

# Zur Verfassungsgerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Helen Keller\*/Daniela Kühne\*\*

Abstract	246
I. Einleitung	246
II. Rechtsgrundlagen und Entwicklung der Gerichtsbarkeit	249
III. Kontrollmechanismus des EGMR im verfassungsgerichtlichen Kontext	255
1. Institution	255
a) Ziel des EGMR-Schutzmechanismus	255
b) Organisation des Gerichtshofs	261
2. Verfahren	262
a) Beschwerdeinstitut: Beschwerden nach Art. 34 und Art. 33 EMRK	262
b) Verfahren nach Erhebung einer Beschwerde	265
c) Prüfungsgegenstand des Gerichtshofs	266
aa) Konkrete und abstrakte Normenkontrolle	266
bb) Überprüfung staatlicher Vorbehalte	270
3. Entscheidungsfindung	271
a) Prüfungsmaßstab des EGMR	271
aa) Genereller Prüfungsmaßstab und staatlicher Ermessensspielraum	271
bb) Autonome und dynamische Auslegung der EMRK	274
b) Rechtscharakter der EGMR-Urteile	277
aa) Verbindlichkeit und Feststellungscharakter	277
bb) Piloturteile	280
cc) Quasi erga omnes-Effekt von EGMR-Urteilen	284
dd) Begründung und Publikation der Urteile	285
IV. Rollen und Funktionen des EGMR	286
1. Verhältnis zu den politischen Organen des Europarats	286
a) Institutionelle Autonomie des EGMR	286
b) Budget des Gerichtshofs	290
2. Stellung in der Gerichtsbarkeit	291
V. Evaluation	292
1. Selbst- und öffentliche Wahrnehmung des Gerichtshofes	292
2. Rolle des EGMR im europäischen Rechtsraum	295
a) Orientierungswirkung des EGMR und Folgebereitschaft der Adressaten	295
b) Integrations- und Identitätsfunktion des EGMR	299
3. Demokratische Legitimation des EGMR	300
VI. Grenzen des Vergleichs des EGMR mit einem Verfassungsgericht	302
VII. Schlussüberlegungen und Ausblick	305

---

\* Prof. Dr. *iur.*, Inhaberin des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht am Institut für Völkerrecht und ausländisches Verfassungsrecht an der Universität Zürich und seit 2011 Richterin am EGMR.

\*\* Dr. *iur.*, stellvertretende leitende Gerichtsschreiberin am Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und Dozentin für Öffentliches Recht an der Universität Luzern.

Die Autorinnen äußern ihre persönliche Meinung.

ZaöRV 76 (2016), 245-307

## Abstract

Im Zuge der allgemeinen Konstitutionalisierung des Völkerrechts wird die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) immer wieder als eine Schattenverfassung Europas und der Gerichtshof als europäischer Verfassungsgerichtshof bezeichnet. Dieser Vergleich besticht auf den ersten Blick, denn dem Gerichtshof ist es zu verdanken, dass sich unter den 47 Mitgliedstaaten des Europarates in vielen Menschenrechtsbelangen ein einheitlicher Standard entwickelt hat. Dieser Standard ist verbindlich und kann auf dem Weg einer Individualbeschwerde auch eingefordert werden. Vor allem im Vergleich zu anderen internationalen Gerichten oder Menschenrechtsorganen kommt dem Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) eine ungleich stärkere Ausstrahlungskraft zu. Dank dieser Orientierungsfunktion ist es durchaus gerechtfertigt, von einem europäischen Verfassungsgericht in Menschenrechtsangelegenheiten zu sprechen. Dem Vergleich des EGMR mit einem Verfassungsgericht sind aber klare Grenzen gesetzt. Der EGMR wacht nur über die Einhaltung einer (menschenrechtlichen) Teilverfassung. Er nimmt dabei Rücksicht auf die nationalen Gegebenheiten (margin of appreciation) und kommt lediglich subsidiär zum Zug. Schließlich verfügt er als international konzipiertes Gericht über keine Durchsetzungsmöglichkeit auf nationaler Ebene und ist damit auf den Goodwill der Staaten bei der Umsetzung seiner Urteile angewiesen. Das macht ihn in mancher Hinsicht schwächer als ein nationales Verfassungsgericht. So rechtfertigt es sich in der Gesamtschau, ihn – trotz seiner einzigartigen Verdienste – als Gerichtshof mit ergänzenden verfassungsgerichtlichen Funktionen zu qualifizieren.

## I. Einleitung

Nach den Epochen des klassischen Völkerrechts und des Kooperationsvölkerrechts wird im internationalen Recht der Anbruch einer neuen Ära diskutiert, einer Epoche der Globalisierung oder der *“Konstitutionalisierung” des Völkerrechts*. Geprägt wird diese Ära von einer zunehmenden Denationalisierung, einem Bedeutungsverlust der Staaten als ehemals einzige Akteure des internationalen Rechts und dem Aufkommen eines weltweiten Netzwerks verschiedener neuer Völkerrechtsakteure. War das internationale Recht vormals dem innerstaatlichen Privat- bzw. Zivilrecht ähnlich, so nimmt das Völkerrecht heute mehr und mehr die Züge des innerstaatlichen öffentlichen Rechts an. Angesichts der gegenwärtig globalen Herausforde-

rungen wie z. B. der Migration, der weltweiten Umwelt- und Menschenrechtsbedrohungen oder dem internationalen Terrorismus ist eine Zusammenarbeit erforderlich geworden, die sich über partikuläre Staateninteressen hinaus an Gesamtinteressen der internationalen Staatengemeinschaft orientiert. Diese Kooperation will die grundlegenden Normen dieser Gemeinschaft immer weniger zur Disposition stellen und fragt vermehrt nach der Verfassung oder "Verfasstheit" der internationalen Gemeinschaft.<sup>1</sup>

So hat sich auch der europäische Rechtsraum in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts entscheidend verändert. Insbesondere die vom Europarat ins Leben gerufene EMRK<sup>2</sup> und der damit verbundene EGMR haben während der letzten 60 Jahre in ganz Europa an fundamentaler Bedeutung gewonnen. Die Erfahrungen im Zweiten Weltkrieg bildeten den Anstoß dazu, für alle Bürger Europas erstmals die Möglichkeit zu schaffen, sich an ein staatenübergeordnetes Organ zur Geltendmachung von Menschenrechtsverletzungen wenden zu können. Die bis dahin uneingeschränkte staatliche Souveränität bezüglich des Grundrechtsschutzes der Bürger wurde durchbrochen. An ihre Stelle trat eine "kollektive Garantie"<sup>3</sup> der Europaratsstaaten durch die Menschenrechtskonvention und ihre Überwachungsorgane. Diese historische Inpflichtnahme staatlicher Souveränität im Bereich des Menschenrechtsschutzes ist das entscheidende Verdienst der EMRK, das bis anhin einzigartig und unerreicht geblieben ist.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Zur Verfassungsfrage auf internationaler Ebene und zur Konstitutionalisierung des Völkerrechts vgl. z. B. A. v. Bogdandy, *Constitutionalism in International Law*, Harv. Int'l L. J. 47 (2006), 223; A. v. Bogdandy, *Skizzen einer Theorie der Gemeinschaftsverfassung*, in: T. v. Danwitz (Hrsg.), *Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatlichkeit*, Stuttgart u.a., 1993, 9 (25); A. Emmerich-Fritsche, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, 2007; S. Kadelbach/T. Kleinlein, *Überstaatliches Verfassungsrecht*, Archiv des Völkerrechts 44 (2006), 235; J. Klabbers/A. Peters/G. Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, 2009; D. Kühne, *Materielle Konstitutionalisierung im Völkerrecht – Zum Entstehen einer internationalen Verfassungsordnung*, 2014; C. Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, Recueil des Cours 281 (1999), 10; R. Uerpman, *Internationales Verfassungsrecht*, JZ 11 (2001), 565; A. Verdross/B. Simma, *Universelles Völkerrecht*, 2012; E. de Wet, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, Leiden Journal of International Law 19 (2006), 611; E. de Wet, *The International Constitutional Order*, ICLQ 55 (2006), 51 f.

<sup>2</sup> Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950, in Kraft getreten am 3.9.1953, CETS-Nr. 005.

<sup>3</sup> Vgl. die Präambel der Menschenrechtskonvention, letzter Absatz.

<sup>4</sup> Vgl. K. W. Weidmann, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem europäischen Verfassungsgerichtshof: die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, insbesondere der methodischen und grundrechtstheoretischen Ansätze*, 1985.

Heute wird die EMRK vermehrt mit einer Verfassung verglichen, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als "Verfassungsgericht" oder als "*Quasi-Verfassungsgericht*" bezeichnet.<sup>5</sup> Ob der EGMR in Europa inzwischen tatsächlich die Funktionen eines Verfassungsgerichts wahrnimmt und wie weit diese gegebenenfalls reichen, soll nachfolgend untersucht werden. Dazu ist es nötig, sich die Verfassungsgerichtsbarkeit vor Augen zu führen, um das Gerichtssystem des EGMR anschließend auf diese Funktionen hin zu überprüfen.

Verfassungsgerichtsbarkeit ist in erster Linie Ausdruck eines grundlegenden Prinzips des modernen Rechtsstaats, des *Legalitäts- oder Gesetzesmäßigkeitssprinzips (rule of law)* sowie der Gebundenheit allen staatlichen Handelns an das Recht. Sie dient der Begrenzung und Kontrolle staatlicher Macht und dem Schutz des Bürgers vor verfassungswidrigen Eingriffen des Staates in die Freiheit des Einzelnen. Konkret geht es um die gerichtliche Entscheidungstätigkeit in Verfassungssachen, d.h. um die Überwachung der Einhaltung der Verfassung durch staatliche Organe in einem justizförmigen Verfahren.<sup>6</sup> Verfassungsgerichtsbarkeit setzt also eine Verfassung voraus.<sup>7</sup> Näher fassen lässt sich die Verfassungsgerichtsbarkeit vor allem durch *drei Kriterien*, nämlich durch die spezifische Institution des Gerichts (Ziel und Organisation), das Verfahren und die Entscheidung. Ein viertes, allgemeineres Kriterium kann in der generellen Stellung eines Verfassungsgerichtshofs in einem Rechtssystem und seiner Rolle gegenüber anderen Organen gesehen werden; ein abschließendes fünftes Kriterium bildet die Selbst- und öf-

<sup>5</sup> Vgl. dazu z. B. E. A. Alkema, *The European Convention as a Constitution and its Court as a Constitutional Court*, in: P. Mahoney/F. Matscher/H. Petzold/L. Wildhaber (Hrsg.), *Protecting Human Rights: The European Perspective*, 2000, 41 ff.; J. Flauss, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle?*, in: J. Flauss/M. de Salvia (Hrsg.), *La Convention européenne des droits de l'homme: développements récents et nouveaux*, 1997, 69; H. Goerlich, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg als ein europäisches Verfassungsgericht*, in: R. Esser/B. Harich/F. Lohse/A. Sinn (Hrsg.), *Die Bedeutung der EMRK für die nationale Rechtsordnung*, 2004, 101 (121 f.); G. Ress, *Rechtsstellung, Aufgabenbereich und Legitimation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, in: M. Holoubek/B. Gutknecht/S. Schwarzer/A. Martin (Hrsg.), *Dimensionen des modernen Verfassungsstaates*, 2001, 129 (132 ff.); C. Walter, *Die Europäische Menschenrechtskonvention als Konstitutionalisierungsprozess*, *ZaöRV* 59 (1999), 961 (962 f.); L. Wildhaber, *Eine verfassungsrechtliche Zukunft für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte?*, *EuGRZ* 21-23 (2002), 569 ff.

<sup>6</sup> G. Brunner, *Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Raum*, Report of the European Commission For Democracy Through Law, 2001, 1; C. Starck, *Vorrang der Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: C. Starck/A. Weber (Hrsg.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Teilband I: Berichte, 2007, 11 (12).

<sup>7</sup> H. Simon, § 34 *Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: E. Benda/W. Maihofer/H. J. Vogel, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 1995, Rn. 5.

fentliche Wahrnehmung sowie die Orientierungs- und Integrationswirkung eines Verfassungsgerichtshofs.<sup>8</sup>

In der nachfolgenden Untersuchung wird zunächst die Entwicklung der Gerichtsbarkeit des Konventionssystems kurz dargestellt (II.). Danach ist vor allem anhand der zuvor kurz umrissenen Kriterien zum Begriff der Verfassungsgerichtsbarkeit der Kontrollmechanismus des EGMR auf verfassungsgerichtliche Elemente hin zu untersuchen und in seinem Gesamtzusammenhang zu analysieren (III., IV. und V.). Schließlich sollen allfällige Grenzen des Vergleichs mit einem Verfassungsgericht aufgezeigt werden (VI.), bevor ein Fazit gezogen wird (VII.).

## II. Rechtsgrundlagen und Entwicklung der Gerichtsbarkeit

Am 5.5.1949 wurde der *Europarat* gegründet, eine europäische internationale Organisation, die sich nach dem Zweiten Weltkrieg insbesondere die Sicherung von Menschenrechten und rechtsstaatlicher bzw. demokratischer Grundsätze zum Ziel machte. Mittlerweile umfasst der Europarat 47 Mitgliedstaaten.<sup>9</sup> Seine zwei Hauptorgane stellen das Ministerkomitee (bestehend aus den Außenministern der Mitgliedstaaten) und die Parlamentarische Versammlung (zusammengesetzt aus nationalen Parlamentariern) dar. Die beiden Organe werden unterstützt durch ein Sekretariat, welches vom Generalsekretär des Europarats geleitet wird. Der Europarat hat keine supranationalen Kompetenzen inne. Seine wichtigste Funktion besteht – neben der Abgabe von Empfehlungen durch das Ministerkomitee und des Meinungsaustausches der Vertragsstaaten in der Parlamentarischen Versammlung – in der Ausarbeitung völkerrechtlicher Verträge. Diese Verträge stehen allen Mitgliedstaaten zur Unterzeichnung offen.<sup>10</sup>

Die *Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* wurde am 4.11.1950 unterzeichnet und trat am 3.9.1953 in Kraft. Die Annahme der Konvention hat sich im Laufe der Zeit zu einer Beitrittsbedingung zum Europarat entwickelt; heute haben deshalb alle

---

<sup>8</sup> Siehe auch E. Böckenförde, Verfassungsgerichtsbarkeit: Strukturfragen, Organisation, Legitimation, NJW 52 (1999), 9 (10); C. Walter (Anm. 5), 967.

<sup>9</sup> Einzig Weissrussland ist dem Europarat bis anhin nicht beigetreten. Vgl. dazu <<http://www.coe.int>> (15.12.2015).

<sup>10</sup> Vgl. dazu z. B. M. E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Rechtslage, 1999, Rn. 8 ff.

Mitgliedstaaten des Europarats auch die EMRK unterzeichnet und ratifiziert.<sup>11</sup>

Die Konvention enthält zu Beginn formulierte *Gemeinschaftsziele*, die vor allem in der Präambel und in Art. 1 EMRK zutage treten. Es handelt sich dabei gemäß der Präambel um die “Herbeiführung einer größeren Einigkeit” unter den Mitgliedern des Europarats mit dem Mittel der “Wahrung und (...) der Entwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten” und – auf der Grundlage von Art. 1 der Konvention – um die Sicherstellung der in der Konvention konkret festgehaltenen Rechte in allen Vertragsstaaten. Des Weiteren werden in der Präambel die Notwendigkeit eines “wahrhaft demokratischen politischen Regime” und die Sicherung der “Vorherrschaft der Gesetze” (*rule of law*) angesprochen.

