aufzuführen, die mich während meines Promotionsvorhabens in Frankreich und Deutschland begleitet und unterstützt haben. Ich beschränke mich daher auf ein herzliches Dankeschön an alle Freundinnen und Freunde, Kolleginnen und Kollegen, die auf unterschiedliche Weise zum Gelingen dieses Projekts beigetragen haben. Hervorheben und besonders bedanken möchte ich mich jedoch bei Herrn Philipp Schmitz für das mühevollen Korrekturlesen und die wertvollen Diskussionen.

Meinen Eltern danke ich von ganzem Herzen für ihren bedingungslosen Rückhalt und ihr Vertrauen in all meinen Lebensabschnitten. Ihnen ist dieses Buch gewidmet – es ist das Ergebnis ihrer Unterstützung.

Berlin, im Mai 2021

*Anselm Zölls*

## Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis und Fundstellen der Rechtsprechung der EKMR und des EGMR . . . . .	XXI
<i>Einleitung</i> . . . . .	1
<i>Erstes Kapitel: Das Kollektivmerkmal als Recht auf Einzelfallprüfung</i> . . . . .	11
§ 1 Das Recht auf Einzelfallprüfung als Ausdruck eines Diskriminierungs- und Willkürverbots . . . . .	13
§ 2 Der normative Gehalt des Willkür- und Diskriminierungsverbots . . . . .	89
<i>Zweites Kapitel: Der Anwendungsbereich des Rechts auf Einzelfallprüfung</i> . . . . .	163
§ 3 Persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	165
§ 4 Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	185
§ 5 Örtlicher Anwendungsbereich . . . . .	215
<i>Zusammenfassung</i> . . . . .	253
<i>Résumé</i> . . . . .	259
I. Le caractère collectif de l'expulsion en tant que droit à un examen individuel . . . . .	260
II. Le champ d'application du droit à un examen individuel . . . . .	269
Literaturverzeichnis . . . . .	275
Dokumentenverzeichnis . . . . .	285

Rechtsprechungsverzeichnis . . . . .	289
Sachverzeichnis . . . . .	297

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis und Fundstellen der Rechtsprechung der EKMR und des EGMR . . . . .	XXI
Einleitung . . . . .	1
A. Gegenstand der Untersuchung . . . . .	2
B. Methoden der Untersuchung . . . . .	5
C. Gang der Untersuchung . . . . .	9
Erstes Kapitel: Das Kollektivmerkmal als Recht auf Einzelfallprüfung . . . . .	11
<i>§ 1 Das Recht auf Einzelfallprüfung als Ausdruck eines Diskriminierungs- und Willkürverbots . . . . .</i>	<i>13</i>
A. Anknüpfungspunkte zur Bestimmung des Kollektivmerkmals . . . . .	13
I. Quantitative Anknüpfung . . . . .	14
II. Qualitative Anknüpfung . . . . .	15
III. Quantitative und qualitative Anknüpfung . . . . .	16
IV. Quantitative oder qualitative Anknüpfung . . . . .	16
V. Anknüpfung an die Einzelfallprüfung . . . . .	17
B. Rechtsprechungsanalyse . . . . .	17
I. Definition . . . . .	17
1. Negativabgrenzung zur Individualausweisung: Einzelfallprüfung . . . . .	18
2. Positivabgrenzung zur Individualausweisung: Gruppenmerkmal . . . . .	18
II. Zulässigkeitsentscheidungen . . . . .	19
1. Rechtsprechungsübersicht . . . . .	19
2. Bewertung . . . . .	25
a) Keine quantitative Anknüpfung . . . . .	26
aa) Keine Begrenzung auf Massenausweisungen . . . . .	26

bb) Kein Erfordernis einer Mindestanzahl . . . . .	26
(1) Andeutung einer Mindestanzahl . . . . .	26
(2) Absage an eine Mindestanzahl . . . . .	27
(a) Ausweisung von drei Personen . . . . .	27
(b) Ausweisung von zwei Personen . . . . .	27
(c) Ausweisung von einer Person . . . . .	27
b) Keine qualitative Anknüpfung . . . . .	28
aa) Gruppenzugehörigkeit . . . . .	28
(1) Nationalität . . . . .	28
(2) Ethnie . . . . .	29
(3) Religion . . . . .	29
(4) Soziale Gruppe . . . . .	29
(5) Familie . . . . .	29
bb) Zusammenhang von Gruppenzugehörigkeit und Ausweisung . . . . .	29
(1) Gruppenzugehörigkeit als Ausweisungsgrund . . . . .	30
(2) Fehlende Relevanz der Gruppenzugehörigkeit . . . . .	30
c) Keine quantitative oder qualitative Anknüpfung . . . . .	31
II. Urteile . . . . .	31
1. Rechtsprechungsübersicht . . . . .	32
2. Bewertung . . . . .	49
a) Gruppenmerkmal . . . . .	49
aa) Quantitative Anknüpfung . . . . .	49
bb) Qualitative Anknüpfung . . . . .	49
(1) Urteile mit einer möglichen qualitativen Anknüpfung . . . . .	50
(2) Urteile ohne qualitative Anknüpfung . . . . .	50
cc) Absage an eine quantitative oder qualitative Anknüpfung . . . . .	51
b) Einzelfallprüfung . . . . .	52
III. Zwischenfazit . . . . .	54
C. Auslegung . . . . .	54
I. Historie . . . . .	54
1. Ausgangslage: Schutz gegen Individualausweisungen . . . . .	55
2. Das Verbot der Kollektivausweisung im Völkerrecht . . . . .	56
a) Völkergewohnheitsrecht . . . . .	56
b) Kriegsrecht . . . . .	58
3. Die Entdeckung der Kollektivausweisung durch den Sachverständigenausschuss . . . . .	59
a) Quantitative Anknüpfung . . . . .	59
b) Qualitative Anknüpfung . . . . .	60
c) Gebot der Einzelfallprüfung . . . . .	61
II. Wortlaut . . . . .	62
1. Der Unterschied zwischen Kollektiv und Masse . . . . .	62

2. Ausländer im Plural . . . . .	63
3. Bezugspunkt des Kollektivmerkmals . . . . .	63
III. Systematik . . . . .	64
1. Konvention . . . . .	64
a) Art. 15 EMRK . . . . .	64
b) Art. 3 Abs. 1 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	65
2. Konventionsexterne Quellen . . . . .	65
a) Regionale Menschenrechtsabkommen . . . . .	66
b) Regelungsentwurf der Völkerrechtskommission . . . . .	67
IV. Telos . . . . .	68
1. Grundlagen des Diskriminierungs- und Willkürverbots . . . . .	69
a) Rechtsstaatsprinzip . . . . .	69
aa) Die Rechtsstaatlichkeit als Prinzip im Konventionssystem . . . . .	70
(1) Normative Anknüpfung . . . . .	70
(a) Verfahrensrechte . . . . .	70
(b) Gesetzesvorbehalt . . . . .	71
(c) Demokratieprinzip . . . . .	72
(d) Weitere Rechte . . . . .	72
(2) Allgemeines Prinzip . . . . .	72
bb) Diskriminierungs- und Willkürverbot als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips . . . . .	74
(1) Diskriminierungsverbot . . . . .	74
(2) Willkürverbot . . . . .	74
cc) Anwendung auf Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	75
b) Menschenwürde . . . . .	76
aa) Die Menschenwürde als Prinzip im Konventionssystem . . . . .	76
(1) Normative Anknüpfung . . . . .	76
(a) Schutz vor Diskriminierung . . . . .	77
(b) Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe . . . . .	77
(c) Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens . . . . .	78
(d) Weitere Rechte . . . . .	79
(2) Allgemeines Prinzip . . . . .	79
bb) Willkür- und Diskriminierungsverbot als Ausdruck der Menschenwürde . . . . .	80
(1) Diskriminierungsverbot . . . . .	80
(2) Willkürverbot . . . . .	81
cc) Anwendung auf Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	81
2. Verwirklichung des Willkür- und Diskriminierungsverbots . . . . .	82
a) Wertungswiderspruch der quantitativen Anknüpfung . . . . .	82
aa) Festlegung der Gruppengröße . . . . .	82
bb) Problem der Gleichzeitigkeit . . . . .	83

