Table of Contents

Introduction 1

Elisabeth Steiner
Just Satisfaction under Art 41 ECHR: A Compromise in 1950 – Problematic Now 3

I. General Remarks and Origin of Art 41 3
A. General 3
B. Origin of Art 41 4
1. Discussions at the Congress of Europe and in the Parliamentary Assembly of the Council of Europe 5
2. Preparatory work at the intergovernmental level of the Council of Europe 6
3. Criticism of art 50 8
II. Characteristics of Art 41 9
A. General Considerations 9
B. When Does Art 41 Apply? 10
1. General 10
2. Specific conditions 11
a) Only partial or lacking national reparation for the violation found by the Court 11
b) The Court considers it 'necessary' to afford just satisfaction 12
c) There is an 'injured party. 13
d) Causal link between the unlawful act and the injury sustained by the victim 13
e) Submission by the applicant of a claim for just satisfaction 13
C. Consequences of the Fulfillment of the Conditions of Art 41 . . . 13
1. Just satisfaction 14
2. Damage covered by art 41 14
a) Pecuniary damage 14
b) Non-pecuniary damage 15
c) Costs and expenses 15
III. Summary of the Main Features of the ECtHR's Case-Law Relating to Art 41 15

IV. Information on Comparable Provisions in Other International Human Rights Protection Systems 17
V. Application of Art 41 and Practical Difficulties 18
A. An Initially Modest Conception by the ECtHR of its Remedial Powers 18
B. Expansion of the Court's Remedial Powers Concerning Non-Pecuniary Reparations and Pilot Judgments 19
C. Requirement of Measures in Addition to the Payment of Just Satisfaction 20
D. Criticism Concerning Practice Regarding Art 41 20
VI. Remedies and Main Reform Ideas 22
A. Attempts Made with the Court to Strive for Greater Consistency Regarding Art 41 22
B. Action Taken at the Level of the Committee of Ministers and of Member States 23
C. Reform Proposals 23
VII. Issues for Further Discussion 24
VIII. Final Remarks 26

Fundamental Issues 27

Franz Bydlinski †
Methodological Approaches to the Tort Law of the ECHR 29
I. Aims 29
II. Concerning the Method 34
III. The Rule in Art 41 ECHR and its Immanent Interpretation 40
IV. The Types of the Damage to be Compensated 43
A. Pecuniary Damage 44
B. 'Just Satisfaction' – Beyond Pecuniary and Non-Pecuniary Damage? 44
C. Costs and Expenses in Particular 45
D. Interest in Particular 48
E. Non-Pecuniary Damage 50
F. Restitution in Kind (Restoration) 52
V. Elements of the Violation and Ground for Liability 54
A. In General 54
B. Who is the State Liable for? 56
C. Reduction of the Burden of Proof in Imputation 58
D. Liability for Omissions 59
E. Omission and Lack of Money 63
F. The Applicability of Obligations to Third Parties ('Horizontal Effect') 65

VI. Persons Entitled to Compensation 69
A. The Injured Parties 69
B. Close Relatives 70
VII. The Causal Link 72
A. In General 72
B. The Individual Cases 75
1. Cases, in which the position on the causal link can be explained by the necessary condition formula (ie conditio sine qua non) 76
2. The 'direct' causal link 78
3. 'Prohibition on speculation' and lawful alternative action . . 81
4. Incomprehensible statements on the causal link 89
VIII. The Extent of the Damages 92
A. In General 92
B. The Assessment Practice of the Court 93
C. The Court's Explicit or Implicit Rules of Assessment in the Case of Pecuniary Damage 95
D. The Court's Explicit or Implicit Rules of Assessment in the Case of Non-Pecuniary Damage 97
E. In Summary, Tort Law Evaluation and Supplementation 103
1. Assessment criteria for pecuniary damage 103
2. Evidence difficulties in the case of pecuniary damage 105
3. Specific aspects of non-pecuniary damage 108
IX. The Finding of a Violation as Just Satisfaction? 116
A. The Case-Law of the Court 116
B. Commentary 117
C. 'Discretion' of the Court also on the Merits? 121
X. Results 122

Franz Bydlinski †
Methodologische Ansätze zum Schadenersatzrecht der EMRK 129

I. Aufgabenstellung 129
II. Zur Methode 135
III. Die Vorschrift des Art 41 EMRK und ihre immanente Auslegung . . . 141
IV. Die Arten des zu ersetzenden Schadens 144
A. Vermögensschäden 145
B. „Just satisfaction" – jenseits von Vermögens- und Nichtvermögensschaden? 145
C. Kosten und Aufwendungen insbesondere 146
D. Zinsen insbesondere 150
E. Der immaterielle Schaden (Nichtvermögensschaden) 152
F. Naturalersatz (Wiederherstellung) 154
V. Verletzungstatbestand und Haftungsgrund 156
A. Im Allgemeinen 156
B. Für wen haftet der Staat? 158