Das Hauptanliegen der EMRK besteht in der Etablierung und Sicherung eines europaweiten *Minimalstandards von Menschenrechten*. In einem ersten Abschnitt enthält die Konvention in den Artikeln 2–18 als Kernbestand verschiedene Menschenrechtsgarantien und dazugehörige Regelungen.<sup>12</sup> In einem zweiten Abschnitt sind Bestimmungen zum Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte geregelt, welcher die Einhaltung der EMRK-Garantien justiziell überwacht (Art. 19–51). In einem dritten Teil schließlich enthält die EMRK verschiedene Themenbereiche (Art. 52–59), wie z. B. die Erhebung von Vorbehalten zu einzelnen EMRK-Bestimmungen (Art. 57) oder die Möglichkeit der Kündigung der Konvention (Art. 58). Neben der Etablierung eines justiziellen Überwachungssystems errichtet die EMRK keine entsprechende Exekutiv- oder Legislativgewalt; diese Befugnisse liegen vor allem bei den Vertragsstaaten. Letztere üben beispielsweise legislative Funktionen aus, wenn sie im Rahmen des Europarats gemeinsam neue Zusatzprotokolle zur EMRK ausarbeiten. Exekutiv tätig sind die Staaten in der tatsächlichen Anwendung der EMRK in ihren nationalen Rechtssystemen.

---

<sup>11</sup> Vgl. J. A. Frowein, in: J. A. Frowein/W. Peukert (Hrsg.), Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2009, Einführung, Rn. 1 ff.; J. Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2011, Einleitung, Rn. 1 ff.

<sup>12</sup> Dazu gehören das Recht auf Leben (Art. 2), das Verbot der Folter (Art. 3), das Verbot der Sklaverei und der Zwangsarbeit (Art. 4), das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5), das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6), der Grundsatz „keine Strafe ohne Gesetz“ (Art. 7), das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8), die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 9), die Freiheit der Meinungsäußerung (Art. 10), die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 11), das Recht auf Eheschließung (Art. 12), das Recht auf eine wirksame Beschwerde (Art. 13) und das Diskriminierungsverbot (Art. 14).

men und in der Verpflichtung zur Befolgung der EGMR-Urteile gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK.<sup>13</sup>

Da zum Zeitpunkt der Ausarbeitung der EMRK die Aufnahme einzelner Garantien in den Grundrechtskatalog umstritten war, wurden einige Rechte vorerst ausgeklammert und im Laufe der Jahre in insgesamt 16 *Zusatzprotokollen* weiter ausgebaut. Gewichtige materielle Garantien sind in verschiedenen Zusatzprotokollen enthalten, insbesondere im 1. Zusatzprotokoll<sup>14</sup> (Eigentumsgarantie, Recht auf Bildung, Recht auf freie und geheime Wahlen) und im 6.<sup>15</sup> bzw. 13. Zusatzprotokoll<sup>16</sup> (vollständige Abschaffung der Todesstrafe sowohl in Kriegs- als auch in Friedenszeiten). Des Weiteren erfuhren die Organisation des EMRK-Schutzmechanismus und das Verfahren vor dem EGMR mit der Einführung des 9., 11. und 14. Zusatzprotokolls bedeutende formelle Umgestaltungen.

Die EMRK ist auf *unbeschränkte Dauer* abgeschlossen. Allerdings besteht für die Vertragsstaaten gemäß Art. 58 Abs. 1 EMRK die Möglichkeit, die Konvention nach Ablauf von fünf Jahren seit Beitritt und innerhalb einer Frist von sechs Monaten zu kündigen. Diese Kündigungsoption der Konvention ist aber eher theoretischer Natur. Bisher wurde von dieser Möglichkeit nur ein einziges Mal durch Griechenland im Jahr 1969 Gebrauch gemacht, nachdem im Land ein Militärregime errichtet worden war. Nach der Rückkehr zu einem demokratischen System trat Griechenland der EMRK 1974 erneut bei.<sup>17</sup> Heute ist die EMRK in allen Ländern Europas untrennbar mit der nationalen Rechtsordnung verbunden und hat in der Regel auch gefestigten Eingang in die Rechtsprechung der innerstaatlichen Gerichtshöfe gefunden. Eine Kündigung der EMRK würde nicht nur die nationale Rechtsordnung in erheblicher Weise beeinflussen, sondern gleichzeitig zum Ausschluss des betreffenden Staats aus dem Europarat führen und wohl auch darüber hinaus politischen Druck seitens anderer europäi-

<sup>13</sup> Vgl. dazu z. B. E. A. *Alkema* (Anm. 5), 45 f.; F. *Hoffmeister*, Völkerrechtlicher Vertrag oder europäische Grundrechtsverfassung? Die Europäische Menschenrechtskonvention im Wandel, *Humboldt Forum Recht Beitrag* 5 (1999), Rn. 12 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20.3.1952, in Kraft getreten am 18.5.1954, CETS-Nr. 009, einsehbar unter <<http://www.conventions.coe.int>> (15.12.2015).

<sup>15</sup> Vgl. Zusatzprotokoll Nr. 6 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe vom 28.4.1983, in Kraft getreten am 1.3.1985, CETS-Nr. 114.

<sup>16</sup> Vgl. Zusatzprotokoll Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten bezüglich der Abschaffung der Todesstrafe unter allen Umständen vom 3.5.2002, in Kraft getreten am 1.7.2003, CETS-Nr. 187.

<sup>17</sup> J. *Meyer-Ladewig* (Anm. 11), Art. 58.

scher Staaten erzeugen. Deshalb kann davon ausgegangen werden, dass die EMRK für die Mitgliedstaaten heute praktisch unkündbar ist und in diesem Sinne – ähnlich einer nationalen Verfassung – auf unbeschränkte Dauer gilt.<sup>18</sup>

Mit der Verabschiedung der Europäischen Menschenrechtskonvention wurde gleichzeitig ein *dreistufiger Schutzmechanismus* zur Wahrung der EMRK-Garantien etabliert, bestehend aus der Europäischen Kommission für Menschenrechte, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und dem Ministerkomitee des Europarats. Während das Ministerkomitee des Europarats bereits bestand und die Europäische Kommission für Menschenrechte im Jahr 1954 ins Leben gerufen wurde, gelang die Errichtung des Gerichtshofs erst 1959. Dieser erste Gerichtshof war nicht als ständiger Gerichtshof konzipiert; ihm gehörten fünfzehn Richter an, unter anderem die Völkerrechtler *Hermann Mosler* für Deutschland, *Alfred Verdross* für Österreich und *Denise Bindschedler-Robert* für die Schweiz.<sup>19</sup>

Der gesamte damalige Überprüfungsmechanismus war vorsichtig und komplex ausgestaltet, damit bestehenden staatlichen Bedenken Rechnung getragen werden konnte.<sup>20</sup> Individualbeschwerden von Bürgern der EMRK-Vertragsstaaten über allfällige Konventionsverletzungen waren nur an die Kommission zulässig, und dies auch lediglich unter der Bedingung, dass der betroffene Vertragsstaat eine Erklärung abgegeben hatte, wonach er die Zuständigkeit der Kommission auf diesem Gebiet anerkannte.

Brachten weder der Staat noch die Kommission die Beschwerde vor den Gerichtshof, entschied das Ministerkomitee des Europarats den Fall abschließend. Dabei verhandelte das Ministerkomitee in einem vertraulichen Verfahren, an dem sich der jeweilige Mitgliedstaat, nicht aber der Beschwerdeführer beteiligte. Sowohl die Entscheidung des Ministerkomitees als auch des damaligen Gerichtshofs waren für den betroffenen Staat bindend.<sup>21</sup>

Mit der Einführung des 9. (*fakultativen*) *Zusatzprotokolls* zur EMRK vom 6.11.1990 (in Kraft getreten am 1.10.1994)<sup>22</sup> wurde dem individuellen Beschwerdeführer das Recht eingeräumt, Beschwerden nicht nur vor die

<sup>18</sup> F. Hoffmeister (Anm. 13), Rn. 21.

<sup>19</sup> Vgl. <<http://www.eugrz.info>> (15.12.2015).

<sup>20</sup> A. v. Bogdandy/I. Venzke, In wessen Namen? Internationale Gerichte in Zeiten globalen Regierens, 2014, 85 ff.; J. Meyer-Ladewig (Anm.11), Einleitung, Rn. 8, mit weiteren Hinweisen.

<sup>21</sup> Vgl. zum Ganzen z. B. J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Einleitung, Rn. 8 f.

<sup>22</sup> Siehe Zusatzprotokoll Nr. 9 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 6.11.1990, in Kraft getreten am 1.10.1994, CETS-Nr. 140.

Kommission, sondern – wie der betreffende Staat – auch vor den Gerichtshof zu bringen. Diese Verbesserung des Beschwerdesystems brachte gleichzeitig eine verstärkte Auslastung der Instanzen des Kontrollmechanismus mit sich. Seit 1990 wuchs die Zahl der registrierten Beschwerden (*applications registered/allocated to a judicial formation*) exponentiell an; während die Anzahl derselben im Jahr 1985 noch 596 und im Jahr 1990 noch 1 657 betrug, waren es im Jahr 1998 bereits 5 981 registrierte Beschwerden.<sup>23</sup> Für die Kommission, den EGMR und das Ministerkomitee wurde es zunehmend schwierig, die Fälle innerhalb angemessener Zeit zu behandeln.

Die tief greifenden Schwierigkeiten verursachten eine bis heute andauernde Diskussion über die Notwendigkeit einer Reform des EMRK-Überwachungsmechanismus<sup>24</sup> und führten 1998 zu einer erstmaligen Änderung und Vereinfachung des ganzen Kontrollsystems. Die Inkraftsetzung des 11. Zusatzprotokolls am 1.11.1998 ersetzte das alte Gerichtssystem der EMRK komplett.<sup>25</sup> Die Europäische Kommission für Menschenrechte wurde abgeschafft und das Ministerkomitee des Europarats nicht mehr in die justizielle Urteilsfindung miteinbezogen, der EGMR zur einzigen Instanz in der gerichtlichen Beurteilung von Beschwerden über allfällige Konventionsverletzungen. Dieser Kontrollmechanismus gilt im Grundsatz bis zum heutigen Tag. Allerdings vermochte diese Reform die zunehmende Überlastung des Systems nicht aufzuhalten. Während im Jahr 1999 8 400 Beschwerden registriert wurden, waren es im Jahr 2003 bereits 27 200 und im Jahr 2008 49 850 Beschwerden.<sup>26</sup> Zu Beginn des Jahres 2010 wurden

<sup>23</sup> Vgl. dazu Annual Report of the European Court of Human Rights 2001, 73, einsehbar unter <<http://www.echr.coe.int>> (15.12.2015).

<sup>24</sup> Vgl. dazu unter vielen etwa S. Greer, What's Wrong With the European Court of Human Rights?, Hum. Rts. Q. 30(3) (2008), 680; R. Lawson, Guaranteeing the Authority and Effectiveness of the European Convention on Human Rights, paper presented before the Committee on Legal Affairs and Human Rights of the Council of Europe, Parliamentary Assembly (2007), Strasbourg, Council of Europe, AS/Jur (2008/9), 5; M. O'Boyle, On Reforming the Operation of the European Court of Human Rights, European Human Rights Law Review 1 (2008), 1; C. Paraskeva, Reforming the European Court of Human Rights: An Ongoing Challenge, Nordic Journal of International Law 76 (2007), 185; F. Schürmann, Was kommt nach dem Protokoll Nr. 14 zur EMRK?, in: A. Epiney/M. Wyssling (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2006/2007, 16; L. Woolf, Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights, 2005, einsehbar unter <<http://www.echr.coe.int>> (15.12.2015).

<sup>25</sup> Vgl. dazu Zusatzprotokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus vom 11.5.1994, in Kraft getreten am 1.11.1998, CETS-Nr. 155.

<sup>26</sup> Vgl. dazu Annual Report of the European Court of Human Rights 2001, 73, einsehbar unter <<http://www.echr.coe.int>> (besucht am 25.4.2016), und Annual Report of the European

61 300 Beschwerden registriert und es waren insgesamt über 110 000 alte und neue Fälle auf verschiedenen Ebenen innerhalb des EGMR-Systems pendent (*pending cases*); der Höhepunkt der Belastung war 2011 erreicht, als der Pendenzenberg auf 160 000 hängige Beschwerden angestiegen war. Seither hat der Gerichtshof einen enormen Effort unternommen und hat die Pendenzen auf rund 65 000 heruntergearbeitet.<sup>27</sup>

Die Gründe für die Überlastung des EGMR liegen einerseits in der zunehmenden Anzahl von Mitgliedstaaten des Europarats; insbesondere traten nach dem Ende des Kalten Krieges 1990 22 neue Staaten aus Osteuropa dem Europarat bei. Der EGMR hat heute Jurisdiktion über 47 Mitgliedstaaten und über 800 Millionen potentielle Beschwerdeführer. Das exponentielle Anwachsen der Beschwerdeflut kann aber auch mit einer Zunahme individueller Beschwerden aus *allen* Mitgliedstaaten erklärt werden, da die Beschwerdemöglichkeit vor dem EGMR auf innerstaatlicher Ebene ansteigende Bekannt- und Beliebtheit erlangt hat. Auch an Universitäten oder unter Anwaltskanzleien hat das EMRK-Recht über die Jahre größere Aufmerksamkeit erlangt (so genannter *snowball effect*).<sup>28</sup>

In der Folge bemühte man sich um zusätzliche Reformen. Am 27.5.2009 wurde das *Zusatzprotokoll 14bis* zur EMRK verabschiedet, welches den EGMR-internen Kontrollmechanismus temporär zu erleichtern versuchte, insbesondere durch eine Verkleinerung der Richtergermien, die sich mit gewissen Beschwerden zu befassen haben.<sup>29</sup> Dieses Protokoll wurde abgelöst durch das bereits am 13.5.2004 verabschiedete, aber erst zu Beginn des Jahres 2010 von allen Mitgliedstaaten ratifizierte *14. Zusatzprotokoll*, welches im Juni 2010 in Kraft trat.<sup>30</sup> Dieses Protokoll sieht verschiedene interne Erleichterungen vor, wie z. B. die Einführung von Einzelrichtergermien oder ein neues Zulässigkeitskriterium für Beschwerden. Diese Veränderungen führten denn auch dazu, dass der Gerichtshof seinen Pendenzenberg substanziell abarbeiten konnte. Die anhaltend große Zahl von Beschwerden

---

Court of Human Rights 2008, 127 ff., 135, einsehbar unter <<http://www.echr.coe.int>> (besucht am 25.4.2016).

<sup>27</sup> Vgl. dazu Annual Report of the European Court of Human Rights 2015, 190, einsehbar unter <<http://www.echr.coe.int>> (01.02.2016).

<sup>28</sup> Vgl. dazu z. B. *D. Harris/M. O'Boyle/C. Warbrick*, Law of the European Convention of Human Rights, 2009, 2; *C. Paraskeva* (Anm. 24), 196; *L. Woolf* (Anm. 24), 9.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Zusatzprotokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 27.5.2009, in Kraft getreten am 1.10.2009, CETS-Nr. 204 (nicht mehr in Kraft).

<sup>30</sup> Vgl. dazu Zusatzprotokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems vom 13.5.2004, in Kraft getreten am 1.6.2010, CETS-Nr. 194.

aus allen Mitgliedstaaten zeigt allerdings auch die Notwendigkeit und die Bedeutung des EGMR auf, die er inzwischen europaweit gewonnen hat.

Auch nach der Ratifizierung des 14. Zusatzprotokolls dauerten die Reformdiskussionen um den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte an. Im Februar 2010 fand eine Konferenz zur Zukunft des Gerichtshofs in Interlaken (Schweiz) statt, die mit einer Deklaration über verschiedene neue Reformvorschläge abgeschlossen wurde.<sup>31</sup> Eine weitere Reformkonferenz wurde im Jahr 2012 in Brighton abgehalten.<sup>32</sup> Die im Jahr 2013 abgeschlossenen 15. und 16. Zusatzprotokolle, die verschiedene verfahrensrechtliche Änderungen vorsehen, wurden bis anhin noch nicht von genügend Mitgliedern ratifiziert, um in Kraft zu treten.<sup>33</sup>

### III. Kontrollmechanismus des EGMR im verfassungsgerichtlichen Kontext

#### 1. Institution

##### a) Ziel des EGMR-Schutzmechanismus

Ziel jeder verfassungsgerichtlichen Institution ist die *Sicherung der zugrunde liegenden Verfassung*, eine Begrenzung staatlicher Macht durch justizielle Überprüfungsverfahren hoheitlicher Tätigkeit und ein damit verbundener Schutz des Bürgers vor übermäßigen behördlichen Eingriffen in die Freiheit des Einzelnen.<sup>34</sup>

Um dieses erste Kriterium der Verfassungsgerichtsbarkeit auf den EGMR anzuwenden, ist zunächst der *Verfassungscharakter der zugrunde liegenden EMRK* zu untersuchen. Aufgrund ihrer Bedeutung wird die EMRK in der Literatur häufig als “Grundrechtsverfassung” Europas, “Quasi-Verfassung” oder “Nebenverfassung” bezeichnet.<sup>35</sup> Die Europäische Menschenrechts-

---

<sup>31</sup> Vgl. dazu die Erklärung von Interlaken vom 19.2.2010, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, einsehbar unter <<https://www.news.admin.ch>> (besucht am 25.4.2016).