b) Beschränkung der qualitativen Anknüpfung auf ein Diskriminierungsverbot . . . . .	83
c) Wertungswiderspruch der qualitativen und quantitativen Anknüpfung . . . . .	84
d) Wertungswiderspruch der qualitativen oder quantitativen Anknüpfung . . . . .	84
e) Einzelfallprüfung als widerspruchsfreies Kriterium . . . . .	85
3. Fehlende Einzelfallprüfung als unwiderlegbare Vermutung einer Kollektivausweisung . . . . .	86
a) Potentielle Betroffenheit einer unbestimmten Personenanzahl . . . . .	86
b) Vermutungsregel . . . . .	87
D. Fazit . . . . .	87
§ 2 <i>Der normative Gehalt des Willkür- und Diskriminierungsverbots</i> . . . . .	89
A. Entstehungsgeschichte: Grenzen eines materiellen und prozessualen Ausweisungsschutzes . . . . .	90
I. Der Vorschlag der Parlamentarischen Versammlung . . . . .	90
1. Widerstände gegen eine Schutzvorschrift vor Ausweisung . . . . .	91
a) Europäisches Niederlassungsabkommen . . . . .	91
aa) Schutzbedarf . . . . .	92
bb) Normenkonflikt . . . . .	92
b) Politische Widerstände . . . . .	93
2. Regelungsvorschlag . . . . .	93
II. Abänderung durch den Sachverständigenausschuss . . . . .	94
1. Europäisches Niederlassungsabkommen . . . . .	94
2. Materielle Rechte . . . . .	94
3. Verfahrensrechte . . . . .	96
III. Ablehnung durch das Ministerkomitee . . . . .	97
1. Europäisches Niederlassungsabkommen . . . . .	97
2. Materielle Rechte . . . . .	97
3. Verfahrensrechte . . . . .	98
IV. Zwischenfazit . . . . .	98
B. Materielle Rechte aus dem Diskriminierungsverbot . . . . .	99
I. Relevanz des Diskriminierungsverbots aus Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	100
1. Verhältnis zu Art. 14 EMRK . . . . .	100
2. Verhältnis zu Art. 1 Protokoll Nr. 12 EMRK . . . . .	102
II. Inhalt des Diskriminierungsverbots aus Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	102
1. Anwendbarkeit der Kriterien von Art. 14 EMRK . . . . .	102
2. Anwendung der Kriterien von Art. 14 EMRK . . . . .	103

a) Vergleichbare Situation . . . . .	104
b) Ungleichbehandlung . . . . .	104
c) Rechtfertigung . . . . .	105
aa) Legitimes Ziel . . . . .	106
bb) Verhältnismäßigkeit . . . . .	107
III. Zwischenfazit . . . . .	109
C. Verfahrensrechte aus dem Willkürverbot . . . . .	110
I. Recht auf Einzelfallprüfung . . . . .	110
1. Prüfungsgegenstand . . . . .	111
a) Konventionsrechtliche Ausweisungshindernisse . . . . .	111
aa) Drohende Konventionsverletzung außerhalb der Hoheitsgewalt . . . . .	111
(1) Fundamentalgarantien . . . . .	112
(a) Recht auf Leben und Verbot der Folter . . . . .	112
(b) Verbot der Sklaverei . . . . .	113
(c) Keine Strafe ohne Gesetz . . . . .	114
(2) Sonstige Rechte . . . . .	115
(a) Recht auf Freiheit und Sicherheit . . . . .	115
(b) Recht auf ein faires Verfahren . . . . .	115
(c) Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens . . . . .	116
(d) Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit . . . . .	117
bb) Drohende Konventionsverletzung innerhalb der Hoheitsgewalt . . . . .	117
(1) Recht auf Leben und Verbot der Folter . . . . .	117
(2) Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens . . . . .	118
(3) Gedanken-, Gewissens-, Religions-, Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit . . . . .	119
b) Konventionsexterne Ausweisungshindernisse . . . . .	119
c) Zwischenfazit . . . . .	120
2. Verfahrensrechte aus den konventionsrechtlichen Ausweisungshindernissen . . . . .	121
a) Voraussetzungen . . . . .	121
b) Verhältnis zu Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	122
3. Prüfungsverfahren . . . . .	123
a) Identifizierung . . . . .	123
b) Informationen . . . . .	124
c) Persönliche Anhörung . . . . .	125
aa) Rechtsprechungsentwicklung . . . . .	125
bb) Bewertung . . . . .	127
d) Rechtsbeistand . . . . .	128
e) Form der Ausweisung . . . . .	129

f) Zeitspanne des Verfahrens . . . . .	130
g) Rechtsschutz . . . . .	130
h) Zwischenfazit . . . . .	130
II. Recht auf eine wirksame Beschwerde . . . . .	131
1. Art. 13 EMRK als akzessorisches Recht . . . . .	131
a) Fehlendes Erfordernis der Verletzung eines anderen Konventionsrechts . . . . .	132
b) Vertretbare Verletzungsbehauptung . . . . .	133
2. Beschwerdeinstanz . . . . .	135
a) Unabhängigkeit . . . . .	135
b) Abhilfe . . . . .	136
3. Wirksamkeit der Beschwerde . . . . .	136
a) Zugang zur Beschwerdeinstanz . . . . .	137
b) Möglichkeit der Abhilfe . . . . .	137
c) Suspensiveffekt der Beschwerde . . . . .	138
aa) Rechtsprechung . . . . .	138
(1) Automatischer Suspensiveffekt . . . . .	138
(a) Čonka . . . . .	138
(b) Hirsi Jamaa . . . . .	139
(c) De Souza Ribeiro . . . . .	140
(2) Suspensiveffekt nur in Verbindung mit Art. 2 EMRK oder Art. 3 EMRK . . . . .	141
bb) Bewertung . . . . .	142
(1) Rechtsprechungsänderung . . . . .	142
(2) Inhaltliche Bewertung . . . . .	144
(a) Fehlende Berücksichtigung der Akzessorietät von Art. 13 EMRK . . . . .	144
(b) Erfordernis eines automatischen Suspensiveffekts der innerstaatlichen Beschwerde . . . . .	145
D. Ausschlussstatbestand: Verantwortlichkeit für die fehlende Einzelfallprüfung . . . . .	146
I. Methodische Begründung der absoluten Geltung von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	147
1. Materialien . . . . .	147
2. Wortlaut und Systematik . . . . .	148
3. Telos . . . . .	148
II. Rechtsprechungsanalyse . . . . .	149
1. Ausschluss auf Tatbestandsebene . . . . .	150
2. Rechtfertigung . . . . .	150
a) Entscheidungsgründe . . . . .	150
b) Bewertung . . . . .	152

aa) Die Erweiterung des Ausschlussstatbestandes auf die Einreise	153
bb) Kritik an der Erweiterung des Ausschlussstatbestandes auf die Rechtfertigungsebene . . . . .	154
(1) Verweis auf tatsächlichen effektiven Zugang zu legalen Einreisemöglichkeiten . . . . .	154
(2) Effektiver und tatsächlicher Zugang zu legalen Einreisemöglichkeiten . . . . .	156
cc) Verhältnis zu Art. 3 EMRK . . . . .	157
c) Ausblick . . . . .	157
E. Fazit . . . . .	160

Zweites Kapitel: Der Anwendungsbereich des Rechts  
auf Einzelfallprüfung . . . . .

