

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 Marauhn 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

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
EHLR	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.¹ 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 insofern 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 Grundfreiheiten² keine ausdrückliche Regelung zum Aufenthalt von Ausländern enthält.

¹ 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.

² 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 sind³, 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.⁴

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 Menschenrechtskonvention⁵, die Afrikanische Menschenrechtskonvention⁶, die Arabische Menschenrechtscharta⁷ und die Menschenrechtskonvention der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten⁸ entsprechende Regelungen.⁹

³ 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 .

⁴ 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.“).

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

⁸ 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.

⁹ 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.¹⁰ Hiermit dürften die Verfasser die Vertreibungen zwischen dem Ersten und Zweiten Weltkrieg¹¹ sowie während¹² und nach¹³ 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.¹⁴ 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.¹⁵

Art. 4 Protokoll Nr. 4 EMRK spielte trotz seiner symbolischen Bedeutung in der Rechtsprechung der Europäischen Kommission für Menschenrechte¹⁶ und

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

¹⁰ Erläuternder Bericht, SEV Nr. 046, Rn. 31.

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

¹² *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.

¹³ *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.

¹⁴ *Kimminich*, *Das Recht auf die Heimat*, 3. Aufl. 1989, 25.

¹⁵ *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).

¹⁶ 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 Menschenrechte¹⁷ 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.¹⁸ 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*-Entscheidung¹⁹ 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.²⁰

Mit dem Urteil in der Sache *Hirsi Jamaa*²¹ im Jahre 2012 und in der Sache *Sharifi*²² 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.

¹⁷ Im Folgenden: Gerichtshof, EGMR.

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

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

²⁰ 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*.

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

²² 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.²³

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.

²³ 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.²⁴ Der Gerichtshof bezieht sich in ständiger Rechtsprechung auf Art. 31–33 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969²⁵.²⁶ 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.²⁷ 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.²⁸ Auch die Zusatzprotokolle sind Teil des Konventionssystems, auch wenn sie nicht von allen Konventionsstaaten unterzeichnet und ratifiziert wurden.²⁹ Daneben sind alle Regeln und Grundsätze des Völkerrechts zu berücksichtigen, die zwischen den Konventionsstaaten anwendbar sind.³⁰ Der Gerichtshof berück-

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

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

²⁶ 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.

²⁷ Schlussformel des Vertragstexts vom 4.11.1950.

²⁸ 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.

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

³⁰ 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 nicht³¹ oder nur teilweise³² 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.³³ 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.³⁴ 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*).³⁵ Darüber wird durch die effektive Auslegung eine möglichst weite Geltung der Konventionsrechte begründet.³⁶ 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.³⁷ Sie ermöglicht dem Gerichtshof, neue Phänomene und gesellschaftliche Veränderungen bei der Auslegung der Konventionsrechte zu berücksichtigen.³⁸ Die dynamische Auslegung

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

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

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ *Rietiker*, NJIL 79 (2010), 245 (256).

³⁶ *Rietiker*, NJIL 79 (2010), 245 (259–260).

³⁷ 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.

³⁸ *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.³⁹

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.⁴⁰ Der Gerichtshof legt seiner Auslegung immer wieder unter Bezugnahme auf die *travaux préparatoires* den historischen Willen der Konventionsstaaten zugrunde.⁴¹ 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.⁴²

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.⁴³ Die in dieser Untersuchung vorzunehmende Analyse der Entscheidungen der Kommission und des Gerichtshofs soll gefestigte Grund-

³⁹ 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.

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

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

⁴² 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.

⁴³ 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*⁴⁴). 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).

⁴⁴ 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).