<sup>32</sup> Vgl. dazu die Erklärung von Brighton vom 19.4.2012, einsehbar unter <<http://www.humanrights.ch>> (besucht am 25.4.2016).

<sup>33</sup> <<http://www.coe.int>> (besucht am 25.4.2016).

<sup>34</sup> Vgl. etwa E. Böckenförde (Anm. 8), 10.

<sup>35</sup> Vgl. dazu unter vielen z. B. E. A. Alkema (Anm. 5), S. 43; E. Chiariello, Der Richter als Verfassungsgeber? Zur Fortbildung von Grundlagen des Rechtsstaats und der Demokratie durch höchste Gerichte; das Phänomen Richterrecht exemplarisch dargestellt im Rahmen der

konvention weist durch die Garantie der Grundrechte, die Einrichtung einer justiziellen Instanz zur Überprüfung allfälliger Verletzungen dieser Rechte und durch die europaweite identitäts- und integrationsstiftende Funktion wesentliche Charakteristika einer nationalen Verfassung auf.<sup>36</sup> Innerhalb von 60 Jahren hat die Konvention ein staatsübergreifendes, regionales Grundrechtssystem etabliert und sich zu einer menschenrechtlichen Grundordnung Europas entwickelt.<sup>37</sup> Die EMRK hat sehr häufig dort *verfassungsergänzende Funktionen* übernommen, wo die Mitgliedstaaten noch keine entsprechend ausgebauten Grundrechtskataloge kannten oder kennen. Aufgrund dieser Funktion wurde der EMRK verschiedentlich der Beiname *“Schattenverfassung”* (*shadow constitution*) verliehen.<sup>38</sup> Insbesondere im Zusammenhang mit Art. 5 (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) wurde bereits früh von *“gemeineuropäischen Verfassungsprinzipien”* gesprochen.<sup>39</sup>

Allerdings setzt der beschränkte Regelungsbereich der EMRK, welcher über die Grundrechtsgarantien hinaus keine weiteren materiellen Bereiche abdeckt, diesem Vergleich klare Grenzen. Gerade wegen dieser Begrenzungen erscheint es berechtigt, die EMRK nicht als umfassende Verfassung, sondern vielmehr als Teilverfassung Europas oder als völkerrechtlichen Vertrag mit Verfassungselementen<sup>40</sup> zu bezeichnen. Für den nachfolgenden Vergleich des EGMR mit einem Verfassungsgericht ist jedenfalls davon auszugehen, dass mit der EMRK ein verfassungsähnliches Dokument existiert, auf dem die allfälligen verfassungsgerichtlichen Funktionen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte aufbauen.<sup>41</sup>

---

grundrechtlichen Judikatur der Schweiz, Deutschlands und der europäischen Gerichtsbarkeiten (EGMR/EuGH), 2009, 212 ff.; J. A. Frowein, Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtsprechung, JuS 1986, 845; F. Hoffmeister (Anm. 13), Rn. 1; R. Uerpmann, Völkerrechtliche Nebenverfassungen, in: A. v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 339 (357 ff.); C. Walter (Anm. 5), 961; E. de Wet (Anm. 1), 611 f.; R. C. A. White/C. Ovey, Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights, 2014, 574.

<sup>36</sup> F. Hoffmeister (Anm. 13), Rn. 51.

<sup>37</sup> K. W. Weidmann (Anm. 4), 137 f.; E. de Wet (Anm. 1), 617.

<sup>38</sup> H. Keller/A. Stone Sweet, Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems, in: H. Keller/A. Stone Sweet (Hrsg.), A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems, 2008, 677 (686); R. Uerpmann (Anm. 35), 339 f.

<sup>39</sup> J. A. Frowein, Die Herausbildung europäischer Verfassungsprinzipien, in: Kaufmann (Hrsg.), Rechtsstaat und Menschenwürde. FS für Werner Maihofer, 1988, 149 (152); P. Häberle, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht, EuGRZ 12-13 (1991), 261.

<sup>40</sup> Vgl. ähnlich für die Europäische Union A. Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001.

<sup>41</sup> Ähnlich E. Chiariello (Anm. 35), 212 ff. Zum Ganzen auch C. Grabenwarter, Auf dem Weg in die Grundrechtsgemeinschaft, EuGRZ 31 (2004), 563.

In Art. 19 EMRK wird explizit festgehalten, dass die Errichtung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte “der Einhaltung der Verpflichtungen (...), welche die Hohen Vertragsparteien in dieser Konvention und den Protokollen dazu übernommen haben”, dient. Diese Verpflichtungen bestehen in der Sicherung der in der EMRK festgehaltenen Grundrechte für die Bürger der Europaratsstaaten, wobei der Menschenrechtskatalog der EMRK größtenteils mit den innerstaatlichen Grundrechtskatalogen korrespondiert.<sup>42</sup>

Der EGMR kann dieses Ziel über zwei Wege erreichen: Zum einen besteht ein Hauptziel des Überprüfungsmechanismus klarerweise im *Individualrechtsschutz*, das heißt darin, den Einzelnen vor übermäßigen staatlichen Eingriffen in den Grundrechtsbereich zu schützen. Hier steht das Prinzip der Einzelfallgerechtigkeit im Vordergrund.<sup>43</sup> Dieser Grundsatz impliziert neben dem Schutzelement vor staatlichen Eingriffen auch, dass Aussagen des EGMR – insoweit sie nicht Teil einer offensichtlich gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs sind – nicht ohne Weiteres generalisiert werden dürfen, sondern vor allem im konkreten Einzelfall anwendbar sind.

Zum anderen nimmt der EGMR auch die Aufgabe wahr, Entscheide im allgemeinen Interesse und für die öffentliche Ordnung zu fällen. Neben der wichtigen Funktion des Individualrechtsschutzes kann deshalb ein weitergehendes Ziel des EMRK-Schutzmechanismus darin gesehen werden, einen *europaweit geltenden Menschenrechtsstandard* im Sinne eines “*ordre public*” zu etablieren. Des Weiteren soll eine durch den EGMR geschaffene, generelle Rechtsprechung auf sämtliche nationalen Rechtsordnungen der Vertragsparteien ausgedehnt werden, insbesondere, um Wiederholungen von Konventionsverletzungen zu vermeiden.<sup>44</sup> Dieses Ziel hat der EGMR in seiner Rechtsprechung wiederholt betont – in der Rechtssache *Rantsev v. Zypern und Russland* aus dem Jahr 2010 beispielsweise hält der Gerichtshof fest, dass die Bedeutung seiner Urteile neben der individuellen Beschwerdeentscheidung darin läge, auf allgemeine Weise die Konventionsvorschriften

---

<sup>42</sup> Vgl. Anm. 12.

<sup>43</sup> Vgl. dazu z. B. C. Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2003, 3; G. Ress, Die Einzelfallbezogenheit in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in: R. Bernhardt/W. K. Geck/G. Jaenicke/H. Steinberger (Hrsg.), Völkerrecht als Rechtsordnung, 1983, 719 (722); K. W. Weidmann (Anm. 4), 131 f.

<sup>44</sup> J. Flauss (Anm. 5), 81 f.; D. Thürer, Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft, VVDStRL 50 (1991), 97 (106); Wildhaber (Anm. 6), 570 f.

zu erläutern, durchzusetzen, weiter zu entwickeln und so dazu beizutragen, dass die Staaten ihre übernommenen Pflichten erfüllen.<sup>45</sup>

Für diese zweite Aufgabe des EGMR hat sich die Bezeichnung “konstitutionelle” Funktion oder “Verfassungsaufgabe” eingebürgert.<sup>46</sup> Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass zu nationalen Verfassungen und staatlicher Verfassungsgerichtsbarkeit beide Aufgaben gehören. Eine Verfassung und die darauf aufbauende Verfassungsgerichtsbarkeit begrenzen einerseits staatliche Macht durch den Grundrechtsschutz und die dazugehörigen individuellen Beschwerdemöglichkeiten für den Einzelnen (Begrenzungsfunktion). Andererseits üben Verfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit per definitionem auch eine *identitäts- oder integrationsstiftende Funktion* aus, indem sie durch die Etablierung einer Werteordnung die Identitätsbedürfnisse einer Gesellschaft aufnehmen und in der Rechtsprechung weiterentwickeln.<sup>47</sup> Deshalb sind sowohl die Aufgabe des Individualrechtsschutzes durch eine Einzelfallgerechtigkeit als auch die Etablierung eines Menschenrechtsstandards durch gefestigte Rechtsprechung als Funktionen eines Verfassungsgerichts zu qualifizieren; zwei Funktionen, die in Einzelfällen durchaus miteinander kollidieren können, wie sich am Beispiel der so genannten Piloturteile gut aufzeigen lässt.<sup>48</sup>

Die anhaltende Belastung des Gerichtshofes führte dazu, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Laufe der Zeit immer strenger gefasst wurden. Dies trifft insbesondere auf die Einführung eines neuen Zulässigkeitskriteriums für Beschwerden vor dem EGMR durch das 14. Zusatzprotokoll zu.<sup>49</sup> Gemäß Art. 35 Abs. 3 lit. b EMRK kann der Gerichtshof eine Individualbeschwerde für unzulässig erklären,

“wenn er der Ansicht ist, dass dem Beschwerdeführer kein erheblicher Nachteil entstanden ist, es sei denn, die Achtung der Menschenrechte, wie sie in dieser Konvention und den Protokollen dazu anerkannt sind, erfordert eine Prüfung der Begründetheit der Beschwerde, und vorausgesetzt, es wird aus diesem Grund

<sup>45</sup> *Rantsev v. Zypern und Russland*, Nr. 25965/04, Urteil vom 7.1.2010, § 197 f., EGMR Reports 2010-I.

<sup>46</sup> Vgl. dazu z. B. L. *Wildhaber* (Anm. 5), 571.

<sup>47</sup> Vgl. dazu z. B. S. *Obermeyer*, Integrationsfunktion der Verfassung und Verfassungsnormativität, Schriften zum Öffentlichen Recht, Band 1092, 2008; C. *Walter* (Anm. 5), 967.

<sup>48</sup> Vgl. dazu unten III. 3. b. bb.

<sup>49</sup> Vgl. auch die von ursprünglich sechs auf vier Monate verkürzte Frist zur Eingabe der Beschwerde, die im 15. Zusatzprotokoll zur EMRK vorgesehen ist, siehe CETS No. 213. Auch die mehrfache Änderung von Art. 47 der Verfahrensordnung im Verlaufe der Zeit veranschaulicht die Tendenz, den Zugang zum Gerichtshof zu erschweren.

nicht eine Rechtssache zurückgewiesen, die noch von keinem innerstaatlichen Gericht gebührend geprüft worden ist”.<sup>50</sup>

Durch diese Regelung wird dem EGMR ein größerer Spielraum eröffnet, Beschwerden nach eigenem Ermessen abzulehnen, wenn dadurch kein so bezeichneter erheblicher Nachteil für den Beschwerdeführer ersichtlich ist.

Der Begriff des “erheblichen Nachteils” untersteht der autonomen Interpretation des Gerichtshofs;<sup>51</sup> der Gerichtshof war bis anhin zurückhaltend in der Anwendung dieser Bestimmung.<sup>52</sup> Zahlenmäßig spielte sie bisher eine nur geringe Rolle. Die bisher gestützt auf das neue Zulässigkeitskriterium ergangenen Entscheide betrafen repetitive Fälle mit sehr geringem Streitwert, so z. B. *Korolev v. Russland*<sup>53</sup> (22.5 Rubel), *Bock v. Deutschland*<sup>54</sup> (7,99 Euro) oder *Ionescu v. Rumänien*<sup>55</sup> (90 Euro) oder mit geringem Streitwert *Bazelyuk v. Ukraine*<sup>56</sup> (445 Euro) und *Kioui v. Griechenland*<sup>57</sup> (504 Euro). Es wäre zwar nicht auszuschließen, dass das Institut der Individualbeschwerde – als Pendant zur innerstaatlichen Verfassungsbeschwerde – dadurch eingeschränkt würde. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass dies nicht per se gegen die verfassungsgerichtliche Funktion des EGMR spricht. Nationale Verfassungsgerichtshöfe, wie z. B. der *Supreme Court* der USA, kennen ähnliche, teilweise sogar noch weiter gehende Ermessensspielräume zur Zulässigkeitserklärung von Verfassungsbeschwerden.<sup>58</sup>

Ziel der EMRK-Garantien und der EGMR-Rechtsprechung ist die Etablierung eines europaweiten grundrechtlichen *Mindeststandards* (*minimal standard*). Auf der Grundlage dieses Minimalstandards dürfen die Vertragsstaaten – in Einklang mit den Zielen der Konvention – ihre Grundrechts-

---

<sup>50</sup> Dieses letzte Erfordernis wird mit dem Inkrafttreten des 15. Zusatzprotokoll zur EMRK wegfallen, siehe CETS No. 213.

<sup>51</sup> Zum Begriff der autonomen Interpretation der EMRK durch den EGMR vgl. sogleich D.V.3.b.; zum Begriff des erheblichen Nachteils vgl. den Explanatory Report zu Zusatzprotokoll Nr. 14, Rn. 80, einsehbar unter <<http://conventions.coe.int>> (15.12.2015).

<sup>52</sup> In vielen Fällen wies der Gerichtshof die von der Regierung erhobene Einrede des unerheblichen (nicht finanziellen) Nachteils auch zurück, vgl. beispielsweise *Vartic v. Rumänien* Nr. II, Nr. 14150/08, Entscheid vom 17.12.2013, § 37 ff.: der Fall betrifft die Verweigerung einer vegetarischen Diät im Strafvollzug; *Vartic v. Rumänien*, Nr. 14150/08, Urteil vom 17.12.2013, § 37 ff.; *Eon v. Frankreich*, Nr. 26118/10, Urteil vom 14.3.2013, § 34: der Fall betrifft die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführer wegen Beleidigung des Staatsoberhauptes.

<sup>53</sup> *Korolev v. Russland*, Nr. 25551/05, Entscheid vom 1.7.2010.

<sup>54</sup> *Bock v. Deutschland*, Nr. 22051/07, Entscheid vom 19.1.2010.

<sup>55</sup> *Ionescu v. Rumänien*, Nr. 36659/04, Entscheid vom 1.6.2010.

<sup>56</sup> *Bazelyuk v. Ukraine*, Nr. 49275/08, Entscheid vom 23.3.2012.

<sup>57</sup> *Kioui v. Griechenland*, Nr. 52036/09, Entscheid vom 20.9.2009.

<sup>58</sup> Vgl. dazu z. B. *H. Simon* (Anm. 7), Rn. 11.

ordnung weiter frei gestalten. Sie dürfen insbesondere auch über die minimalen Anforderungen der EMRK hinausgehen. Der minimale Grundrechtsstandard soll lediglich eine einheitliche, europaweite Grundrechtsbasis garantieren, die von allen Staaten trotz ihrer unterschiedlichen Rechtsordnungen gewahrt werden muss. Es ist deshalb nicht das Ziel der EGMR-Rechtsprechung, an die Stelle staatlicher Gesetzgeber und Verfassungsgerichte zu treten und den Vertragsstaaten eine eigene Betrachtungsweise aufzuzwingen. Der EGMR soll auf der Grundlage des Subsidiaritätsprinzips nur als sekundäre Kontrolle in Fällen dienen, in denen die staatlichen Instanzen europaweit anerkannten Menschenrechtsgarantien nicht Genüge tun.<sup>59</sup> Darin unterscheidet sich der Gerichtshof von einem nationalen Verfassungsgericht.