§ 3 *Persönlicher Anwendungsbereich* . . . . .

A. Ausländer als Schutzberechtigte . . . . .	166
I. Ausländer als alle Nicht-Staatsangehörigen . . . . .	166
1. Auslegung . . . . .	167
a) Materialien . . . . .	167
b) Wortlaut . . . . .	168
c) Systematik . . . . .	168
d) Telos . . . . .	168
2. Rechtsprechung . . . . .	169
II. Einschränkung auf natürliche Personen . . . . .	171
III. Individualmensenrecht . . . . .	172
B. Konventionsstaaten als Schutzverpflichtete . . . . .	173
I. Konventionsrechtliche Verantwortlichkeit bei externalisierten Migrationskontrollen . . . . .	174
1. Übertragung von Legislativaufgaben . . . . .	175
a) Grundsatz: Kein Einfluss auf die konventionsrechtliche Verantwortlichkeit . . . . .	175
b) Eingeschränkter Prüfungsmaßstab des Gerichtshofs . . . . .	175
c) Anwendung im Ausweisungsrecht . . . . .	176
2. Übertragung von Exekutivaufgaben . . . . .	178
a) Verantwortlichkeit des Territorialstaats . . . . .	179
b) Verantwortlichkeit der Drittstaaten . . . . .	180
II. Gleichlauf von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK und Art. 1 EMRK bei externalisierten Migrationskontrollen . . . . .	182
C. Fazit . . . . .	184

§ 4 Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	185
A. Absage an einen rechtstechnischen Ausweisungsbegriff . . . . .	187
I. Auslegung . . . . .	187
1. Materialien . . . . .	187
2. Systematik . . . . .	189
a) Konvention . . . . .	189
aa) Art. 3 Abs. 1 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	189
bb) Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. f) EMRK . . . . .	190
cc) Art. 1 Protokoll Nr. 7 EMRK . . . . .	191
b) Regelungsentwurf der Völkerrechtskommission über die Ausweisung von Ausländern . . . . .	191
3. Telos . . . . .	193
II. Rechtsprechung . . . . .	193
1. Kommission . . . . .	193
2. Gerichtshof . . . . .	194
III. Zwischenergebnis . . . . .	196
B. Zwangsmaßnahmen zur Beendigung oder Verhinderung des Aufenthalts . . . . .	196
I. Direkte Ausweisungen . . . . .	197
1. Objektiver Tatbestand . . . . .	197
a) Rechtliche Verpflichtung, das Land zu verlassen . . . . .	197
aa) Ablehnung des Antrags auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis . . . . .	198
bb) Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis . . . . .	199
cc) Entziehung der Aufenthaltserlaubnis . . . . .	199
dd) Bewertung . . . . .	200
b) „Freiwillige“ Rückkehr . . . . .	201
c) Auslieferung . . . . .	203
aa) Wortlaut . . . . .	203
bb) Systematik . . . . .	203
(1) Konventionsrechte . . . . .	203
(a) Art. 5 Abs. 1 S. 1 lit. f) EMRK . . . . .	204
(b) Art. 3 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	204
(c) Art. 1 Protokoll Nr. 7 EMRK . . . . .	205
(2) Regelungsentwurf der Völkerrechtskommission über die Ausweisung von Ausländern . . . . .	205
(3) Bewertung . . . . .	205
cc) Telos . . . . .	206
d) Zwischenfazit . . . . .	206
2. Subjektiver Tatbestand . . . . .	207
II. Indirekte Ausweisungen . . . . .	208

1. Objektiver Tatbestand . . . . .	209
a) Kommission . . . . .	209
b) Gerichtshof . . . . .	209
aa) Kontext . . . . .	210
bb) Die Entscheidungen Berdzenishvili und Shioshvili . . . . .	210
(1) Sachverhalte . . . . .	210
(2) Entscheidungsgründe . . . . .	211
c) Bewertung . . . . .	212
2. Subjektiver Tatbestand . . . . .	213
C. Fazit . . . . .	214
§ 5 Örtlicher Anwendungsbereich . . . . .	215
A. Konventionsrechtliche Verantwortlichkeit bei extraterritorialen Migrationskontrollen . . . . .	216
I. Leitlinien der extraterritorialen Verantwortlichkeit . . . . .	217
1. Grundsatz der Territorialität der Hoheitsgewalt . . . . .	217
2. Ausnahmen extraterritorialer Hoheitsgewalt . . . . .	218
a) Hoheitsgewalt de jure . . . . .	218
aa) Einverständnis des Drittstaats . . . . .	218
bb) Diplomatische und konsularische Vertreter . . . . .	218
cc) Flaggenprinzip . . . . .	219
b) Hoheitsgewalt de facto . . . . .	219
aa) Effektive Kontrolle über eine Person . . . . .	220
bb) Effektive Kontrolle über ein Gebiet . . . . .	220
II. Anwendung auf Fälle extraterritorialer Migrationskontrolle . . . . .	221
1. Migrationskontrolle in „neutralen Zonen“ . . . . .	221
2. Migrationskontrolle auf hoher See . . . . .	222
a) Faktische Kontrolle . . . . .	222
aa) Kontrolle über Personen . . . . .	223
bb) Kontrolle über ein Gebiet . . . . .	224
b) Rechtliche Kontrolle . . . . .	226
3. Migrationskontrolle in Drittstaaten . . . . .	227
a) Hilfe an Drittstaaten . . . . .	227
b) Visaverfahren . . . . .	228
aa) Sonderverbindung aufgrund der Personalhoheit . . . . .	230
bb) Sonderverbindung durch faktische Kontrolle . . . . .	230
cc) Sonderverbindung durch Recht auf Einreise . . . . .	231
(1) X. gegen Schweden . . . . .	231
(2) Khan gegen das Vereinigte Königreich . . . . .	231
(3) M.N. und andere gegen Belgien . . . . .	233

dd) Zwischenfazit . . . . .	234
c) Kontrolle durch Beförderungsunternehmen . . . . .	235
d) Verbindungsbeamte . . . . .	236
e) Dokumenten- und Visumberater . . . . .	236
III. Zwischenfazit . . . . .	237
B. Gleichlauf von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK und Art. 1 EMRK . . . . .	238
I. Definition der Ausweisung . . . . .	238
II. Kommission: Beschränkung auf territoriale Maßnahmen . . . . .	239
1. Sachverhalt . . . . .	239
2. Entscheidungsgründe . . . . .	240
III. Gerichtshof: keine territoriale Beschränkung . . . . .	240
1. Xhavera . . . . .	240
a) Sachverhalt . . . . .	240
b) Entscheidungsgründe . . . . .	241
c) Bewertung . . . . .	241
2. Hirsi Jamaa . . . . .	242
a) Sachverhalt . . . . .	242
b) Entscheidungsgründe und Bewertung . . . . .	242
aa) Wortlaut . . . . .	242
bb) Systematik . . . . .	243
(1) Art. 3 Abs. 1 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	244
(2) Art. 1 Protokoll Nr. 7 EMRK . . . . .	244
(3) Art. 5 Abs. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK . . . . .	245
cc) Materialien . . . . .	245
dd) Telos . . . . .	245
3. N.D. und N.T. . . . .	249
a) Entscheidungsgründe . . . . .	249
b) Bewertung . . . . .	250
C. Fazit . . . . .	250
 Zusammenfassung . . . . .	 253
 Résumé . . . . .	 259
I. Le caractère collectif de l'expulsion en tant que droit à un examen individuel . . . . .	260
A. Le droit à un examen individuel issu de l'interdiction de la discrimination et de l'arbitraire . . . . .	260
B. L'interdiction des expulsions discriminatoires et arbitraires en tant que contenu du droit à un examen individuel . . . . .	264