Sachverzeichnis

- Afrikanische Menschenrechtskonvention 2, 66 f., 248
- Allgemeine Erklärung der Menschenrechte 55 f., 94 f.
- Anhörung 36 f., 46, 96, 124–128, 131, 160, 181
- Anwalt *siehe* Rechtsbeistand
- Arabische Menschenrechtskonvention 2, 66, 248
- Asyl 21–23, 31–37, 40, 45 f., 48, 51–53, 99, 111, 119–121, 125–129, 144, 151, 156, 170 f., 174, 178, 181, 194, 198, 233, 255
- Aufenthaltslaubnis 21, 50, 119, 130, 165, 197–200, 202 f., 211, 214, 235
- Auslegung
- Grundsätze 4–9
 - Historisch 54–62, 90–99, 147 f., 167 f., 187–189, 245
 - Sinn und Zweck 68–87, 148 f., 168 f., 206, 245–248
 - Systematik 65–68, 148, 168, 189–192, 203–205, 243–245
 - Wortlaut 62–64, 148, 168, 187–189, 203, 242 f.
- Auslieferung 112, 185 f., 190 f., 197, 203–207, 214
- Ausschlussstatbestand 146–159
- Banjul-Charta *siehe* Afrikanische Menschenrechtskonvention
- Beförderungsunternehmen 216, 227, 235, 237, 251, 258
- Diplomatische und konsularische Vertretung 152, 156, 216, 218 f., 229 f., 233 f., 239 f.
- Diskriminierungsverbot 9, 51, 74 f., 77, 80–86, 89, 98–110, 160, 173
- Dokumenten- und Visumberater 236–237
- Dolmetscher 24, 32, 36, 40, 44, 46, 123 f., 126 f., 131, 151, 160
- Drittstaat 114, 166, 179, 181 f., 184, 203, 218 f., 221, 227–238, 251, 257 f.
- Dublin-Verfahren 40, 113
- EASO 181
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
- Asady und andere ./ Slowakei 45 f., 126, 130, 158 f.
 - Berdzenshvili und andere ./ Russland 43, 49 f., 210–221
 - Berisha und Haljiti ./ Ehemalige Jugoslawische Republik Mazedonien 23, 27, 29, 31, 150, 153
 - Čonka ./ Belgien 4, 32–34, 50–54, 99, 101–105, 107–109, 122 f., 129, 138–140, 142 f., 157
 - Dritsas ./ Italien 24, 28, 31, 150, 153
 - D.S., S.N. und B.T. ./ Frankreich 21, 26–31, 194
 - Georgien ./ Russland (1) 38 f., 53, 100–105, 107–109, 135 f., 170, 210
 - Henning Becker ./ Dänemark 17–20, 26, 28–30, 182 f., 193–194, 207, 238 f.
 - Hirsi Jamaa und andere ./ Italien 4, 35 f., 50, 123–125, 128, 136–140, 142 f., 169 f., 183, 195 f., 207 f., 221, 226, 242–248, 250
 - Khlaifia und andere ./ Italien 41 f., 49 f., 125–128, 141–146, 194, 196
 - Moustahi ./ Frankreich 46 f., 51 f., 137 f.
 - M.A. ./ Zypern 36–38, 49 f., 53 f., 183
 - M.K. und andere ./ Polen 47–49, 51, 128 f., 144