Das *Subsidiaritätsprinzip*, wenn auch in der EMRK selbst (noch) nicht festgehalten,<sup>60</sup> gilt als einer der grundlegenden Eckpfeiler des Straßburger Schutzsystems<sup>61</sup> und wird vom EGMR selbst in seiner Rechtsprechung regelmäßig betont.<sup>62</sup> Das Prinzip zeigt einerseits auf, dass der EGMR lediglich – nach Ausschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsmittel – *ergänzende* verfassungsgerichtliche Funktionen wahrnimmt, um so bezeichnete “Versehen” von staatlichen Verfassungsgerichten zu korrigieren.<sup>63</sup> Andererseits unterstreicht es nichtsdestotrotz den verfassungsgerichtlichen Charakter des EGMR, der in seiner Rechtsprechung, wenn auch nur subsidiär, einheitliche Grundrechtsgarantien in ganz Europa gewährleisten soll.<sup>64</sup> Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch innerstaatliche Verfassungsgerichte in der Regel subsidiär urteilen, wenn alle anderen möglichen Rechtswege ausgeschöpft sind.

Allerdings vermögen der Begriff des Minimalstandards und das Subsidiaritätsprinzip nicht darüber hinwegzutäuschen, dass die Rechtsprechung des EGMR über die letzten Jahre stets angewachsen und inhaltlich in vielen Be-

<sup>59</sup> R. C. A. *White/C. Ovey* (Anm. 35), 84; L. *Wildhaber* (Anm. 5), 569.

<sup>60</sup> Mit dem Inkrafttreten des 15. Zusatzprotokoll wird das Subsidiaritätsprinzip sowie der nationale Ermessensspielraum in der Präambel der EMRK integriert, vgl. CETS no. 213. Zudem kommt das Prinzip der Subsidiarität in verschiedenen Artikeln der Konvention zum Ausdruck, so z. B. in Art. 13 und 35 EMRK.

<sup>61</sup> Vgl. dazu z. B. I. *Hoffmann*, Der Grundsatz der Subsidiarität im Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention: Rechtliche Fundierung, Besonderheiten, Bedeutung, 2007; R. C. A. *White/C. Ovey* (Anm. 35), 84.

<sup>62</sup> Z. B. in *Kudła v. Polen*, Nr. 30210/96, Urteil vom 26.10.2000 (Große Kammer), Reports 2000-XI, 197, § 152; *Hugh Jordan v. Grossbritannien*, Nr. 24746/94, Urteil vom 4.5.2001, § 111; *Z. und andere v. Grossbritannien*, Nr. 29392/95, Urteil vom 10.5.2001, Reports 2001-V, 1, § 103.

<sup>63</sup> L. *Wildhaber* (Anm. 5), 569.

<sup>64</sup> Vgl. dazu auch z. B. J. *Meyer-Ladewig* (Anm. 11), Einleitung, Rn. 9.

reichen progressiver geworden ist. Damit konstituiert die EMRK für die Vertragsstaaten immer wieder auch einen höheren als den innerstaatlichen Menschenrechtsstandard. Aufgrund dieser progressiven Rechtsprechung wird dem EGMR teilweise vorgeworfen, dass er sich über das Subsidiaritätsprinzip hinaus in innerstaatliche Verfahren einmische und zu einer "vierten Instanz" werde, die er eigentlich betont nicht sein möchte.<sup>65</sup> Nationale oberste Gerichtshöfe überprüfen ihre Rechtsprechung deshalb regelmäßig auf ihre Vereinbarkeit mit derjenigen des EGMR und versuchen, letzterer gerecht zu werden in Fällen, in denen der nationale Menschenrechtsstandard weniger weit geht.<sup>66</sup> In diesen Fällen spielt der EGMR zweifellos eine verfassungsgerichtliche Rolle auf europäischer Ebene.<sup>67</sup>

## b) Organisation des Gerichtshofs

Was die *Gerichtsorganisation* angeht, hat sich für die Verfassungsgerichtsbarkeit nicht ein einheitlicher Typus durchsetzen können. Drei unterschiedliche Modelle haben sich etabliert. In einem ersten Modell – teilweise als Einheitsmodell umschrieben<sup>68</sup> – wird Verfassungsgerichtsbarkeit nicht durch ein dafür eigenständig geschaffenes Gericht, sondern durch das höchste Gericht im Staat ausgeübt, so z. B. durch den Supreme Court in den USA. Im zweiten Modell besteht ein eigenständiges Gericht als Verfassungsgericht, welches den anderen staatlichen Gerichten weder funktional noch hinsichtlich der Kompetenzen über-, sondern nebengeordnet ist; ein solches Modell existiert beispielsweise in Österreich.<sup>69</sup> In einem letzten Modell schließlich besteht auf staatlicher Ebene ebenfalls ein selbständiges Verfassungsgericht, welches gegenüber anderen staatlichen Gerichten aber nicht nur eigenständig, sondern sachlich und funktionell übergeordnet ist.

<sup>65</sup> Vgl. dazu z. B. J. Flauss (Anm. 5), 78; L. Wildhaber (Anm. 5), 569.

<sup>66</sup> H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38), 702 f.

<sup>67</sup> A. Stone Sweet/H. Keller, The Reception of the ECHR in National Legal Orders, in: A. Keller/H. Stone Sweet (Hrsg.), A Europe of Rights. The Impact of the ECHR on National Legal Systems, 2008, 3 (13).

<sup>68</sup> Vgl. dazu E. Böckenförde (Anm. 8), 13.

<sup>69</sup> Vgl. zur Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich z. B. E. Helbling, Die geschichtliche Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, JBl 73 (1951), 197; K. Korinek/A. Martin, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich, in: C. Starck/A. Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, 2007, 67.

Dieser Typus der Verfassungsgerichtsbarkeit herrscht beispielsweise in der Bundesrepublik Deutschland vor.<sup>70</sup>

Auf der Grundlage der drei beschriebenen Organisationsmodelle von Verfassungsgerichtsbarkeit passt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte klar in die dritte Kategorie eines unabhängigen und übergeordneten Gerichts. Der EGMR ist ein von anderen nationalen oder internationalen Gerichtsinstanzen *unabhängiger, ständiger Gerichtshof* mit Sitz in Straßburg, der ausschließlich “Verfassungsaufgaben”, bzw. die ihm in Art. 19 EMRK zugewiesene Aufgabe der Sicherung der Einhaltung der Konventionsrechte wahrnimmt. Seine Rechtsgrundlagen findet der Gerichtshof in Art. 19-51 EMRK und in seiner Verfahrensordnung.<sup>71</sup> Der EGMR setzt sich gemäß Art. 20 EMRK aus 47 Richtern (je ein Richter für jeden Vertragsstaat) zusammen.<sup>72</sup>

Die Unterwerfung unter den EGMR ist für alle Mitgliedstaaten des Europarats *zwingend*; der Überprüfung durch den Gerichtshof kann sich ein Mitgliedstaat des Europarats deshalb unter keinen Umständen entziehen.<sup>73</sup> Für die Erhebung einer Individualbeschwerde ist – neben anderen Zulässigkeitskriterien – gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK die Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges notwendig.<sup>74</sup> Auf der Grundlage der Konvention und der Zusatzprotokolle ist der EGMR deshalb heute auf gesamteuropäischer Ebene als *letzte Instanz für die Prüfung von Grundrechtsverletzungen* ausgestaltet.

## 2. Verfahren

### a) Beschwerdeinstitut: Beschwerden nach Art. 34 und Art. 33 EMRK

Ausgangspunkt aller verfassungsgerichtlichen Kompetenzen ist das Institut einer *Beschwerdemöglichkeit* für staatliche Organe, einzelne Bürger oder

<sup>70</sup> Vgl. zur Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland z. B. A. Weber, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, in: C. Starck/A. Weber (Hrsg.), Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa, Teilband I: Berichte, 2007, 39.

<sup>71</sup> Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 1.1.2016, einsehbar unter <<http://www.echr.coe.int>> (besucht am 25.4.2016).

<sup>72</sup> G. Ress (Anm. 5), 143 ff.

<sup>73</sup> Vgl. dazu z. B. J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Einleitung, Rn. 7 ff.; M. E. Villiger (Anm. 10), Rn. 12 ff.

<sup>74</sup> Vgl. dazu z. B. M. Lanter, Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (Art. 35 Ziff. 1 EMRK): Die Rechtslage in der Schweiz nach der Reform der Bundesrechtspflege, Diss., Zürich 2008.

Personengruppen; eine solche Beschwerdemöglichkeit setzt die gerichtliche Überprüfung staatlicher Akte auf ihre Vereinbarkeit mit der Verfassung erst in Gang. Im Zentrum stehen dabei insbesondere *individuelle Verfassungsbeschwerden* im Zusammenhang mit Grundrechtsverletzungen. Letztere ermöglichen dem Einzelnen, eine justizielle Kontrolle von staatlichen Eingriffen in seine Freiheitssphäre zu erwirken.<sup>75</sup>

Verglichen mit nationalen Verfassungsgerichten findet die verfassungsgerichtliche Organisation des EGMR darin eine Grenze, dass der Straßburger Gerichtshof lediglich Beschwerden zu Grundrechtsverletzungen, aber nicht beispielsweise zu Organstreitigkeiten zur Verfügung stellt. Dies ergibt sich aus der EMRK selbst. Das zentrale Instrument im EMRK-Überwachungsmechanismus ist dabei die *Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK*. Gemäß dieser Bestimmung kann jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personengruppe, welche behauptet, durch eine der Vertragsparteien in einem der in der EMRK oder den Zusatzprotokollen anerkannten Rechten verletzt worden zu sein, eine Beschwerde beim Gerichtshof einreichen. Die Vertragsparteien verpflichten sich, die wirksame Ausübung dieses Rechts nicht zu behindern. Um eine Individualbeschwerde zu erheben, müssen Beschwerdeführer die Kriterien gemäß Art. 35 EMRK erfüllen; insbesondere muss der nationale Instanzenzug ausgeschöpft und es darf höchstens eine Frist von sechs Monaten seit der endgültigen Entscheidung auf nationaler Ebene verstrichen sein.<sup>76</sup>

Die Individualbeschwerde vor dem EGMR ist, ähnlich wie die innerstaatlichen Verfassungsbeschwerden, Ausdruck des Individualrechtsschutzes auf gesamteuropäischer Ebene. Insbesondere kann die Beschwerde eine Funktion als *substituierende Verfassungsbeschwerde* entwickeln, wenn eine solche auf nationaler Ebene entweder gar nicht bekannt ist oder Lücken aufweist. Diese Funktion erhielt vor allem in Bezug auf die ost- und mitteleuropäischen Staaten nach dem Ende des Kalten Krieges eine besondere Bedeutung. Vor 1990 kannten diese Staaten keine der Verfassungsgerichtsbarkeit und der individuellen Verfassungsbeschwerde entsprechenden Systeme. Nur Polen errichtete Mitte der Achtziger Jahre ein Verfassungsgericht, räumte aber kein Instrument der Grundrechtsbeschwerde ein.<sup>77</sup> Erst im Lauf der Neunziger Jahre etablierten die meisten mittel- und osteuropäischen Staaten eine selbständige Verfassungsgerichtsbarkeit, deren Kompe-

<sup>75</sup> E. Böckenförde (Anm. 8), 15.

<sup>76</sup> Zu den weiteren Voraussetzungen vgl. Art. 35 EMRK sowie zur Reduktion der Beschwerdefrist auf vier Monate mit dem 15. ZP zur EMRK (Anm. 33).

<sup>77</sup> Vgl. dazu z. B. L. Janicki, Fragen der polnischen Verfassungsgeschichte, Recht in Ost und West 39 (1995), 207 (210).

tenzen denjenigen westeuropäischer Verfassungsgerichtshöfe ähnlich sind und oftmals auch die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde des Einzelnen umfassen.<sup>78</sup> Insoweit als eine Verfassungsbeschwerde in der Zwischenzeit fehlte oder immer noch fehlt, wirkt die Individualbeschwerde vor dem EGMR als Substitut.

Aufgrund der offenen Formulierung von Art. 34 EMRK kann die Individualbeschwerde des Weiteren auch die Funktion einer *ergänzenden Verfassungsbeschwerde* ausüben. Nach Art. 34 EMRK ist lediglich eine direkte Betroffenheit und eine Opfereigenschaft des Beschwerdeführers durch staatliches Handeln jedweder Art verlangt<sup>79</sup>; genaue Ausführungen, welche staatlichen Akte unter welchen Umständen anfechtbar sind, existieren in den Konventionsgrundlagen nicht.<sup>80</sup> Damit kann die Individualbeschwerde des Konventionssystems für solche nationalen Systeme ergänzende verfassungsgerichtliche Funktionen erfüllen, in welchen Verfassungsbeschwerden nur eine beschränkte Reichweite aufweisen. So ist z. B. in Russland keine Möglichkeit vorgesehen, Gerichtsurteile anzufechten, welche gegen die Verfassung verstoßen. Die Individualbeschwerde vor dem EGMR ermöglicht dem Einzelnen jedoch, gegen gerichtliche Urteile vorzugehen, welche die Menschenrechtskonvention verletzen.<sup>81</sup> Die offene Formulierung von Art. 34 EMRK kann sogar soweit führen, dass auf EGMR-Ebene eine konkrete oder abstrakte Normenkontrolle von staatlichen Gesetzeserlassen möglich wird, wenn diese auf nationaler Ebene fehlt.<sup>82</sup> Insgesamt lässt sich an dieser Stelle festhalten, dass die Individualbeschwerde vor dem EGMR über die typischen verfassungsgerichtlichen Elemente nationaler Verfassungsbeschwerden verfügt und darüber hinaus sogar Lücken der nationalen Beschwerdeinstrumente in Einzelfällen zu füllen vermag.<sup>83</sup>

Neben der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK wird in Art. 33 EMRK die Möglichkeit der *Staatenbeschwerde* geregelt. Demnach können nicht nur Individuen, sondern auch die Konventionsstaaten selber eine Beschwerde ergreifen, um allfällige Verletzungen der EMRK durch andere Vertragsparteien geltend zu machen. Hierbei handelt es sich allerdings nicht

<sup>78</sup> K. G. Zierlein, Die Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung für die Bewahrung und Durchsetzung der Staatsverfassung. Ein Überblick über die Rechtslage in und außerhalb Europas, EuGRZ 18 (1991), 301 (327 ff.)

<sup>79</sup> Zur Opfereigenschaft vgl. etwa das so genannte Youtube-Urteil, *Cengiz und andere v. Türkei*, Nr. 48226/10 et 14027/11, Urteil vom 1.12.2015.

<sup>80</sup> Vgl. dazu z. B. auch M. E. Villiger (Anm. 10), Rn. 102.

<sup>81</sup> Vgl. dazu auch R. Gerards, Die Europäische Menschenrechtskonvention im Konstitutionalisierungsprozess einer gemeineuropäischen Grundrechtsordnung, 2007, 287, 295.

<sup>82</sup> Vgl. sogleich III. 2. c) aa).

<sup>83</sup> R. Gerards (Anm. 81), 291 ff.

um ein nationales Instrumenten ähnliches Beschwerdeinstitut zur Geltendmachung von Organ- oder Kompetenzstreitigkeiten, sondern wiederum um ein Instrument zur Vorbringung von Grundrechtsverletzungen. Im Vergleich zur Individualbeschwerde spielt die Staatenbeschwerde vor dem EGMR eine wesentlich kleinere Rolle und wurde bis heute nur selten ergriffen.<sup>84</sup>

## b) Verfahren nach Erhebung einer Beschwerde

Nach ihrem Eingang wird jede Individualbeschwerde gemäß Art. 52 Ziff. 1 der Verfahrensregeln des Gerichtshofs<sup>85</sup> einer der fünf Sektionen zugewiesen. Zur Behandlung der Rechtssachen tagt der Gerichtshof innerhalb dieser Sektionen dann in Einzelrichterbesetzung, in Ausschüssen mit drei Richtern, in Kammern mit sieben Richtern und in einer Großen Kammer mit 17 Richtern.