II. Le champ d'application du droit à un examen individuel . . . . .	269
A. Le champ d'application ratione personae . . . . .	269
B. Le champ d'application ratione materiae . . . . .	271
C. Le champ d'application ratione loci . . . . .	272
Literaturverzeichnis . . . . .	275
Dokumentenverzeichnis . . . . .	285
Rechtsprechungsverzeichnis . . . . .	289
Sachverzeichnis . . . . .	297



# Abkürzungsverzeichnis und Fundstellen der Rechtsprechung der EKMR und des EGMR

Die Abkürzungen in dieser Arbeit entsprechen den Vorgaben in *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin 2015. Ergänzend wird auf folgende Abkürzungen hingewiesen:

ACDI	Annuaire canadien de droit international
ADL	Annales de droit de Louvain
AFDI	Annuaire français de droit international
AHRLJ	African Human Rights Law Journal
AJIL	American Journal of International Law
AnnIDI	Annuaire de l'Institut de Droit International
EuR	Zeitschrift Europarecht
PJA	Pratique Juridique Actuelle
BYIL	British Yearbook of International Law
CAA	Cour administrative d'appel
CE	Conseil d'État
CYIL	The Canadian Yearbook of International Law
EEQ	East European Quarterly
EGP	Ethics and Global Politics
EHRLR	European Human Rights Law Review
EJIL	European Journal of International Law
EJML	European Journal of Migration and Law
GILJ	Georgetown Immigration Law Journal
GK	Große Kammer
HRLR	Human Rights Law Review
HRR	Human Rights Review
IAEHR	Inter-American and European Human Rights Journal
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
IJRL	International Journal of Refugee Law
IJHR	The International Journal of Human Rights
JADE	Journal d'Actualité des Droits Européens
JRS	Journal of Refugee Studies
LEHR	Law and Ethics of Human Rights
LJIL	Leiden Journal of International Law
NJIL	Nordic Journal of International Law
NLMR	Newsletter Menschenrechte
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
NTIR	Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht

Pl.	Plenum
PRIEL	Polish Review of International and European Law
RevDH	La Revue des Droits de l'Homme
Rev.dr.publ.	Revue de droit public et des sciences politiques en France et à l'étranger
RHDI	Revue Hellénique de Droit International
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
SEV	Sammlung Europäischer Verträge
STE	Série des Traités Européens
STLR	Suffolk transnational law review
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht

## Fundstellen der Rechtsprechung der EKMR und des EGMR

### *Entscheidungen der EKMR*

1960–1974:

Collection of Decisions of the European Commission on Human Rights = Recueil des décisions de la Commission européenne des Droits de l'Homme/Council of Europe. European Commission on Human Rights, Vol. 1–46.

1975–1998:

Decisions and Reports = Décisions et rapports/Council of Europe. European Commission on Human Rights, Vol. 1–94B

### *Entscheidungen des EGMR*

Der Name der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des EGMR wechselte mehrmals.

1960–1996:

Série A: Arrêts et décisions = Series A: Judgments and Decisions/Conseil de l'Europe. Greffe de la Cour. Köln; Berlin; Bonn; München: Carl Heymanns Verlag

1996–heute:

Reports of Judgments and Decisions = Recueil des arrêts et décisions, bis 2012 (vol. 2007-V) herausgegeben durch den Carl Heymanns Verlag; seit 2013 (vol. 2008) herausgegeben durch Wolf Legal Publishers (WLP)

### *Internet*

Über die Rechtsprechungsdatenbank Human Rights Documentation (HUDOC) sind die Entscheidungen des EGMR in englischer und französischer Sprache abrufbar (<https://hudoc.echr.coe.int>). Auch die Entscheidungen der EKMR sind für die Zeit zwischen 1986 und 1999 vollständig und für die Zeit zwischen 1955 und 1986 teilweise erfasst. Soweit eine Entscheidung aus diesem Zeitraum nicht von HUDOC erfasst ist, wird die Fundstelle angegeben.

### *Deutschsprachige Fundstellen*

Soweit Entscheidungen in der deutschsprachigen Sammlung (EGMR–E) oder einer deutschsprachigen Fachzeitschrift veröffentlicht sind, wird die Parallelfundstelle angegeben.

## Einleitung

Die Staatenpraxis der Massenausweisungen von Fremden zieht sich seit der Antike durch die Menschheitsgeschichte.<sup>1</sup> Die Gründe sind vielschichtig. Gemein ist den historischen Massenausweisungen die Anknüpfung an ein Gruppenmerkmal: die Zugehörigkeit der Vertriebenen zu einer ethnischen, sozialen, nationalen, sprachlichen oder religiösen Minderheit. Die Gruppenmerkmale grenzten die Ausweisungsadressaten zur Mehrheit ab; das Anderssein stand der Idee eines homogenen Staatsvolks entgegen. Daneben dienten Massenausweisungen auch schlicht der Kriegsräson oder der Befriedung innerstaatlicher Konflikte und insoweit auch dem Schutz der Betroffenen.

Trotz des grenzüberschreitenden Charakters von Massenausweisungen fehlte es lange Zeit an einer völkerrechtlichen Regelung. Auch die Entwicklung universeller und regionaler Menschenrechtsnormen nach Ende des Zweiten Weltkriegs änderte hieran zunächst nichts. Diese Zurückhaltung lässt sich durch das klassische völkerrechtliche Verständnis des Ausweisungsrechts als ausschließlich nationalstaatliche Prärogative erklären. Die Staaten sind nach diesem Verständnis grundsätzlich bei der Ausgestaltung ihrer Migrationspolitik frei und entscheiden daher autonom darüber, welche Ausländer ihr Hoheitsgebiet betreten dürfen oder wieder verlassen müssen. Vor diesem Hintergrund überrascht es kaum, dass auch die am 3. September 1953 in Kraft getretene Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten<sup>2</sup> keine ausdrückliche Regelung zum Aufenthalt von Ausländern enthält.

---

<sup>1</sup> Vgl. zu Beispielen mit weiteren Nachweisen *Henckaerts*, Mass expulsion in modern international law and practice, 1995, S. 1–3; *Leßmann*, Menschenrechtliches Verbot der Kollektivausweisung, in: Thym/Klarmann (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und Migration im aktuellen Europarecht, 2017, S. 187 (188–189) *Riemer*, The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law, 2020, S. 8–13.

<sup>2</sup> SEV Nr. 005; hinsichtlich der deutschen Fassung wird auf die amtliche Übersetzung BGBl. 1952 II 686 in der Fassung der Bekanntmachung vom 22.10.2010 BGBl. 2010 II, S. 1198 abgestellt. Im Folgenden: Konvention, EMRK.