C. Beweiserleichterungen bei der Zurechnung 160
D. Haftung für Unterlassung 162
E. Unterlassung und Geldmangel 166
F. Zur Drittwirkung („Horizontalwirkung") 168
VI. Die Schadenersatzberechtigten 172
A. Die verletzten Personen 172
B. Nahe Angehörige 173
VII. Der Kausalzusammenhang 175
A. Im Allgemeinen 175
B. Die Judikatur im Einzelnen 179
1. Fälle, in denen die Stellungnahme zum Kausalzusammenhang mit der Bedingungsformel (also mit der conditio sine qua non) erklärt werden kann 180
2. Der „direkte" Kausalzusammenhang 182
3. „Spekulationsverbot" und rechtmäßiges Alternativverhalten 186
4. Unverständliche Äußerungen zum Kausalzusammenhang . 195
VIII. Der Umfang des Schadenersatzes 198
A. Im Allgemeinen 198
B. Die Bemessungspraxis des Gerichtshofes 199
C. Ausdrückliche oder implizite Bemessungsrichtlinien des Gerichtshofes bei Vermögensschäden 201
D. Ausdrückliche oder implizite Bemessungsregeln des Gerichtshofes bei immateriellen Schäden 203
E. Zusammenfassende schadenersatzrechtliche Würdigung und Ergänzung 209
1. Bemessungskriterien beim Vermögensschaden 209
2. Beweisschwierigkeiten beim Vermögensschaden 212
3. Besonderheiten des immateriellen Schadens 215
IX. Die Feststellung der Rechtsverletzung als gerechte Genugtuung? . . 224
A. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes 224
B. Stellungnahme 225
C. „Ermessen" des Gerichtshofes auch dem Grunde nach? 229
X. Ergebnisse 231

Walter Berka
Human Rights and Tort Law 237
I. Introduction 237
II. Fundamental Rights and Tort Law 242
A. On the Guarantee Principally Embodied in Fundamental Rights: the Obligation to Respect Fundamental Rights 242
B. Tort Law and Fundamental Rights 246
C. National and Legal-Policy Margins of Appreciation 249

III. Compensation in the Case of State Infringements of Fundamental Rights 251
A. Starting Points for Damage Liability Founded in Fundamental Rights 251
B. On the Right to Compensation in the Case of Infringement of Personal Freedom (Art 5 Para 5 ECHR) 254
C. On the Right to Compensation in the Case of Miscarriages of Justice (Art 3 7th Protocol to the ECHR) 256
D. Rights to Compensation for Infringements of Other Fundamental Rights 257
E. On State Liability for Fundamental Rights Infringements 265
IV. Liability Claims Arising out of State Obligations to Protect 266
A. On the Fundamental Rights-Based Obligations to Protect 266
B. Claims for Compensation and State Obligations to Protect: the Legislator's Duty to Act 268
C. Concretisation of Obligations to Protect by the Case-Law 271
1. Non-pecuniary damages in the case of deprivation of liberty by private persons 272
2. The gaps in the compensation of non-pecuniary damage . . . 272
3. Entitlements in the case of infringements of absolute personality rights 273
4. On the application of fundamental rights considerations in decisions on claims to compensation 274
5. Wrongful conception and wrongful birth – a fundamental rights problem? 276
V. Liability Claims as Infringements of Fundamental Rights 279
A. Change of Perspective 279
B. Tort Claims and the Principle of Proportionality 280
C. Compensation for Lawful Exercise of Fundamental Rights? 283
D. Ruinous Damages Awards 285
VI. Summarising Conclusions: Human Rights and Tort Law 287

Walter Berka
Menschenrechte und Schadenersatzrecht 289
I. Einleitung 289
II. Grundrechte und Schadenersatzrecht 295
A. Zum prinzipiellen Gewährleistungsgehalt der Grundrechte: der grundrechtliche Achtungsanspruch 295
B. Schadenersatz und Grundrechte 298
C. Nationale und rechtspolitische Ausgestaltungsspielräume 301
III. Schadenersatz bei staatlichen Grundrechtseingriffen 304
A. Ansatzpunkte für eine grundrechtlich begründete Schadenshaftung 304
B. Zum Entschädigungsanspruch bei Eingriffen in die persönliche Freiheit (Art 5 Abs 5 EMRK) 307