Während die Gerichtsverhandlungen vor dem EGMR nach Art. 40 EMRK abgesehen von Ausnahmefällen öffentlich sind, berät der Gerichtshof im Anschluss daran und gemäß Art. 22 seiner Verfahrensordnung in nicht-öffentlichen Sitzungen. Nach Art. 23 der Verfahrensordnung wird von den anwesenden Richtern nach absoluter Mehrheit entschieden, sofern die Verfahrensordnung nicht selbst etwas anderes vorsieht. Auf der Grundlage von Art. 74 der Verfahrensordnung ist jeder involvierte Richter berechtigt, dem Urteil entweder eine Darlegung seiner zustimmenden oder abweichenden persönlichen Meinung oder die bloße Feststellung seines abweichenden Votums beizufügen.

Die Einzelrichterbesetzung befasst sich ausschließlich mit der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit von Beschwerden. Auch die Ausschüsse der drei Richter behandeln in erster Linie die Beschwerdezulassung, besitzen zusätzlich aber die Möglichkeit, über die materielle Begründetheit von Beschwerden zu befinden in Fällen, deren zugrunde liegende Fragen der Auslegung oder Anwendung der EMRK Gegenstand einer gefestigten Rechtsprechung des EGMR sind (Art. 28 EMRK). Sowohl die Entscheide über

---

<sup>84</sup> Vgl. etwa J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Rn. 1 ff. zu Art. 33. Vgl. aber die in neuerer Zeit häufig auftretenden Staatenbeschwerden: *Georgien v. Russland I*, Nr. 13255/07, Urteil vom 3.7.2014 (Grosse Kammer), EGMR Reports 2014; *Georgien v. Russland II*, Nr. 38263/08, z.Z. hängig; *Ukraine v. Russland I*, Nr. 20958/14 und *Ukraine v. Russland II*, Nr. 43800/14, z.Z. hängig.

<sup>85</sup> Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 1.1.2016, einsehbar unter <<http://www.echr.coe.int>> (besucht am 25.4.2016).

die Zulässigkeit als auch die Urteile in der Sache beider Organe sind endgültig.

Wird eine Beschwerde als zulässig befunden und erfordert sie eine genauere Untersuchung, wird sie von der Einzelrichterbesetzung oder den Ausschüssen von drei Richtern an die Kammern mit sieben Richtern zur Beurteilung weiter verwiesen. Deren materielle Urteile sind nicht endgültig, sondern können von den betroffenen Parteien auf der Grundlage von Art. 43 EMRK an die Große Kammer weiter gezogen werden. Diese ist die letzte Instanz innerhalb des Straßburger Kontrollmechanismus. Ihre Urteile sind gemäß Art. 44 Abs. 1 EMRK endgültig.<sup>86</sup>

Das Plenum des Gerichtshofs hat lediglich organisatorische Aufgaben inne, die in Art. 25 EMRK beschrieben sind; so wählt es beispielsweise Präsident und Vizepräsidenten, bildet die Kammern, wählt die Kammerpräsidenten, beschließt die Verfahrensordnung und wählt den Kanzler und seine Stellvertreter. Aufgaben der Rechtsprechung besitzt das Plenum nicht; dies wäre bei einer Zahl von mehr als 40 Richtern kaum praktikabel.<sup>87</sup>

Nach Art. 46 Abs. 1 EMRK sind alle endgültigen EGMR-Urteile für die betroffenen Vertragsstaaten verbindlich und auf innerstaatlicher Ebene umzusetzen.<sup>88</sup> Die Umsetzung der Urteile wird auf der Grundlage von Art. 46 Abs. 2 EMRK vom Ministerkomitee des Europarats überwacht. Zusammengefasst lässt sich der EGMR so als letztinstanzlich, funktionell und sachlich nationalen Gerichtshöfen übergeordnetes Gericht charakterisieren. Gerade aufgrund dieser übergeordneten Organisation und der Verbindlichkeit seiner Urteile wird der Straßburger Gerichtshof in der Literatur wiederholt als "Verfassungsgericht von Europa" bezeichnet.<sup>89</sup>

### c) Prüfungsgegenstand des Gerichtshofs

#### aa) Konkrete und abstrakte Normenkontrolle

Das Kriterium des Prüfungsgegenstandes ist auf nationaler Ebene eines der zentralen Elemente zur Definition von Verfassungsgerichtsbarkeit. Prüfungsgegenstände von Verfassungsgerichtshöfen sind staatliche Akte unterschiedlichster Art. Den Kernbereich bilden generell-abstrakte Erlasse. Diese

<sup>86</sup> Zum Ganzen auch *C. Grabenwarter/K. Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2016, §§ 6 ff.

<sup>87</sup> *J. Meyer-Ladewig* (Anm.11), Einleitung, Rn. 15, mit weiteren Hinweisen.

<sup>88</sup> Vgl. zum Ganzen z. B. *R. C. A. White/C. Ovey* (Anm. 35), 20 ff.

<sup>89</sup> Dazu z. B. *J. A. Frowein* (Anm. 39), 173; *C. Walter* (Anm. 5), S. 962 f.; *L. Wildhaber* (Anm. 5), 569 ff.

Prüfung ist dabei je nach Staat sehr unterschiedlich ausgestaltet. Einerseits kann sie in einer *abstrakten Normenkontrolle* bestehen, innerhalb derer eine Norm unabhängig von einem konkreten Anwendungsakt direkt auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft wird; diese abstrakte Normenkontrolle ist je nach Rechtsordnung präventiv oder nachträglich, eingeschränkt oder vollumfänglich ausgestaltet. In Frankreich beispielsweise erscheint sie als begrenzte (teilweise präventive) abstrakte Normenkontrolle durch den Verfassungsrat (*Conseil constitutionnel*).<sup>90</sup> Des Weiteren findet sich in vielen Staaten aber auch eine lediglich *konkrete Normenkontrolle*; dabei handelt es sich um eine indirekte, nur aufgrund eines individuell-konkreten Verwaltungsaktes vorgenommene Untersuchung einer generell-abstrakten Grundlage. Neben der Prüfung von solchen Erlassen befassen sich Verfassungsgerichte mit anderen Prüfungsgegenständen, wie z. B. mit individuell-konkreten Verwaltungsakten, Organstreitigkeiten oder Bund-Länder-Streitigkeiten in föderativ organisierten Staaten.<sup>91</sup>

Der EGMR nimmt die Prüfung allfälliger EMRK-Verletzungen in der Regel anhand von geltend gemachten *individuell-konkreten* staatlichen Entscheidungen vor. Er untersucht Einzelfälle und die spezifischen Umstände der konkreten Situation auf ihre EMRK-Konformität, normalerweise aber nicht generell-abstrakte nationale Erlasse, weder durch eine abstrakte noch durch eine konkrete Normenkontrolle.<sup>92</sup> Dies lässt sich mit der Zurückhaltung des EGMR vor der Einmischung in innerstaatliche Angelegenheiten, insbesondere derjenigen des Gesetzgebers, erklären.<sup>93</sup> Vor allem aus Art. 34 EMRK und der damit verbundenen Opfereigenschaft ergibt sich, dass der Gerichtshof grundsätzlich nicht dazu befugt ist, nationale Gesetze als solche auf ihre Vereinbarkeit mit der EMRK zu untersuchen. Personen müssen zur Erhebung einer Beschwerde vor dem EGMR gemäß ständiger EGMR-Rechtsprechung durch eine EMRK-Verletzung *direkt betroffen* sein. Diese Betroffenheit fehlt grundsätzlich in Fällen einer so genannten *actio popularis*, also einer Beschwerde, welche im Namen einer unbestimmten Anzahl von Personen gegen ein nationales Gesetz erhoben wird.<sup>94</sup>

<sup>90</sup> Siehe Art. 61-1 (Abs. 1) und Art. 62 Abs. 2 der Französischen Verfassung vom 4.10.1958, zuletzt geändert am 23.7.2008.

<sup>91</sup> Vgl. dazu z. B. E. Böckenförde (Anm. 8), 15.

<sup>92</sup> Vgl. dazu z. B. *Minelli v. Schweiz*, Nr. 8660/79, Urteil vom 25.3.1983, Serie A62, 14 ff., § 35: "The Court [...] has to give a ruling not on the Zürich legislation and practice *in abstracto* but solely on the manner in which they were applied to the applicant."

<sup>93</sup> Vgl. dazu auch E. A. Alkema (Anm. 5), 570.

<sup>94</sup> Vgl. dazu z. B. M. E. Villiger (Anm. 10), Rn. 102. Ein anschauliches Beispiel ist *Quardiri v. Schweiz*, Nr. 65840/09, Entscheid vom 28.6.2011 zur abstrakten Frage, ob das Minaretteverbot in der schweizerischen Bundesverfassung mit der EMRK vereinbar wäre.

Allerdings hat sich der EGMR in verschiedenen Urteilen einer individuell-konkreten Normenkontrolle angenähert, indem er die Konformität von staatlichen Gesetzen mit der EMRK direkt oder indirekt thematisierte. Eine klare Trennlinie zwischen der Untersuchung von individuell-konkreten Verwaltungsentscheidungen und der gleichzeitigen Überprüfung eines generell-abstrakten nationalen Gesetzes vor dem EGMR ist oft nicht möglich. Vielmehr ist innerhalb einer Untersuchung eines Falles vor dem Straßburger Gerichtshof regelmäßig eine kritische Analyse von Teilen staatlicher Gesetze unumgänglich.<sup>95</sup>

Ein frühes Beispiel für eine Normenkontrolle staatlicher Gesetzeserlasse durch den EGMR bietet der Fall *Marckx v. Belgien* aus dem Jahr 1979.<sup>96</sup> In diesem Verfahren stand die Vereinbarkeit einer erbrechtlichen Regelung des belgischen Rechts mit Art. 8 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) zur Debatte. Die belgische Regierung beanstandete, die Erweiterung des belgischen Erbrechts auf "außereheliche Kinder" dürfe nicht durch eine Entscheidung des EGMR über die Unvereinbarkeit der bis anhin geltenden Regelung mit der EMRK seit deren Bestehen erfolgen; dadurch würden zahlreiche, seit Einführung der EMRK durchgeführte belgische Erbstreitigkeiten rechtswidrig und deren Anfechtung vor innerstaatlichen Gerichten ermöglicht. Um dies zu vermeiden, müsse eine Anpassung der Rechtslage über ein Gesetz, nicht aber über ein EGMR-Urteil erfolgen.<sup>97</sup> Der EGMR hingegen wies darauf hin, dass es sich in Fällen, in welchen Konventionsverletzungen ihren Ursprung in nationalen Gesetzen hätten, nicht vermeiden ließe, dass EGMR-Urteile auch über einen konkreten Fall hinaus Wirkungen entfalten würden. Gemäß Art. 25 EMRK sei es einem Beschwerdeführer durchaus erlaubt, geltend zu machen, dass seine Konventionsrechte durch ein innerstaatliches Gesetz ohne individuell-konkreten Akt verletzt seien, sofern der Beschwerdeführer unmittelbar durch dieses Gesetz betroffen sei und das Gesetz die Konventionsverletzung *direkt* verursache. Allerdings sei Belgien aufgrund des Prinzips der Rechtssicherheit und hinsichtlich der Gesamtumstände davon entbunden, Handlungen zu hinterfragen, die zeitlich vor dem Urteil des Straßburger Gerichtshofs stattfanden. Der

<sup>95</sup> Vgl. dazu z. B. *Marckx v. Belgien*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A31; *Papamichalopoulos v. Griechenland*, Urteil vom 24.6.1993, Serie A260-B, 4 ff., § 29 f.; Vgl. dazu auch *L. Garlicki, Broniowski and After: On the Dual Nature of "Pilot Judgments"*, in: L. Caflisch/J. Callewaert/R. Liddell/P. Mahoney/M. E. Villiger (Hrsg.), *Human Rights – Strasbourg Views; Droits de l'homme – Regards de Strasbourg. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, 177, 182 f.

<sup>96</sup> *Marckx v. Belgien* (Anm. 95), 9 ff., § 26 f.; vgl. dazu auch *E. Engel/N. P. Engel* (Hrsg.), *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte. Deutschsprachige Sammlung*, Band 1, 2008, 396.

<sup>97</sup> *Marckx v. Belgien*, (Anm. 95), 10 ff., § 26 f., § 58.

Gerichtshof führte weiter aus, dass Vertragsstaaten, welche ein Verfassungsgericht hätten, mit dieser vorgebrachten Lösung wohl vertraut seien, da auch hier die Rückwirkung von Entscheidungen eines solchen Gerichtshofs durch das öffentliche nationale Recht beschränkt sei.<sup>98</sup>

Das Urteil *Marckx v. Belgien* ist unter dem Gesichtspunkt der Verfassungsgerichtsbarkeit in zwei Punkten bemerkenswert: Zum einen wies der EGMR das erste Mal explizit darauf hin, dass eine Verletzung der Konventionsrechte nicht nur durch einen individuell-konkreten staatlichen Verwaltungsakt, sondern auch direkt durch ein nationales Gesetz verursacht werden könne und die EGMR-Prüfungskompetenz somit auch generell-abstrakte nationale Gesetzesnormen miteinschließen könne. Wird von einem Beschwerdeführer demnach gerügt, ein gegen die EMRK verstoßendes nationales Gesetz könnte in Zukunft *direkt* auf den Beschwerdeführer angewendet werden, so kann der EGMR die Betroffenheit des Beschwerdeführers durch das Gesetz durchaus prüfen, sei dies in Zusammenhang mit einem individuell-konkreten Verwaltungsakt oder auch nur aufgrund des staatlichen Gesetzes.<sup>99</sup> Auch in diesen Fällen wird grundsätzlich nur die *hypothetische, konkrete Anwendung* der entsprechenden Gesetzesbestimmung auf den Beschwerdeführer überprüft, was aber faktisch nichts daran ändert, dass der EGMR dabei das nationale Gesetz der Prüfung einer EMRK-Konformität unterzieht.<sup>100</sup> Zum anderen verglich der Straßburger Gerichtshof seine Funktionen im Urteil *Marckx v. Belgien* selbst mit denjenigen eines nationalen Verfassungsgerichts. Im Urteil kommt dadurch gut zum Ausdruck, dass der EGMR nachhaltigen Einfluss auf die nationalen Rechtsordnungen weit über die Entscheidungen im konkreten Einzelfall hinaus ausübt und sich an Prinzipien anlehnt, die für die Rechtsprechung von staatlichen Verfassungsgerichten charakteristisch sind.<sup>101</sup>

Die Überlagerung des nationalen Grundrechtsschutzes durch den EGMR führt somit indirekt zu einem (stillen) Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit selbst in Ländern, die dies nicht vorgesehen haben.<sup>102</sup> Darüber hinaus ermöglicht der EGMR mit seiner Rechtsprechung dem obersten nationalen Gericht der entsprechenden Länder selbst eine Überprüfung der nationalen Gesetze anhand der EMRK vorzunehmen, obwohl ihm dies anhand der eigenen Verfassung nicht erlaubt ist. Dadurch wird die vom nationalen Ver-

<sup>98</sup> *Marckx v. Belgien*, (Anm. 95), 10 ff., § 58.

<sup>99</sup> Vgl. dazu auch *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 102.

<sup>100</sup> Vgl. dazu z. B. *Mellacher und andere v. Österreich*, Urteil vom 19.12.1989, Serie A169, 5, § 41; vgl. dazu auch *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 157.

<sup>101</sup> Vgl. dazu auch *R. Gerards* (Anm. 81), 284 f.