## A. Gegenstand der Untersuchung

Am 2. Mai 1968 trat das Protokoll Nr. 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, durch das gewisse Rechte und Freiheiten gewährleistet werden, die nicht bereits in der Konvention oder im ersten Zusatzprotokoll enthalten sind<sup>3</sup>, in Kraft. Erstmals wurde in das Menschenrechtssystem des Europarats eine Regelung zur Ausweisung aufgenommen. Kurz und prägnant bestimmt Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK:

Collective expulsion of aliens is prohibited.

Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.

Kollektivausweisungen von Ausländern sind nicht zulässig.<sup>4</sup>

Als erster völkerrechtlicher Vertrag weltweit untersagt das vierte Zusatzprotokoll ausdrücklich Kollektivausweisungen von Ausländern. Andere regionale Menschenrechtskonventionen sind seitdem diesem Beispiel gefolgt. Mittlerweile enthalten die Interamerikanische Menschenrechtskonvention<sup>5</sup>, die Afrikanische Menschenrechtskonvention<sup>6</sup>, die Arabische Menschenrechtscharta<sup>7</sup> und die Menschenrechtskonvention der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten<sup>8</sup> entsprechende Regelungen.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> SEV Nr. 046, BGBl. 1968 II S. 422 – im Folgenden: Viertes Zusatzprotokoll; Protokoll Nr. 4 EMRK. Das vierte Zusatzprotokoll gilt mittlerweile in 43 der 47 Konventionsstaaten. Griechenland und die Schweiz haben das vierte Zusatzprotokoll nicht unterzeichnet und die Türkei und das Vereinigte Königreich haben es zwar unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Der Ratifizierungsstand ist abrufbar unter <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/046>, zuletzt aufgerufen am 12.4.2021 .

<sup>4</sup> Die Arbeit verwendet die amtliche Übersetzung der Bundesrepublik Deutschland, BGBl. 1968 II S. 422. Weitere deutsche Fassungen sind die amtliche Übersetzung Österreichs, BGBl. Nr. 434/1969 („Kollektivausweisungen von Fremden sind nicht zulässig“) und die bereinigte Übersetzung des Europarats, die zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmt ist („Kollektivausweisungen ausländischer Personen sind nicht zulässig.“).

<sup>5</sup> Art. 22 Abs. 9 American Convention on Human Rights: „Pact of San José, Costa Rica“, Signed at San José, Costa Rica, on 22 November 1969, UNTS Bd. 1144 (1979), S. 123; deutsche Übersetzung abgedruckt in EuGrZ, 1980, 435–442. Im Folgenden: AMRK.

<sup>6</sup> Art. 12 Abs. 5 African Charter on Human and Peoples' Rights, Concluded at Nairobi on 27 June 1981; UNTS Bd. 1520 (1986), S. 217; deutsche Übersetzung abgedruckt in EuGrZ, 1986, 677–682. Im Folgenden: Banjul-Charta.

<sup>7</sup> Art. 26 Abs. 2 S. 2 Arab Charter on Human Rights, 22 May 2004, International Human Rights Report 12 (2005), S. 893. Im Folgenden: ACHR.

<sup>8</sup> Art. 25 Abs. 4 Commonwealth of Independent States Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms vom 26. Mai 1995. Der Konvention sind Belarus Kirgistan, Russland und Taschikistan beigetreten.

<sup>9</sup> Vgl. zu weiteren Regelungen, aus denen sich implizit ein Verbot der Kollektivausweisung

Nach den Materialien sollte Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK Massenausweisungen, wie sie sich in der jüngeren Vergangenheit der europäischen Geschichte vollzogen hatten, verhindern.<sup>10</sup> Hiermit dürften die Verfasser die Vertreibungen zwischen dem Ersten und Zweiten Weltkrieg<sup>11</sup> sowie während<sup>12</sup> und nach<sup>13</sup> dem Zweiten Weltkrieg gemeint haben. Die Zwischenkriegszeit war geprägt von erheblichen Zwangswanderungen, die auf die politische Neuordnung Europas und die sogenannten „Umsiedlungsverträge“ zwischen den Staaten zurückgingen. Diese regelten die Rahmenbedingung für die Überführung bestimmter nationaler, sprachlicher oder religiöser Minderheiten aus dem Heimatstaat in den Mutterstaat.<sup>14</sup> Insgesamt waren dadurch etwa zehn Millionen Menschen in Europa gezwungen, die Landesgrenzen zu überschreiten. Weitere hunderttausende Juden und politisch Verfolgte wurden nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten aus Deutschland vertrieben. Während des Zweiten Weltkriegs führten insbesondere die Gebietszugewinne des Deutschen Reichs in Ost- und Ostmitteleuropa zu massenhaften Deportationen. Die einheimische Bevölkerung musste im Zuge der nationalsozialistischen Lebensraumpolitik den „Volksdeutschen“ weichen. Mit Ende des Zweiten Weltkriegs begann eine Fluchtbewegung kaum vorstellbaren Ausmaßes: Rund 14 Millionen Deutsche wurden in der Nachkriegszeit aus Ost-, Ostmittel- und Südosteuropa vertrieben.<sup>15</sup>

Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK spielte trotz seiner symbolischen Bedeutung in der Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte<sup>16</sup> und

---

ableiten lässt, *Riemer*, *The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law*, 2020, S. 14–16.

<sup>10</sup> Erläuternder Bericht, SEV Nr. 046, Rn. 31.

<sup>11</sup> *Henckaerts*, *Mass expulsion in modern international law and practice*, 1995, S. 11; *Henckaerts*, HRLJ 15 (1994), 301 (302).

<sup>12</sup> *Ermacora*, *Der Minderheiten- und Volksgruppenschutz vor dem Europarat*, in: *Weiter* (Hrsg.), *System eines internationalen Volksgruppenrechts* 2, 1972, 73 (80–81); *Pahr*, JBl 86 (1964), 187 (195); *Pöschl*, in: *Korinek/Holoubek/Bezemek et al.* (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 2016, 4. ZPEMRK Art. 4, Rn. 13.

<sup>13</sup> *Dispa/Hausman*, ADL 2005, 73 (75); *Henckaerts*, HRLJ 15 (1994), 301 (302); *Howley*, GILJ 21 (2006–2007), 111 (115); *Ermacora*, *Der Minderheiten- und Volksgruppenschutz vor dem Europarat*, in: *Weiter* (Hrsg.), *System eines internationalen Volksgruppenrechts* 2, 1972, 73 (80–81); *Pöschl*, in: *Korinek/Holoubek/Bezemek et al.* (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 2016, 4. ZPEMRK Art. 4, Rn. 13.

<sup>14</sup> *Kimminich*, *Das Recht auf die Heimat*, 3. Aufl. 1989, 25.

<sup>15</sup> *Bade/Olmer*, *Central Europe, Germany*, in: *Bade/Emmer/Lucassen et al.* (Hrsg.), *The Encyclopedia of European Migration and Minorities, From the Seventeenth Century to the Present*, 2011, S. 65 (72–75).

<sup>16</sup> Im Folgenden: Kommission, EKMR. Mit Inkrafttreten des Protokolls Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus am 1. November 1998 (SEV Nr. 155; BGBl. 1995 II S. 578), wurde die Kommission abgeschafft. Der Gerichtshof ging aus dieser

des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte<sup>17</sup> zunächst kaum eine Rolle. Massenausweisungen schienen in Europa nach den Schrecken der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts der Vergangenheit anzugehören. Wie trügerisch diese Annahme war, sollte sich Anfang der 1990er Jahre mit Beginn der ethnischen Konflikte im Balkan herausstellen.<sup>18</sup> Eine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit Jugoslawiens oder der aus dem Vielvölkerstaat hervorgegangenen Einzelstaaten kam jedoch nicht in Betracht, da sie zum Zeitpunkt der Ereignisse nicht Mitglieder des Europarats waren.