- N.D. und N.T. ./ Spanien 43–45, 49–51, 68, 122, 124, 129, 149–159, 170 f., 195, 249 f.
- Sharifi und andere ./ Griechenland und Italien 4, 40, 50, 124, 128, 137, 178, 194–196
- Shioshvili und andere ./ Russland 43, 49 f., 210–212
- Sultani ./ Frankreich 34 f., 49 f., 53 f.
- Xhavara und fünfzehn andere ./ Italien und Albanien 223, 240–243
- Zarubin und andere ./ Litauen 25, 28, 150, 153
- Europäische Menschenrechtskonvention
 - Art. 1 EMRK 10, 121, 163, 166, 173–183, 216–251
 - Art. 2 EMRK 71, 112 f., 114, 117, 138, 141–145
 - Art. 3 EMRK 71, 77–80, 100 f., 112 f., 114–117, 119–123, 127, 138, 141–145, 151 f., 156–158, 196, 198, 232–234
 - Art. 4 EMRK 79, 113 f.
 - Art. 5 EMRK 115 f., 189
 - Art. 6 EMRK 70 f., 79, 89, 115 f., 231
 - Art. 7 EMRK 112, 114
 - Art. 8 EMRK 71, 78 f., 100, 103, 116–118, 140 f., 232
 - Art. 9 EMRK 71, 79, 117, 119
 - Art. 10 EMRK 71 f., 79, 119
 - Art. 11 EMRK 71, 79, 119
 - Art. 13 EMRK 46 f., 96 f., 110, 131–146
 - Art. 14 EMRK 51, 99–110, 160
 - Art. 15 EMRK 59, 64, 72, 148, 155, 217
 - Art. 35 EMRK 86, 133 f.
 - Art. 1 Protokoll Nr. 1 EMRK 71
 - Art. 3 Protokoll Nr. 3 EMRK 72
 - Art. 3 Protokoll Nr. 4 EMRK 65, 188–190, 204–206, 243 f.
 - Art. 1 Protokoll Nr. 7 EMRK 63, 72, 89, 98, 168, 170, 189, 191, 199, 204 f., 243 f.
 - Art. 1 Protokoll Nr. 12 EMRK 99 f., 102 f., 109
- Europäische Sozialcharta 201–203
- Europäisches Niederlassungsabkommen 91–99, 147, 167
- Externalisierte Migrationskontrolle 174–184
- Extraterritoriale Migrationskontrolle 35, 215–251
- Flaggenprinzip 208, 219, 226 f.
- Freiwillige Rückkehr 201–203
- FRONTEX 174 f., 222
- Grenzkontrollen 43–45, 150–152, 249–250
- Grundrechtecharta der Europäischen Union 176–177
- Hoheitsgewalt *siehe* Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 1 EMRK
- Hohe See 222–227, 240–248
- Identifizierung 35, 41 f., 44, 46, 123–128, 131, 160
- Illegale Einreise 44 f., 150, 153–159, 170, 195, 249
- Individualmensenrecht 172 f.
- Informationspflichten 124 f., 136 f.
- Interamerikanische Menschenrechtskonvention 2, 66, 248
- Internationaler Pakt über politische und bürgerliche Rechte 55 f., 93–99, 147, 167
- Kolonialklausel 245
- Massenausweisungen 1–5, 11, 26, 49, 55–59, 62, 64, 67 f., 88, 149
- Menschenwürde 69, 76–82, 89
- Nationale Sicherheit *siehe* Öffentliche Sicherheit
- Öffentliche Ordnung *siehe* Öffentliche Sicherheit
- Öffentliche Sicherheit 20, 24 f., 57, 90 f., 94, 96–98, 147–150, 154 f., 159, 170, 232
- Rechtsbeistand 24, 33, 39 f., 44, 46, 48, 116, 126, 128 f., 131, 151
- Rechtsstaatsprinzip 69–76, 139
- Recht auf wirksame Beschwerde *siehe* Europäische Menschenrechtskonvention, Art. 13 EMRK
- Refolement-Verbot 76, 113, 120, 122, 152, 156–159, 196

- Regelungsentwurf der Völkerrechtskommission über die Ausweisung von Ausländern 65, 67 f., 189, 191 f., 203, 205, 212 f., 243, 247 f.
- Schengener Grenzkodex 151, 216
- Suspensiv-effekt 138–146, 160, 241
- Transitzonen 21, 31 f., 168, 194, 216, 221 f., 224
- Verbindungsbeamte 227, 235 f., 238
- Vertreibung 3 f., 26, 49, 58, 60, 64, 171, 186, 188 f.
- Visum 152, 156, 216, 221, 228–236, 238
- Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 6, 217, 242
- Willkürverbot 11, 13, 68–70, 74–76, 81, 88, 110