<sup>102</sup> Vgl. dazu auch *R. Gerards* (Anm. 81), 290.

fassungsgeber nicht eingeräumte Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von staatlichen Gesetzen durch eine Prüfung der “Konventionsmäßigkeit” ersetzt.<sup>103</sup> In diesem Sinne gewinnt der EGMR in den betreffenden Ländern den Charakter eines ergänzenden Verfassungsgerichtshofs.

#### bb) Überprüfung staatlicher Vorbehalte

Neben der Überprüfung von individuell-konkreten Verwaltungsakten und der Annäherung an eine konkrete und abstrakte Normenkontrolle im Bereich von Grundrechtsverletzungen bestehen vor dem EGMR keine weiteren Prüfungsgegenstände. So kann der EGMR insbesondere keine staatlichen Akte im Zusammenhang mit Kompetenzstreitigkeiten zwischen verschiedenen Staatsorganen oder dem Bund und Ländern in föderativen Staaten beurteilen.

In der Rechtsprechung des EGMR findet sich allerdings neben Verwaltungsakten und generell-abstrakten Erlassen noch ein weiterer Prüfungsgegenstand, durch den der Gerichtshof eine quasi-verfassungsgerichtliche Funktion wahrnimmt. Es handelt sich dabei um die Prüfung der *Vorbehalte* zur EMRK und ihren Zusatzprotokollen, welche Staaten in der Vergangenheit häufig anbrachten und teilweise auch heute noch tun.

Gemäß Art. 57 EMRK ist es jedem Vertragsstaat gestattet, bei der Unterzeichnung oder Ratifizierung der Konvention einen Vorbehalt anzubringen, soweit ein innerstaatliches, bestimmtes und in Kraft getretenes Gesetz nicht mit der in Frage stehenden EMRK-Bestimmung übereinstimmt. Der Vorbehalt muss dabei genau und klar sein und zu einem bestimmten Konventionsartikel erklärt werden. Die Konsequenz eines gültigen Vorbehalts besteht darin, dass die betreffende Regelung der Konvention in der Rechtsordnung des Vertragsstaats keine Anwendung entfaltet und deswegen gegenüber diesem Staat auch nicht angerufen werden kann.<sup>104</sup>

Der EGMR hat sich in seiner langjährigen Rechtsprechung regelmäßig als zuständig erachtet, die Voraussetzungen und somit die Gültigkeit eines Vorbehalts zu prüfen.<sup>105</sup> Die Praxis des Gerichtshofs zeigt, dass er diese Voraussetzungen streng interpretiert und Vorbehalte als klare Ausnahmefälle

<sup>103</sup> Vgl. dazu auch z. B. C. Walter (Anm. 5), 964.

<sup>104</sup> Vgl. zum Ganzen z. B. J. A. Frowein, in: J. A. Frowein/W. Peukert (Anm. 11), Art. 57, Rn. 1 ff.; C. Grabenwarter/K. Pabel (Anm. 86), § 2, Rn. 5 ff.; J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Rn. 6 zu Art. 57; M. E. Villiger (Anm. 10), Rn. 33 ff.

<sup>105</sup> Vgl. dazu z. B. *Belilos v. Schweiz*, Nr. 10328/83, Urteil vom 29.4.1988, Serie A132, 5 ff. § 13; *Chorherr v. Österreich*, Urteil vom 25.8.1993, Serie A266-B, 3 ff., §§ 16 f.; *Stallinger und Kuso v. Österreich*, Urteil vom 23.4.1997, 1997-II, 8, §§ 48 f.

qualifiziert.<sup>106</sup> Ein prominentes Beispiel hierfür stellt der Fall *Belilos v. Schweiz* dar, in welchem die Schweiz anlässlich der Ratifikation der EMRK eine auslegende Erklärung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK abgab, die der EGMR als unzulässigen Vorbehalt zur Konvention qualifizierte. Der Gerichtshof kam in seiner Prüfung zum Schluss, dass ein als ungültiger erachteter Vorbehalt nicht zur Anwendung gelangen könne und der Staat durch die EMRK gebunden sein sollte, wie wenn er den Vorbehalt nicht angebracht hätte.<sup>107</sup> Im Fall *Loizidou v. Türkei* stellte der EGMR die Ungültigkeit eines allgemeinen Territorial-Vorbehalts der Türkei bezüglich Nord-Zypern fest und erläuterte, ein Staat könne die Anwendung der Konvention nicht für einen Teil seines Staatsgebiets ausschließen, weil andernfalls die Effektivität der EMRK als ein "Verfassungsinstrument" Europas empfindlich geschmälert würde.<sup>108</sup>

Die Strenge, mit welcher der EGMR staatliche Vorbehalte prüft und je nachdem für ungültig erklärt, sind Ausdruck seines eigenen Verständnisses als subsidiärer Verfassungsgerichtshof in Menschenrechtsfragen. Der Gerichtshof verdeutlichte dies insbesondere auch dadurch, dass er die EMRK im erwähnten Entscheid *Loizidou v. Türkei* als Verfassungsinstrument bezeichnete. Durch seine Praxis zu staatlichen Vorbehalten nimmt der EGMR so einmal mehr die Rolle eines "Verfassungshüters" ein, welcher die Funktion der Konvention als "Quasi-Verfassung" europaweit sichert und die Einschränkung ihrer Anwendung nur im absoluten Ausnahmefall gewährt.<sup>109</sup>

### 3. Entscheidungsfindung

#### a) Prüfungsmaßstab des EGMR

##### aa) Genereller Prüfungsmaßstab und staatlicher Ermessensspielraum

Wie der Prüfungsgegenstand lässt sich auch das Kriterium des Prüfungsmaßstabs des EGMR auf seine verfassungsrechtliche Funktion hin untersuchen. Während einem nationalen Verfassungsgericht die Grundrechtsgarantien der staatlichen Verfassung als Prüfungsmaßstab dienen, sind es im Falle

---

<sup>106</sup> Vgl. dazu auch *F. Hoffmeister* (Anm. 13), Rn. 30; *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 33.

<sup>107</sup> *Belilos v. Schweiz*, Nr. 10328/83, Urteil vom 29.4.1988, Serie A132, 11 f. § 30 ff.

<sup>108</sup> *Loizidou v. Türkei*, Urteil vom 23.3.1995 (Preliminary Objections), Serie A310, 13, § 75.

<sup>109</sup> Vgl. dazu z. B. auch *E. de Wet* (Anm. 1), 618.

des EGMR diejenigen der Konvention; letztere garantiert zu einem großen Teil dieselben oder ähnliche Individualrechte wie nationale Verfassungen.<sup>110</sup> Beschränkt sich der Aufgabenbereich des EGMR auf die Prüfung allfälliger Verletzungen von Menschenrechten und Grundfreiheiten, steht nationalen Verfassungsgerichten darüber hinaus eine vielfältigere Prüfungspalette zur Verfügung. So z. B. in föderativ organisierten Staaten, in denen auch verfassungsrechtliche Bestimmungen zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern oder der Bereich der Organkompetenzen zwischen Verfassungsorganen, vor allem zwischen Exekutive und Legislative überprüft werden können.<sup>111</sup>

Innerhalb der Prüfung von Verletzungen des Grundrechtskatalogs lassen sich jedoch einige Parallelen zwischen dem Straßburger Gerichtshof und staatlichen Verfassungsgerichten aufzeigen. Die Prüfungskriterien zur Zulässigkeit eines staatlichen Eingriffs in die Menschenrechte und Grundfreiheiten der EMRK entsprechen in etwa den Kriterien zur Einschränkung von Grundrechten aufgrund nationaler Verfassungen, nämlich der gesetzlichen Grundlage, des öffentlichen Interesses und der Verhältnismäßigkeit.<sup>112</sup> Voraussetzung für eine Einschränkung klassischer Freiheitsrechte der EMRK ist demnach, dass die staatliche Maßnahme sich auf ein nationales Gesetz stützt, einen der in der Konvention aufgezählten, *legitimen Zwecke* verfolgt und in einer demokratischen Gesellschaft *unentbehrlich* ist.<sup>113</sup> Für eine solche Unentbehrlichkeit muss gemäß EGMR ein dringendes gesellschaftliches Bedürfnis (*pressing social need*) vorliegen. Dieses Kriterium beinhaltet nach langjähriger Rechtsprechung des EGMR vor allem eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (*proportionality test*).<sup>114</sup> Insbesondere die Ver-

<sup>110</sup> R. Bernhardt, Verfassungen und Verfassungsgerichtsbarkeit internationaler Organisationen, in: J. A. Frowein/K. Scharioth/I. Winkelmann/R. Wolfrum (Hrsg.), Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace, Liber Amicorum Tono Eitel, 2003, 281, 285.

<sup>111</sup> E. Böckenförde (Anm. 8), 15.

<sup>112</sup> Vgl. dazu z. B. Art. 36 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, in Kraft getreten am 1.1.2000; SR 101, zitiert als BV.

<sup>113</sup> Die EMRK enthält keinen allgemeinen Artikel zu den Einschränkungsvoraussetzungen der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sondern zählt die Kriterien in den jeweils spezifischen Bestimmungen auf, vgl. dazu Art. 8 ff., jeweils Abs. 2 EMRK.

<sup>114</sup> Vgl. dazu unter vielen z. B. *Berrehab v. Niederlande*, Urteil vom 21.6.1988, Serie A138, 5, § 28 f.; *Markt Intern Verlag und andere v. Bundesrepublik Deutschland*, Urteil vom 20.11.1989, Serie A165, 4, § 34; *Steel und Morris v. Grossbritannien*, Nr. 68416/01, Urteil vom 15.2.2005, EGMR Reports 2005-II, § 87. Vgl. zum Thema auch z. B. M. A. Eissen, The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in: J. Macdonald/F. Matscher/H. Petzold (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, 1993, 125.

hältnismäßigkeitsprüfung erinnert an die Kernfunktionen von Verfassungsgerichtsbarkeit im Grundrechtsbereich.<sup>115</sup>

Allerdings nimmt der Gerichtshof innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung stets Rücksicht auf die spezifischen nationalen Verhältnisse. In seiner Rechtsprechung zeigt sich deutlich, dass der EGMR nicht beabsichtigt, die Würdigung einer Lage durch innerstaatliche Behörden zu ersetzen. In erster Linie tragen die nationalen Instanzen die Verantwortung für die Gewährleistung der Konventionsrechte, sie sind den nationalen Gegebenheiten näher und deshalb steht ihnen auch ein gewisser Ermessensspielraum zu (*margin of appreciation*).<sup>116</sup> Zwar kontrolliert der EGMR die Ausübung des Ermessensspielraums;<sup>117</sup> will der Straßburger Gerichtshof von einer nationalen Einschätzung einer Situation abweichen, muss er jedoch detaillierte, sachlich überzeugende Argumente vorbringen.<sup>118</sup>

Auch wenn der Gerichtshof mit seinem Prüfungsmaßstab und der Untersuchungskriterien der gesetzlichen Grundlage, der legitimen Zwecke und der Notwendigkeit (Verhältnismäßigkeit) einer staatlichen Maßnahme verfassungsgerichtliche Funktionen ausübt, so könnte sich in der *margin of appreciation*-Doktrin auf den ersten Blick eine Begrenzung des Vergleichs des EGMR mit einem Verfassungsgericht zeigen.<sup>119</sup> Die Untersuchung allfälliger Grundrechtsverletzungen findet auf EMRK-Ebene in diesem Sinne eingeschränkt statt, weil alle denkbaren Interessen in den 47 EMRK-

<sup>115</sup> W. Sadurski, Partnering with Strasbourg: Constitutionalization of the European Court of Human Rights, The Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments, *Human Rights Law Review*, Vol. 9(3) (2009), 397 (407 f., 446); A. Stone Sweet, On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court, *Faculty Scholarship Series*, Paper 71 (2009), 6; A. Stone Sweet/H. Keller (Anm. 67), 24 f.

<sup>116</sup> Vgl. dazu z. B. *Handyside v. Grossbritannien*, Urteil vom 7.12.1976, Serie A24, 12, § 48; *Lingens v. Österreich*, Urteil vom 8.7.1986, Serie A103, 10, § 39; *Jacobowski v. Bundesrepublik Deutschland*, Urteil vom 23.6.1994, Serie A291-A, 3, § 26 ff.; vgl. dazu z. B. auch E. Brems, The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights, *ZaöRV* 56 (1996), 240; C. Calliess, Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art. 10 EMRK, *EuGRZ* 23 (1996), 295; D. Harris/M. O'Boyle/C. Warbrick (Anm. 28), 11 ff.; J. A. Sweeney, A Margin of Appreciation in the Internal Market: Lessons from the European Court of Human Rights, *Legal Issues of Economic Integration* 34(1) (2007), 27; K. W. Weidmann (Anm. 4), 245 ff.

<sup>117</sup> Vgl. dazu z. B. *Observer und Guardian v. Grossbritannien*, Urteil vom 26.11.1991, Serie A216, 17 ff., § 59; *Steel und Morris v. Grossbritannien*, Nr. 68416/01, Urteil vom 15.2.2005, EGMR Reports 2005-II, § 87.

<sup>118</sup> S. H. and Others v. Austria, Nr. 57813/00, Urteil vom 3.11.2011 (Große Kammer), EGMR Reports 2011-V, 295, §197; *Bédat v. Switzerland*, Nr. 56925/08, Urteil vom 29.3.2016 (Große Kammer), § 67.

<sup>119</sup> Ähnlich auch W. Sadurski (Anm. 115), 400.

Vertragsstaaten wohl komplexer und zahlreicher sind als die in der Konvention aufgezählten.<sup>120</sup> Eine so umfassende Interessenabwägung wie auf staatlicher Ebene kann deshalb nicht das Ziel des EMRK-Schutzmechanismus sein; vielmehr geht es vor dem EGMR darum, gemeinsame Mindestnormen in einem europäischen Rahmen zu definieren.<sup>121</sup>

Auf den zweiten Blick zeigt sich allerdings, dass nationale Verfassungsgerichtshöfe in Bundesstaaten ebenfalls eine gewisse Zurückhaltung bei der Beurteilung von Gesetzen oder Entscheiden der Gliedstaaten kennen und ihnen einen gewissen Spielraum belassen, um auf regionale Besonderheiten Rücksicht zu nehmen. In der Schweiz beispielsweise auferlegt sich das Schweizer Bundesgericht eine faktische Kognitionsbeschränkung in Fällen, in denen die Behörden der Schweizer Kantone (Gliedstaaten) die örtlichen Verhältnisse besser kennen und sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen. Das Bundesgericht bezeichnet diese Zurückhaltung sogar als eine Besonderheit eines Verfassungsgerichts; eine Verfassung ließe in der Regel verschiedene Lösungen zu und es sei Aufgabe eines Verfassungsgerichtshofs, der jeweils besten Lösung Raum zu lassen.<sup>122</sup> Die *margin of appreciation*-Doktrin des EGMR mag – gerade im Zusammenhang mit den Grundsätzen des Minimalstandards und des Subsidiaritätsprinzips – etwas weiter gehen als diese Haltung nationaler Verfassungsgerichtshöfe, weist aber im Grundsatz Parallelen zu letzterer auf.<sup>123</sup>

#### bb) Autonome und dynamische Auslegung der EMRK

Nationale Verfassungsgerichte legen Verfassungsnormen in der Regel *autonom* aus. Die Interpretationsmacht eines Verfassungsgerichtshofs ergibt sich vor allem aus dem allgemeinen Vorrang der Verfassung vor anderen generell-abstrakten Rechtsgrundlagen und aus der Zuständigkeit des Verfassungsgerichts zur letztverbindlichen Interpretation. Hilfsmittel zur Auslegung sind die allgemein anerkannten rechtlichen Auslegungsmethoden (insbesondere auch die völkerrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts) und die eigene Rechtsprechung, teilweise aber auch die Rechtsvergleichung mit der Rechtsprechung ausländischer Verfassungsgerichtshöfe.<sup>124</sup>

<sup>120</sup> L. Wildhaber (Anm. 5), 570. Vgl. zu den in der Konvention aufgezählten Interessen Art. 8 ff., jeweils Abs. 2 EMRK.

<sup>121</sup> L. Wildhaber (Anm. 5), 570.