Es dauerte über drei Jahrzehnte nach Inkrafttreten des vierten Zusatzprotokolls, bis der Gerichtshof im Jahre 2002 in der *Čonka*-Entscheidung<sup>19</sup> erstmals die Verletzung von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK feststellte. Gegenstand der Entscheidung war die Ausweisungspraxis der belgischen Behörden gegenüber Mitgliedern der ethnischen Minderheit der Roma. Die Entscheidung fügt sich in das historische Verständnis der Massenausweisung als Vertreibung einer Minderheit ein, auch wenn der Sachverhalt aufgrund der relativ geringen Anzahl der Betroffenen mit den Massenausweisungen der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts kaum vergleichbar war. Schon eher vergleichbar waren die tausendfachen Ausweisungen von georgischen Staatsangehörigen im Zuge des Russland-Georgien-Konflikts im Jahr 2006 aus Russland, die durch den Gerichtshof ebenfalls als verbotene Kollektivausweisung qualifiziert wurden.<sup>20</sup>

Mit dem Urteil in der Sache *Hirsi Jamaa*<sup>21</sup> im Jahre 2012 und in der Sache *Sharifi*<sup>22</sup> erteilte der Gerichtshof einem rein historischen Verständnis von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK eine Absage. Die Straßburger Richter stellten in diesen Verfahren jeweils eine unzulässige Kollektivausweisung fest, obschon sich die Sachverhalte in drei wesentlichen Punkten von den historischen Massenausweisungen unterschieden: Erstens beruhten die Ausweisungen nicht auf der Zugehör-

---

Reform gestärkt hervor, da er seitdem ausschließlich und ohne vorgeschalteten Filter im Beschwerdeverfahren zuständig ist. Vgl. hierzu ausführlich *Schutter*, *Courrier hebdomadaire* du CRISP 1512–1513 (1996), 1–67.

<sup>17</sup> Im Folgenden: Gerichtshof, EGMR.

<sup>18</sup> Siehe *Brunnbauer*, *Balkans, migration, mid-19th century to present*, in: Ness (Hrsg.), *The Encyclopedia of global human migration*, 2013, S. 657.

<sup>19</sup> EGMR, 5.2.2002, Nr. 51564/99, *Čonka ./. Belgien* (= NLMR 2002, 22).

<sup>20</sup> EGMR GK, 3.7.2014, Nr. 13255/07, *Georgien ./. Russland (I)* (= NVwZ 2015, 569); EGMR, 20.12.2016, Nr. 14594/07, 14597/07, 14976/07, 14978/07, 15221/07, 16369/07 und 16706/07, *Berdzenishvili und andere ./. Russland* und EGMR, 20.12.2016, Nr. 19356/07, *Shioshvili und andere ./. Russland*.

<sup>21</sup> EGMR GK, 23.2.2012, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa und andere ./. Italien* (= NVwZ 2012, 809).

<sup>22</sup> EGMR, 21.10.2014, Nr. 16643/09, *Sharifi und andere ./. Italien und Griechenland* (= NLMR 2014, 433).

rigkeit der Betroffenen zu einer ethnischen, sozialen, nationalen, sprachlichen, religiösen oder sonstigen Gruppe. Zweitens spielte die Anzahl der ausgewiesenen Personen keine Rolle. Drittens befanden sich die Betroffenen nicht oder nur kurze Zeit auf dem Staatsgebiet des ausweisenden Konventionsstaats, sodass sie durch die Ausweisung nicht aus ihrer Heimat vertrieben wurden. Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK hat sich durch diese Rechtsprechung von einem Symbol gegen die Massenausweisung der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts zu einem relevanten Instrument des Ausweisungsschutzes in Europa entwickelt. Die Auswirkungen dieser Entwicklung auf den Schutzbereich von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK sind bisher weitgehend unerforscht geblieben und bilden den Gegenstand der Untersuchung.<sup>23</sup>

## B. Methoden der Untersuchung

Methodisch greift die Untersuchung auf die Auslegungskriterien des Gerichtshofs und die Analyse der Rechtsprechung zurück. Soweit die Darstellung zur Veranschaulichung innerstaatliches Recht hinzuzieht, geschieht dies am Beispiel des deutschen und französischen Rechts.

Die Auslegung von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK aus der Perspektive des Gerichtshofs ergibt sich bereits aus dessen Stellung im System der Konvention. Der Gerichtshof ist nach Art. 19 EMRK als letztinstanzliche Autorität dazu berufen, die Einhaltung der Verpflichtungen durch die Konventionsstaaten sicher zu stellen, die wiederum nach Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichtet sind, die Urteile des Gerichtshofs zu befolgen. Die Auslegung aus der Perspektive des Gerichtshofs ist auch aus praktischen Gründen geboten, da nur in diesem Fall eine einheitliche Anwendung der Konvention in den Konventionsstaaten gewährleistet ist.

---

<sup>23</sup> Die Monografien von *Köhler*, *Das Massenvertreibungsverbot im Völkerrecht*, 1999 und *Henckaerts*, *Mass expulsion in modern international law and practice*, 1995, legen ihren Fokus auf Massenausweisungen weltweit und sind zeitlich vor der Rechtsprechungsentwicklung zu Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK erschienen. Erstmals hat sich *Riemer*, *The Prohibition of Collective Expulsion in Public International Law*, 2020, mit dem Verbot der Kollektivausweisung aus einer völkerrechtlichen Perspektive vertieft mit Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK befasst. In der Kommentarliteratur findet eine vertiefte Auseinandersetzung durch *Brandl*, in: Pabel/Schmahl/Karl (Hrsg.), *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Art. 4 EMRKK/Prot 4 und *Pöschl*, in: Korinek/Holoubek/Bezemek et al. (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 2016, 4. ZPEMRK Art. 4, statt. Über Urteilsbesprechungen hinaus haben sich *Deumeland*, *AWR Bulletin: Vierteljahresschrift für Flüchtlingsfragen* 1984, 182–187; *Dispa/Hausman*, *ADL* 2005, 73–86; *Rietiker*, *STLR* 39 (2016), 651–682; *Leßmann*, *Menschenrechtliches Verbot der Kollektivausweisung*, in: Thym/Klarmann (Hrsg.), *Unionsbürgerschaft und Migration im aktuellen Europarecht*, 2017, S. 187–214 und zuletzt Arlettaz, *CYIL/ACDI* 56 (2019), 58–97, in kürzeren Abhandlungen mit Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK befasst.

Aus der Konvention selbst lassen sich kaum Auslegungsregeln ableiten.<sup>24</sup> Der Gerichtshof bezieht sich in ständiger Rechtsprechung auf Art. 31–33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969<sup>25</sup>.<sup>26</sup> Nach Art. 31 WÜV ist ein Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen.

Ausgangspunkt der Auslegung ist demnach der Wortlaut, die gewöhnliche Bedeutung des Textes. Für die Auslegung der Konvention ist nur die bindende englische und französische Fassung heranzuziehen.<sup>27</sup> Beide Fassungen sind nach Art. 33 Abs. 1 WÜV gleichermaßen verbindlich, und es wird vermutet, dass den Begriffen in beiden Fassungen dieselbe Bedeutung zukommt. Sofern nach Anwendung der allgemeinen Auslegungskriterien dennoch beide Fassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen, ist gemäß Art. 33 Abs. 4 WÜV die Auslegung zu wählen, die unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck der Konvention die Wortlaute am besten miteinander in Einklang bringt.