<sup>122</sup> Urteil des Schweizer Bundesgerichtes vom 29.11.1989, BGE 115 Ia 370 ff., E. 3.

<sup>123</sup> Vgl. auch G. Ulfstein, *The European Court of Human Rights as a Constitutional Court?*, PluriCourts Research Paper 14-08, 2.

<sup>124</sup> Vgl. dazu z. B. H. Simon (Anm. 7), Rn. 46 f.

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte legt die in der Konvention geregelten Menschenrechte und Grundfreiheiten autonom aus; er stellt bei der Definition von Begriffen und beim Verständnis des Inhalts einzelner Rechte nicht zwingend auf das innerstaatliche Recht oder die nationalen Auslegungsmethoden eines Vertragsstaates ab. Diese sind nicht mehr als ein Ausgangspunkt für die Beurteilung eines konkreten Falles vor dem Straßburger Gerichtshof.<sup>125</sup>

In seiner autonomen Auslegung der EMRK orientiert sich der EGMR einerseits an den allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsmethoden, wie sie in Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)<sup>126</sup> festgehalten sind. Dazu gehören insbesondere der Wortlaut bzw. die gewöhnliche Bedeutung einer Bestimmung sowie Ziel und Zweck einer Regelung. Andererseits beruft sich der EGMR eher selten auf diese allgemeinen Bestimmungen des Völkerrechts und hat eine eigene Auslegungspraxis entwickelt, welche allerdings den Grundsätzen der Wiener Vertragsrechtskonvention folgt.<sup>127</sup>

Der EGMR orientiert sich insbesondere an der so genannten *teleologischen Auslegung*, welche auf den Sinn und Zweck der EMRK abstellt. Der Gerichtshof hat in einer langjährigen Rechtsprechung stets darauf hingewiesen, dass die einzelnen EMRK-Bestimmungen im Gesamtzusammenhang und im Lichte der Grundziele der EMRK zu verstehen seien.<sup>128</sup> Dazu greift der EGMR regelmäßig auf seine frühere Rechtsprechung zurück.<sup>129</sup> Allerdings hat der Gerichtshof wiederholt festgestellt, dass die EMRK nicht eine statische Konvention sei, sondern auf der Grundlage gegenwärtiger Entwicklungen stets neu interpretiert werden müsse und somit einer evolutiven, *dynamischen Fortentwicklung* unterliege. Durch letztere soll eine stets neue Einbettung der EMRK in die europäische Gesellschaft mit all ihren sich verändernden politischen, kulturellen und sozialen Elementen gewährleistet werden. Diese Fortentwicklung wird in den Urteilen des EGMR regelmäßig aufgrund eines kurzen Rechtsvergleichs der betreffenden Situationen in den Vertragsstaaten analysiert. In diesem Sinne hat der Gerichtshof

<sup>125</sup> Vgl. dazu C. Grabenwarter/K. Pabel (Anm. 86), Rn. 9 ff.; J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Einleitung, Rn. 35 ff.; M. E. Villiger (Anm. 10), Rn. 162 ff.

<sup>126</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969 (WVK), in Kraft getreten am 27.1.1980.

<sup>127</sup> Vgl. dazu als eines der ersten Urteile z. B. *Golder v. Grossbritannien*, Urteil vom 21.2.1975, Serie A18, 12, § 29 ff.; vgl. zum Ganzen auch *D. Harris/M. O'Boyle/C. Warbrick* (Anm. 28), 5 ff.; M. E. Villiger (Anm. 10), Rn. 162 ff.; R. C. A. White/C. Ovey (Anm. 35), 64 ff.

<sup>128</sup> Vgl. dazu z. B. *Verein gegen Tierfabriken (VgT) v. Schweiz*, Nr. 32772/02, Urteil vom 30.6.2009 (Große Kammer), EGMR Reports 2009-IV, 1, § 83.

<sup>129</sup> Vgl. dazu z. B. *Cossey v. Grossbritannien*, Urteil vom 27.9.1990, Serie A184, 7, § 35.

die EMRK wiederholt als “lebendiges Instrument” (*living instrument*) bezeichnet.<sup>130</sup>

Grenze dieser dynamischen Rechtsprechung ist dabei stets der Wortlaut der EMRK; die Revision einer Konventionsbestimmung darf nicht über die EGMR-Rechtsprechung, sondern muss immer über ein Zusatzprotokoll erfolgen, welches von allen Vertragsstaaten ratifiziert werden muss, um in Kraft zu treten.<sup>131</sup> Durch die dynamische Fortentwicklung der EMRK soll aber ein effektiver Grundrechtsschutz gewährleistet werden, der nicht nur theoretisch und illusorisch, sondern praktisch und effektiv ist; hierin zeigt sich ein weiteres Prinzip der EGMR-Rechtsprechung, dasjenige des *effektiven Rechtsschutzes*.<sup>132</sup>

Die Auslegungspraxis des EGMR unterscheidet sich inhaltlich nicht wesentlich von innerstaatlichen Verfassungsgerichten. Der Grundsatz der autonomen Auslegung der EMRK gleicht der Interpretationskompetenz von innerstaatlichen Verfassungsgerichten, weil der EGMR insbesondere auch letztinstanzliche Entscheidungsbefugnisse innehat. Ebenso erinnern der Rückgriff auf die völkerrechtlichen Auslegungsmethoden des Wortlauts und Sinn bzw. Zweckes einer Bestimmung, die Berücksichtigung aktueller veränderter Gegebenheiten und Rechtsverständnisse durch Rechtsvergleichung und der etablierten eigenen Rechtsprechung an bewährte Rechtsprechungskriterien innerstaatlicher Verfassungsgerichte. Gleich wie letztere ist der EGMR dabei aber nicht an seine frühere Rechtsprechung gebunden, falls sich eine Abweichung von der eigenen Rechtspraxis als notwendig herausstellen sollte.<sup>133</sup> Dass der EGMR dabei nicht selbst zum “Gesetzgeber” werden darf und für eine Änderung einer Konventionsbestimmung stets der vorgesehene Weg der EMRK-Revision über ein Zusatzprotokoll und den Konsens der Vertragsstaaten beschritten werden muss, erinnert an die oftmals erschwerten Modalitäten der Verfassungsrevision auf nationaler Ebene.

---

<sup>130</sup> Vgl. z. B. als eines der ersten Urteile *Tyrer v. Grossbritannien*, Urteil vom 25.4.1978, Serie A26, S. 13 ff., § 31. Vgl. zum Ganzen auch *J. Meyer-Ladewig* (Anm. 11), Einleitung, Rn. 37; *C. Rouiller/A. Jomini*, *L'effet dynamique de la Convention européenne des droits de l'homme*, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 109 (1992), 233; *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 179 f.

<sup>131</sup> Vgl. zum Ganzen *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 180.

<sup>132</sup> *Artico v. Italien*, Urteil vom 13.5.1980, Serie A37, 5 ff., § 33.

<sup>133</sup> *E. A. Alkema* (Anm. 5), 44.

## b) Rechtscharakter der EGMR-Urteile

### aa) Verbindlichkeit und Feststellungscharakter

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte erlässt grundsätzlich keine Gestaltungs-, sondern in der Regel lediglich *Feststellungsurteile*. Ein EGMR-Urteil vermag weder einen innerstaatlichen Akt direkt aufzuheben noch die Ausgestaltung der innerstaatlichen Rechtsordnung in anderer Weise direkt zu beeinflussen.<sup>134</sup> Darin kommt der grundsätzlich internationale Charakter des EGMR zum Ausdruck. Der Straßburger Gerichtshof ist grundsätzlich nicht befugt, einem Staat Weisungen zu erteilen; die Wahl der Mittel zur Urteilsumsetzung bleibt den Staaten selbst überlassen.<sup>135</sup> Die Vertragsparteien haben sich demnach im Rahmen der spezifischen Möglichkeiten ihrer nationalen Rechtsordnungen um die Umsetzung der Urteile zu bemühen; sie müssen die Konventionsverletzung beseitigen und soweit als möglich den früheren konventionskonformen Zustand wiederherstellen, das heißt, eine *restitutio in integrum* herbeiführen.<sup>136</sup>

Auch wenn die EGMR-Urteile in diesem Sinne keine Gestaltungsurteile sind, hat der EGMR bei verschiedenen Gelegenheiten Empfehlungen ausgesprochen, wie ein Urteil allenfalls umzusetzen wäre.<sup>137</sup> Des Weiteren ist er auf der Grundlage von Art. 41 EMRK befugt, zusätzlich zur Feststellung einer Verletzung von Konventionsrechten Schadenersatz und Genugtuung auszusprechen, wenn das innerstaatliche Recht des betroffenen Vertragsstaates eine nur unvollkommene Wiedergutmachung für die Folgen der Konventionsverletzung zulässt. Dadurch gewinnen die Entscheide des EGMR den Charakter von Leistungsurteilen. Die Summen sind in der Regel bescheiden.<sup>138</sup>

<sup>134</sup> J. A. Frowein, in: J. A. Frowein/W. Peukert (Anm. 11), Art. 46, Rn. 2 ff.

<sup>135</sup> Vgl. dazu z. B. *Vermeulen v. Belgien*, Urteil vom 20.2.1996, EGMR Reports 1996-I, 5, § 34; *Cruz Varas und andere v. Schweden*, Urteil vom 20.3.1991, Serie A201, 22, § 90 ff.; zum Ganzen auch *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 231 ff.

<sup>136</sup> Vgl. dazu z. B. *Belilos v. Schweiz*, Nr. 10328/83, Urteil vom 29.4.1988, Serie A132, 10, § 78; *Clooth v. Belgien*, Urteil vom 5.3.1998, Reports 1998-I, 1 f., § 14; *Norris v. Irland*, Nr. 10581/83, Urteil vom 26.10.1998, Serie A142, 10 ff., § 50; *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 233, mit weiteren Hinweisen.

<sup>137</sup> Vgl. z. B. *Scozzari und Giunta v. Italien*, Nr. 39221/98 und 41963/98, Urteil vom 13.7.2000 (Große Kammer), EGMR Reports 2000-VIII, 401, 249; *Lyons und andere v. Grossbritannien*, Nr. 15227/03, Entscheid vom 4.7.2003, EGMR Reports 2003-IX, 405.

<sup>138</sup> Für eine prominente Ausnahme siehe *Centro Europa 7 und di Stefano v. Italien*, Nr. 38433/09, Urteil vom 7.6.2012 (Große Kammer), EGMR Reports 2012, wo die Summe 10 000 000 Euro betrug.

Die fehlende Kompetenz des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Gestaltungsurteile auszusprechen, unterscheidet ihn von innerstaatlichen Verfassungsgerichten. Zwar sind seine Urteile aufgrund von Art. 46 Abs. 1 EMRK ebenso verbindlich wie diejenigen von nationalen Gerichten, jedoch sind letztere mit der Kompetenz ausgestattet, eine Rechtsverletzung nicht nur festzustellen, sondern direkt damit verbundene Sanktionen oder zu ergreifende Maßnahmen anzuordnen. Ursprünglich hatte die Absicht bestanden, dem EGMR gleich weite Kompetenzen wie nationalen Verfassungsgerichten zu verleihen, staatliche Urteile zu kassieren und Gesetze aufzuheben. Die Regierungen wiesen dieses Ansinnen allerdings zurück.<sup>139</sup> Der Individualrechtsschutz wurde zugunsten der Realisierungsmöglichkeit der Etablierung eines europaweiten, "verfassungsrechtlichen" Grundrechtsstandards in diesem Sinne zurückgebunden.<sup>140</sup>

An dieser Stelle ist allerdings auf einige neuere Entwicklungen hinzuweisen.<sup>141</sup> So ist der Straßburger Gerichtshof beispielsweise aufgrund Art. 39 der Verfahrensordnung befugt, den Staaten *vorsorgliche Maßnahmen* (*interim measures*) zu empfehlen, die im Interesse der Parteien oder eines ordnungsgemäßen Verfahrens ergriffen werden sollten. Lange Zeit galten diese Empfehlungen vorsorglicher Maßnahmen als unverbindlich. Im Urteil *Mamatkulov v. Türkei* stellte der EGMR in Übereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts und der Praxis anderer internationaler Gerichtshöfe jedoch fest, dass die Nicht-Beachtung der empfohlenen vorsorglichen Maßnahmen zu einer Verletzung von EMRK-Bestimmungen führen könne. Dadurch besitzen solche Maßnahmen nicht mehr den Charakter einer Empfehlung, sondern einer Anordnung, wie sie auch nationale Verfassungsgerichtshöfe treffen können.<sup>142</sup>

Darüber hinaus hat der EGMR in einigen neueren Fällen konkrete Anordnungen gegeben, wie ein Urteil von einem Mitgliedstaat umzusetzen sei. Dies betrifft insbesondere Sachverhalte, in welchen Individuen konventionswidrig in Haft gehalten wurden. Hier etablierte der Gerichtshof eine neue Praxis und kam zum Schluss, dass die betroffenen Personen zwingend

<sup>139</sup> Erste Sitzung der Beratenden Versammlung des Europarats vom 10.8.1949–8.9.1949, Collected Edition of the „Travaux Préparatoires“, Band I, 1975, 45.

<sup>140</sup> Vgl. dazu auch *L. Wildhaber* (Anm. 5), 570.

<sup>141</sup> Vgl. dazu *H. Keller/C. Marti*, Interim Relief Compared: Use of Interim Measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights, *ZaöRV* 73 (2013), 1 ff.

<sup>142</sup> *Mamatkulov v. Türkei*, Nr. 46827/99 und 46951/99, Urteil vom 4.2.2005 (Große Kammer), EGMR Reports 2005-I, 225, §§ 99 f., 125.

freizulassen seien.<sup>143</sup> Der Gerichtshof übt immer häufiger Einfluss darauf aus, dass und wie seine Urteile auf nationaler Ebene umgesetzt werden.<sup>144</sup> Auch diese Entwicklung erinnert an Funktionen nationaler Verfassungsgerichte.

Insgesamt zeigt sich, dass die Ausgestaltung der EGMR-Urteile nationalen Verfassungsgerichtsurteilen ähnlich ist, aber durch den – bisher fast ausschließlichen – Feststellungscharakter Grenzen erfährt. Bei der Urteilsumsetzung ist der EGMR deshalb trotz der Verbindlichkeit der Urteile auf die Kooperation der Vertragsstaaten angewiesen. Hierin liegt allerdings nicht eine spezifische Grenze des Vergleichs des Straßburger Gerichtshofs mit einem Verfassungsgericht, sondern eine Eigenart des Völkerrechts. Verglichen mit nationalen Rechtsordnungen beruht die Struktur des Völkerrechts auf der Identität von Rechtssetzer und Rechtsunterworfenem, auf einer weit gehenden Freiwilligkeit ihrer Rechtssubjekte – insbesondere der souveränen Staaten – selber festzulegen, welche Rechte und Pflichten sie setzen und anerkennen. Es existiert im Völkerrecht, vielleicht mit Ausnahme des UN-Sicherheitsrates, kein zentrales Organ zur Rechtsdurchsetzung. Dies bringt – ohne dass deshalb die Geltung des Völkerrechts an sich in Frage gestellt werden müsste – immer wieder erhebliche Probleme der Rechtsdurchsetzung mit sich. Letztere geschieht im Völkerrecht in der Regel dezentral, das heißt Staaten erklären Völkerrechtsnormen freiwillig als verbindlich und halten sie im Konfliktfall auch ein.<sup>145</sup>

Dies gilt auch im Bereich des internationalen Menschenrechtsschutzes. Während nationale Verfassungsgerichte Grundrechtsverletzungen feststellen und mit Sanktionen und Maßnahmen verbinden, die im Notfall mit Zwang eingefordert werden können, existieren auf internationaler Ebene keine analogen Durchsetzungsmechanismen. Aus dieser Perspektive betrachtet, kommt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte mit seinem funktionell und sachlich übergeordneten justizförmigen System und der Kompetenz, verbindliche Gerichtsurteile auszusprechen, der Organisation eines innerstaatlichen Verfassungsgerichts sehr nahe – gerade auch im Vergleich mit den anderen, weniger effektiven internationalen Menschenrechtsschutzmechanismen. Die fehlende Durchgriffbefugnis auf nationale Gesetze

<sup>143</sup> Vgl. z. B. *Ilaşcu und andere v. Moldawien und Russland*, Nr. 48787/99, Urteil vom 8.7.2004, EGMR Reports 2004-VII, 1; *Mamatkulov v. Türkei* (Anm. 142).