Im Rahmen des systematischen Zusammenhangs berücksichtigt der Gerichtshof sowohl konventionsinterne als auch konventionsexterne Quellen. Die einzelnen Konventionsrechte sind Bestandteile eines Vertrages zum Schutz der Menschenrechte und daher als Ganzes zu sehen und in diesem Sinne auszulegen, um die Einheit und die Übereinstimmung zwischen den Bestimmungen zu fördern.<sup>28</sup> Auch die Zusatzprotokolle sind Teil des Konventionssystems, auch wenn sie nicht von allen Konventionsstaaten unterzeichnet und ratifiziert wurden.<sup>29</sup> Daneben sind alle Regeln und Grundsätze des Völkerrechts zu berücksichtigen, die zwischen den Konventionsstaaten anwendbar sind.<sup>30</sup> Der Gerichtshof berück-

<sup>24</sup> Vgl. etwa das Missbrauchsverbot nach Art. 17 EMRK und Art. 53 EMRK, nachdem die Anwendung der Konventionsrechte keine weitergehenden Rechte und Freiheiten beschränken soll.

<sup>25</sup> UNTS Bd. 1155, S. 331; BGBl. 1985 II S. 927 – im Folgenden: WÜV.

<sup>26</sup> Grundlegend EGMR Pl., 21.2.1975, Nr. 4451/70, *Golder ./. Vereinigtes Königreich* (= EGMR-E 1, 146), Rn. 29; statt vieler EGMR GK, 12.11.2008, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./. Türkei* (= NJOZ 2010, 1897), Rn. 65 und EGMR GK, 23.2.2012, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa und andere ./. Italien* (= NVwZ 2012, 809), Rn. 170. Zur Anwendung der WÜV in der Rechtsprechung des Gerichtshofs *Ulfstein*, IJHR 23 (2019), 1–18.

<sup>27</sup> Schlussformel des Vertragstexts vom 4.11.1950.

<sup>28</sup> Vgl. bereits EGMR Pl., 6.9.1978, Nr. 5029/71, *Klass und andere ./. Deutschland* (= NJW 1979, 1755), Rn. 68. Statt vieler EGMR GK, 12.11.2008, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./. Türkei* (= NJOZ 2010, 1897), Rn. 66 und EGMR GK, 23.2.2012, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa und andere ./. Italien* (= NVwZ 2012, 809), Rn. 171.

<sup>29</sup> EGMR GK, 5.10.2000, Nr. 39652/98, *Maaoui ./. Frankreich* (= ÖJZ 2002, 109), Rn. 36.

<sup>30</sup> EGMR GK, 12.11.2008, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./. Türkei* (= NJOZ 2010, 1897), Rn. 66 mit Verweis auf Art. 32 Abs. 3 lit. c) WÜV.

sichtigt darüber hinaus teilweise aber auch völkerrechtliche Abkommen, denen die Konventionsstaaten nicht<sup>31</sup> oder nur teilweise<sup>32</sup> beigetreten sind.

Der Sinn und Zweck des Konventionsrechts ist für den Gerichtshof wohl das bedeutendste Auslegungskriterium. Bei der Suche nach dem Sinn und Zweck einer Konventionsnorm sind die der Konvention zugrunde liegenden Prinzipien zu berücksichtigen.<sup>33</sup> Der Gerichtshof betont in ständiger Rechtsprechung die Notwendigkeit eines effektiven Schutzes durch die Konvention. Dieser muss praktisch und wirksam sein und nicht theoretisch und illusorisch.<sup>34</sup> Der sogenannte „*effet utile*“ lässt sich auch aus Art. 31 Abs. 1 WÜV ableiten. Da die Parteien einen Vertrag geschlossen haben, der Anwendung finden soll, hat der Richter unter den verschiedenen Möglichkeiten die Auslegung zu wählen, die am ehesten die Wirksamkeit des Vertrags garantiert (*ut res magis valeat quam pereat*).<sup>35</sup> Darüber wird durch die effektive Auslegung eine möglichst weite Geltung der Konventionsrechte begründet.<sup>36</sup> Mit dem Verweis auf die Konvention als lebendes Instrument, das unter Berücksichtigung der heutigen Umstände ausgelegt werden muss, hat der Gerichtshof schließlich die sogenannte dynamische oder evolutive Auslegung der Konvention fest verankert.<sup>37</sup> Sie ermöglicht dem Gerichtshof, neue Phänomene und gesellschaftliche Veränderungen bei der Auslegung der Konventionsrechte zu berücksichtigen.<sup>38</sup> Die dynamische Auslegung

---

<sup>31</sup> EGMR Pl., 7.7.1989, Nr. 14038/88, *Soering ./. Vereinigtes Königreich* (= NJW 1990, 2183), Rn. 88 (Interamerikanische Menschenrechtskonvention).

<sup>32</sup> Ausführlich mit weiteren Nachweisen EGMR GK, 12.11.2008, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./. Türkei* (= NJOZ 2010, 1897), Rn. 65–86.

<sup>33</sup> Vgl. Letsas, der die Prinzipientheorie Ronald Dworkins auf die Auslegung der Konvention anwendet, *Letsas, A theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, 2009, S. 40. Ebenfalls unter Rückgriff auf die Prinzipientheorie Dworkins *Souffignat, La prééminence du droit dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, 2012, S. Rn. 143; kritisch *Baade, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als Diskurswächter, Zur Methodik, Legitimität und Rolle des Gerichtshofs im demokratisch-rechtsstaatlichen Entscheidungsprozess*, 2017, S. 96.

<sup>34</sup> Erstmals EGMR, 9.10.1979, Nr. 6289/73, *Airey ./. Irland* (= EGMR-E 1, 414), Rn. 24 (*The Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective./La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs.*); statt vieler EGMR GK, 23.2.2012, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa und andere ./. Italien* (= NVwZ 2012, 809), Rn. 175.

<sup>35</sup> *Rietiker*, NJIL 79 (2010), 245 (256).

<sup>36</sup> *Rietiker*, NJIL 79 (2010), 245 (259–260).

<sup>37</sup> Ständige Rechtsprechung seit EGMR, 25.4.1978, Nr. 5856/72, *Tyrer ./. Vereinigtes Königreich* (= EGMR-E 1, 268), Rn. 33; statt vieler EGMR GK, 23.2.2012, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa und andere ./. Italien* (= NVwZ 2012, 809), Rn. 175.

<sup>38</sup> *Rietiker*, NJIL 79 (2010), 245 (261).

ist auch in der Präambel der Konvention angelegt, nach dem es Ziel des Europarats ist, die Menschenrechte und Grundfreiheiten fortzuentwickeln.<sup>39</sup>

Subsidiär kann nach Art. 32 WÜV auch auf die Materialien der Konvention zurückgegriffen werden, um den Sinn der Vorschrift zu bestätigen, oder um ihn festzulegen, wenn er anderenfalls mehrdeutig oder dunkel bliebe oder zu einem Ergebnis führen würde, das offenbar sinnwidrig oder unvernünftig wäre.<sup>40</sup> Der Gerichtshof legt seiner Auslegung immer wieder unter Bezugnahme auf die *travaux préparatoires* den historischen Willen der Konventionsstaaten zugrunde.<sup>41</sup> Dass lediglich Belgien, Dänemark, Deutschland, Irland, Italien, Luxemburg, Norwegen, Österreich, Schweden und das Vereinigte Königreich, also nur zehn Konventionsstaaten, das vierte Zusatzprotokoll am 16. September 1963 unterzeichnet haben, ist sicherlich ein gewichtiges Argument gegen die historische Methode, schließt einen Rückgriff auf diese jedoch nicht aus.<sup>42</sup>

Die Urteile des Gerichtshofs erwachsen nur für die Verfahrensbeteiligten in Rechtskraft. Sie ist auf den Sachverhalt und die vorgebrachten Rügen der Konventionsverletzungen beschränkt. Art. 46 Abs. 1 EMRK stellt insoweit klar, dass nur der beteiligte Konventionsstaat verpflichtet ist, das Urteil zu befolgen. Die Rechtskraft *inter partes* bedeutet jedoch nicht, dass der Gerichtshof sich nicht grundsätzlich an seine Rechtsprechung gebunden sieht. Der Gerichtshof legitimiert seine Rechtsprechung in den Urteilsgründen mit dem Verweis auf Präzedenzfälle. Nicht umsonst leiten die Straßburger Richter die Rechtsausführungen mit der Darstellung der allgemeinen Grundsätze und dort aufgeführten Rechtsprechungsbeispiele ein, bevor diese Grundsätze auf den konkreten Fall angewendet werden. Dies bedeutet nicht, dass die Rechtsprechung in Stein gemeißelt ist. Im Interesse der Rechtssicherheit, der Vorhersehbarkeit und der Gleichheit vor dem Gesetz, weicht der Gerichtshof jedoch nicht ohne gute Gründe von früheren Entscheidungen ab.<sup>43</sup> Die in dieser Untersuchung vorzunehmende Analyse der Entscheidungen der Kommission und des Gerichtshofs soll gefestigte Grund-

<sup>39</sup> Zur dynamischen Ausweisung und ihren Grenzen *Theil*, EPL 23 (2017), 587–614; *van Drooghenbroeck*, Retour sur l'interprétation „involutive“ de la Convention européenne des droits de l'Homme, in: Cartuyvels/Bailleux/Bernard et al. (Hrsg.), Le droit malgré tout, Hommage à François Ost, 2018, 417 (439); *Breuer*, ZÖR 68 (2013), 729–766.

<sup>40</sup> Ausdrücklich auf Art. 32 WÜV verweisend EGMR GK, 23.2.2012, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa und andere ./. Italien* (= NVwZ 2012, 809), Rn. 171.

<sup>41</sup> Statt vieler EGMR Pl., 28.8.1986, Nr. 9704/82, *Kosiek ./. Deutschland* (= EGMR-E 3, 254), Rn. 34–35.

<sup>42</sup> Vgl. etwa EGMR GK, 5.10.2000, Nr. 39652/98, *Maaoui ./. Frankreich* (= ÖJZ 2002, 109), Rn. 36–37 sowie EGMR GK, 23.2.2012, Nr. 27765/09, *Hirsi Jamaa und andere ./. Italien* (= NVwZ 2012, 809), Rn. 174.

<sup>43</sup> EGMR GK, 12.11.2008, Nr. 34503/97, *Demir und Baykara ./. Türkei* (= NJOZ 2010, 1897), Rn. 153.

sätze der Rechtsprechung zu Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK aufzeigen und mit den Ergebnissen der Auslegung spiegeln.

## C. Gang der Untersuchung

Das Verbot der Kollektivausweisung aus Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK schränkt die grundsätzlich weite Prärogative der Konventionsstaaten im Ausweisungsrecht ein. Zu klären ist in einem ersten Schritt der Unterschied zwischen der grundsätzlich zulässigen Individualausweisung und der unzulässigen Kollektivausweisung. Das erste Kapitel befasst sich daher ausschließlich mit dem Tatbestandsmerkmal „Kollektiv“ (*collective*<sup>44</sup>). Dieser Begriff wird weder in der Konvention noch in den Zusatzprotokollen näher erläutert und bedarf daher einer definitorischen Annäherung. Dabei zeigt sich, dass das Kollektivmerkmal sich nicht auf eine quantitative oder qualitative Anknüpfung beschränkt. Sowohl die objektive Anknüpfung nach der Anzahl der ausgewiesenen Personen als auch die subjektive Anknüpfung nach der Gruppenzugehörigkeit der ausgewiesenen Personen verwirklichen das Ziel von Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK nur unzureichend, willkürliche und diskriminierende Ausweisungen zu verhindern. Dieses Ziel kann vielmehr nur durch eine negative Abgrenzung zur Individualausweisung anhand des Merkmals der Einzelfallprüfung erreicht werden. Soweit einer Ausweisung keine Einzelfallprüfung zugrunde liegt, handelt es sich unabhängig von der Anzahl der ausgewiesenen Personen und dem Ausweisungsmotiv nicht mehr um eine Individualausweisung, sondern um eine Kollektivausweisung (§ 1). Der normative Gehalt des Rechts auf Einzelfallprüfung ist Gegenstand der weiteren Untersuchung. Sie zeigt, dass den Konventionsstaaten in ihrer Ausweisungspraxis trotz ihres relativ weiten Ermessensspielraums durch das Diskriminierungsverbot Grenzen gesetzt werden. Jede Ausweisung, die auf einer ungerechtfertigten Ungleichbehandlung gleicher Sachverhalte beruht, verletzt demnach Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK. Neben dem materiellen Schutz verleiht das Recht auf Einzelfallprüfung auch Verfahrensrechte. Diese müssen gewährleisten, dass die Adressaten einer Ausweisungsentscheidung die Möglichkeit haben, gegenüber den Behörden alle Umstände, die einer Ausweisung entgegenstehen könnten, vorzubringen. Die Behörden sind sodann verpflichtet, die Argumente bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen (§ 2).

---

<sup>44</sup> Soweit der englische und der französische Begriff identisch ist, wird er nur einmal aufgeführt. Im Übrigen stehen der englische und der französische Begriff in dieser Reihenfolge nacheinander.

Nachdem der normative Gehalt des Rechts auf Einzelfallprüfung bestimmt wurde, befasst sich das Zweite Kapitel mit dem Anwendungsbereich dieses Rechts. Zunächst wird der persönliche Anwendungsbereich dargestellt. Berechtigt aus Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK sind alle Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit des ausweisenden Konventionsstaats besitzen. Verpflichtet ist der Konventionsstaat, unter dessen Hoheitsgewalt der Betroffene sich befindet (§ 3). Der sachliche Anwendungsbereich richtet sich nach dem Begriff der Ausweisung (*expulsion*). Die Untersuchung soll aufzeigen, dass dieser Begriff nicht rechtstechnisch zu verstehen ist, sondern vielmehr alle Maßnahmen erfasst, die einen Ausländer zwingen, einen Ort zu verlassen (§ 4). Dieses Verständnis des Ausweisungsbegriffs hat auch einen maßgeblichen Einfluss auf den örtlichen Anwendungsbereich des Rechts auf Einzelfallprüfung. Dieser ist nicht zwingend auf das Staatsgebiet des ausweisenden Konventionsstaats beschränkt, sondern richtet sich nach Art. 1 EMRK, sodass das Recht auf Einzelfallprüfung unabhängig vom Ort Anwendung findet, soweit ein Konventionsstaat die Hoheitsgewalt über eine Person ausübt (§ 5).