<sup>144</sup> *H. Keller/C. Marti*, Reconceptualizing Implementation – The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights Judgments, EJIL 26 (2015) 829 ff.

<sup>145</sup> Vgl. zur Thematik etwa *J. Delbrück* (Hrsg.), Allocation of Law Enforcement Authority in the International System, 1995.

ändert nichts daran, dass er materiell verfassungsgerichtliche Funktionen wahrnimmt.<sup>146</sup>

#### bb) Piloturteile

Im Jahr 2004 verabschiedete das Ministerkomitee des Europarats eine Resolution und eine Empfehlung zu systemischen Problemen in Vertragsstaaten der EMRK, welche den Boden für eine zukünftige Urteilsform des EGMR, die so genannten Piloturteile (*pilot judgments*), bereiten sollten.<sup>147</sup> Der Grund für diese Maßnahmen des Ministerkomitees war vor allem die Tatsache, dass der EGMR zunehmend mit repetitiven Fällen – insbesondere aus den neuen Europaratsmitgliedstaaten – konfrontiert wurde, in denen es sich um gleichartige Konventionsverletzungen aufgrund eines systemischen Problems auf nationaler Ebene handelte. Auch wenn der EGMR in einem dieser Fälle eine Konventionsverletzung feststellte und vielleicht sogar im zuvor bereits erwähnten Sinn eine abstrakte oder konkrete Normenkontrolle des problematischen nationalen Gesetzes vornahm, so wurde an der innerstaatlichen Rechtsregelung in vielen Fällen keine Änderung vorgenommen; dadurch gelangte wiederholt eine Vielzahl gleichartiger Beschwerden an den Gerichtshof.

Um diese Probleme beheben zu können, empfahl das Ministerkomitee des Europarats dem EGMR in seinen ausgearbeiteten Resolutionen und Empfehlungen, er solle die den repetitiven Fällen zugrunde liegenden systemischen Probleme zu identifizieren versuchen, insbesondere diejenigen, in welchen zukünftig eine Vielzahl von gleichartigen oder gar identischen Beschwerden erwartet würde. Des Weiteren solle der EGMR mögliche Lösungsansätze für die Behebung dieser strukturellen Probleme bereitstellen und die entsprechenden Feststellungen bzw. Vorschläge den betreffenden Vertragsstaat und den verschiedenen Organe des Europarats mitteilen.<sup>148</sup>

Basierend auf dieser Ausgangslage entwickelte der EGMR die Rechtsprechung der so bezeichneten Piloturteilsverfahren.<sup>149</sup> Ausgangspunkt dieser

<sup>146</sup> Vgl. dazu auch C. Walter (Anm. 5), 965.

<sup>147</sup> Resolution Res. (2004)3 of the Committee of Ministers of 12.5.1004 on judgments revealing an underlying systemic problem, einsehbar unter <<https://wcd.coe.int>> (besucht am 25.4.2016); Recommendation Rec (2004)6 of the Committee of Ministers to Member States of 12.5.2004 on the improvement of domestic remedies, einsehbar unter <<https://wcd.coe.int>> (besucht am 25.4.2016).

<sup>148</sup> Recommendation Rec (2004)6 (Anm. 147), Ziff. II.

<sup>149</sup> Vgl. zur Thematik der Piloturteile allgemein L. Garlicki (Anm. 95); C. Grabenwarter, The European Human Rights Model. With a View to the Pilot Judgment procedure of the Strasbourg Court, Austrian Review of International and European Law 2014, 53 ff.; P. Leach, Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of Pilot Judgments of the

Entwicklung war das Urteil zum Fall *Broniowski v. Polen*,<sup>150</sup> welches als erstes Piloturteil in der Geschichte des Gerichtshofs gilt. Die Große Kammer des EGMR hielt fest, dass die Verletzung des 1. Zusatzprotokolls ein Resultat eines systemischen Problems der betreffenden polnischen Gesetzgebung und Rechtspraxis sei und somit auch in Zukunft zahlreiche Personen betreffen würde. Deshalb seien in Zukunft weiterführende und allgemeine Maßnahmen zur Kompensation der Restitutionsansprüche der betroffenen Personen zu treffen. Der Gerichtshof skizzierte auch einige Überlegungen dazu.<sup>151</sup> Als Resultat des EGMR-Urteils wurde am 8.7.2005 ein neues polnisches Gesetz über die Kompensation von Restitutionsansprüchen an Grundstücken jenseits der heutigen polnischen Grenze verabschiedet.<sup>152</sup>

Das Urteil im Fall *Broniowski v. Polen* bildet den Auftakt zu einer Reihe weiterer Piloturteile durch den EGMR. Es galt als "Musterentscheidung", die eine möglichst schnelle und effiziente Lösung für eine Vielzahl gleichartiger Fälle bereitstellt.<sup>153</sup>

Das Ziel der vom Straßburger Gerichtshof angewendeten Piloturteilsverfahren ist ein schonender Ausgleich zwischen dem Individualbeschwerderecht des einzelnen Beschwerdeführers bzw. seines Anspruchs auf eine justizielle Entscheidung in der Sache und dem Bestreben, eine Überlastung und ein Paralisieren des EGMR durch eine Vielzahl gleichartiger bzw. identischer Beschwerden zu verhindern. Durch ein einzelnes Urteil soll gleichzeitig die Lösung für eine Vielzahl von hängigen oder zu erwartenden gleichartigen Beschwerden vorangetrieben werden. Im operativen Teil eines Piloturteils wird jeweils festgehalten, dass der verantwortliche Staat generelle Maßnahmen zur Korrektur der strukturellen bzw. systemischen Probleme auf nationaler Ebene, welche Ursache für die Vielzahl repetitiver Fälle vor dem EGMR darstellen, treffen muss. Neu gegenüber anderen Urteilen des EGMR ist an den Piloturteilen insbesondere, dass die Untersuchung gleichartiger Fälle vor dem Gerichtshof in der Regel während der Umset-

---

European Court of Human Rights and Their Impact at the National Level, 2010; R. C. A. White/C. Ovey (Anm. 35), 42 ff.

<sup>150</sup> *Broniowski v. Polen*, Nr. 31443/96, Urteil vom 28.9.2005 (Große Kammer) (gütliche Einigung), EGMR Reports 2005-IX, 1, §§ 35 f.

<sup>151</sup> *Broniowski v. Polen* (Anm. 150).

<sup>152</sup> Vgl. dazu weiter *M. Krzyżanowska-Mierzevska*, The Reception Process in Poland and Slovakia, in: H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38), 3, 532, 579.

<sup>153</sup> Vgl. das nächste Pilotverfahren *Hutten-Czapska v. Polen*, Nr. 35014/97, Urteil vom 19.6.2006 (Große Kammer), EGMR Reports 2006-VIII, 57. Siehe auch *J. Meyer-Ladewig* (Anm. 11), Rn. 8 zu Art. 46.

zung des Piloturteils auf nationaler Ebene sistiert wird.<sup>154</sup> Bleibt ein solches Piloturteil allerdings in der Umsetzung erfolglos, so können die sistierten Fälle wieder aufgenommen werden.<sup>155</sup>

Die Praxis des Piloturteilsverfahrens dauert bis heute an. Zu den neueren Piloturteilen des EGMR gehören z. B. der Fall *Burdov (2) v. Russland*<sup>156</sup> aus dem Jahr 2009, welcher 2010 unter anderem die Urteile *Nagovitsyn und Nalgiyev v. Russland*<sup>157</sup> und *Fakhretdinov und andere v. Russland*<sup>158</sup> nach sich zog. Auch bezüglich anderer Staaten greift der EGMR in den letzten Jahren vermehrt auf das Piloturteilsverfahren zurück, so zum Beispiel im Fall *Ivanov v. Ukraine*<sup>159</sup>, *Suljagic v. Bosnien-Herzegowina*<sup>160</sup> und *Atanasiu und andere v. Rumänien*<sup>161</sup>. Ein bemerkenswertes Urteil erließ der Gerichtshof im Fall *Rumpf v. Deutschland*<sup>162</sup> im Jahr 2010. Nach der Identifizierung eines dem Fall zugrunde liegenden Problems – in casu handelte es sich um ungenügend ausgestaltete Rechtsmittel und um das Problem der überlangen Verfahrensdauer – stellte der EGMR fest, dass er gleichartige Fälle in Zukunft nicht wie üblicherweise sistieren, sondern ebenfalls behandeln werde. Der Gerichtshof formulierte explizit die Absicht, die Bundesrepublik durch die fortlaufende Behandlung aller gleichartigen Fälle an seine Verpflichtung zu erinnern, das systemische Problem zu beheben.<sup>163</sup> Erwähnenswert sind des Weiteren die Fälle *Glykantzi v. Griechenland*<sup>164</sup> und *Alisic und andere v. Bosnien Herzegovina, Kroatien, Serbien, Slovenien und die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien*<sup>165</sup> aus dem Jahr 2012 sowie

<sup>154</sup> Vgl. dazu auch J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Rn. 7 ff. zu Art. 46, mit weiteren Hinweisen.

<sup>155</sup> *Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, Nr. 40450/04, Urteil vom 15.10.2009.

<sup>156</sup> *Burdov (2) v. Russland*, Nr. 33509/04, Urteil vom 15.1.2009, EGMR Reports 2009-I, 71.

<sup>157</sup> *Nagovitsyn und Nalgiyev v. Russland*, Nr. 27451/09 und 60650/09, Entscheid vom 23.9.2010.

<sup>158</sup> *Fakhretdinov und andere v. Russland*, Nr. 26716/09, 67576/09 und 7698/10, Entscheid vom 23.9.2010.

<sup>159</sup> *Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, Nr. 40450/04, Urteil vom 15.10.2009.

<sup>160</sup> *Suljagic v. Bosnien-Herzegowina*, Nr. 27912/02, Urteil vom 3.11.2009.

<sup>161</sup> *Atanasiu und andere v. Rumänien*, Nr. 30767/05 und 33800/06, Urteil vom 12.10.2010.

<sup>162</sup> *Rumpf v. Deutschland*, Nr. 46344/06, Urteil vom 2.9.2010, § 75.

<sup>163</sup> *Rumpf v. Deutschland* (Anm. 162), § 75. Deutschland ist dieser Pflicht auf dem Weg der Gesetzgebung nachgekommen, vgl. die vom Ministerkomitee zitierten Erlasse in Resolution CM/ResDH(2013)244.

<sup>164</sup> *Glykantzi v. Griechenland*, Nr. 40150/09, Urteil vom 30.10.2012.

<sup>165</sup> *Alisic und andere v. Bosnien Herzegovina, Kroatien, Serbien, Slovenien und die ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien*, Nr. 60642/08, Urteil vom 6.7.2012 (Große Kammer), EGMR Reports 2014 noch nicht publiziert.

*Jovanovic v. Serbien*<sup>166</sup> aus dem Jahr 2013, wo es um gravierende Menschenrechtsverletzungen im Sinne von Art. 8 und Art. 13 EMRK ging.

Auch wenn das Piloturteilsverfahren (noch) keine legale Basis in der Konvention hat, in der Entwicklung begriffen und noch nicht vollständig ausgereift ist, gilt es heute als anerkannte Rechtspraxis des Gerichtshofs.<sup>167</sup> Inzwischen ist es in Art. 61 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs geregelt. Allerdings bedürfte diese gewichtige Verfahrensmöglichkeit einer hierarchisch höheren Grundlage als der Verfahrensordnung, welche durch den Gerichtshof selbst jederzeit wieder selbständig abgeändert werden kann.<sup>168</sup>

Bis zum heutigen Tag zeichnet sich ab, dass die Hauptanwendungsgebiete des Verfahrens – und somit auch die größte Anzahl systemischer Probleme in den Vertragsstaaten – vor allem im Schutz des Eigentums gemäß Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls und in Fällen von überlanger Verfahrensdauer auf der Grundlage von Art. 6 Abs. 1 EMRK liegen.<sup>169</sup> Hier hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs dazu geführt, dass in vielen Staaten neue Rechtsmittel zur Anfechtung von überlangen Verfahren eingeführt worden sind.<sup>170</sup> Die bisherige Erfahrung hat aber auch die Grenzen des Pilotverfahrens aufgezeigt. Ist ein Staat nicht fähig oder willens, das systemische Problem an seiner Wurzel anzupacken, erweist sich das Verfahren als ineffektiv.<sup>171</sup>

<sup>166</sup> *Jovanovic v. Serbien*, Nr. 21794/08, Urteil vom 26.3.2013, EGMR Reports 2013-II, 147. Weitere nennenswerte Piloturteile des Gerichtshofs sind beispielsweise *Sejdovic v. Italien*, Nr. 56581/00, Urteil vom 1.3.2006 (Große Kammer), EGMR Reports 2006-II, 201; *Kovacic und andere v. Slowenien*, Nr. 44574/98; 45133/98; 48316/99, Urteil vom 3.10.2008 (Große Kammer). Für eine Übersicht vgl. *J. Meyer-Ladewig* (Anm. 11), Rn. 9 zu Art. 46.

<sup>167</sup> CDDH Activity Report, Guaranteeing the long-term effectiveness of the control system of the European Convention on Human Rights, adopted by the CDDH at its 68th meeting, 24.3.2008-27.3.2008, CDDH(2009)007 Addendum I, Nr. 16; *P. Leach* (Anm. 149).

<sup>168</sup> Vgl. dazu z. B. auch *H. Keller/D. Kühne/A. Fischer*, Statut-Entwurf für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte. Ein Beitrag zur Reform des Konventionssystems, EuGRZ 38 (2011), 341, 358.

<sup>169</sup> Es gibt aber auch andere Beispiele, in denen der Gerichtshof erfolgreich auf das Pilotverfahren zurückgegriffen hat, z. B. bei den Gefängnisbedingungen z. B. *Torreggiani und andere v. Italien*, Nr. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 und 37818/10, Urteil vom 8.1.2013, sowie die anschließende Entscheidung *Stella und andere v. Italien*, Nr. 49169/09; 54908/09; 55156/09; 61443/09; 61446/09; 61457/09; 7206/10; 15313/10; 37047/10; 56614/10; 58616/10, Entscheidung vom 16.9.2014, in dem der Gerichtshof den Aktionsplan der italienischen Regierung zur Behebung der Missstände in den Gefängnissen akzeptiert hat.

<sup>170</sup> Vgl. etwa die Piloturteile *Dimitrov and Hamanov v. Bulgarien*, Nr. 48059/06 und 2708/09, Urteil vom 10.5.2011, sowie *Finger v. Bulgarien*, Nr. 37346/05, Urteil vom 10.5.2011 und die entsprechende Gesetzgebung zitiert in Final Resolution CM/ResDH(2015)154.

<sup>171</sup> In diesen Fällen griff der Gerichtshof teilweise zu einem semi-Pilotverfahren, d.h. er stellte zwar den systemischen Charakter des Mangels fest, skizzierte auch Lösungsvorschläge, aber integrierte diese nicht im Urteilsdispositiv, vgl. dazu *Aslakhanova und andere v. Russ-*

Ähnlich wie bei der bereits erwähnten abstrakten Normenkontrolle zeigt sich im Piloturteilsverfahren eine verfassungsgerichtliche Funktion des EGMR, indem er nicht nur den individuell-konkreten Einzelfall, sondern darüber hinaus die dem Fall zugrunde liegende Struktur der betreffenden nationalen Gesetzgebung beurteilt. Dank den Piloturteilen hat sich die traditionellerweise auf den individuell-konkreten Fall zugeschnittene Rechtsprechung des EGMR auf einer generelleren Ebene weiterentwickelt und dem Gerichtshof die Kompetenz verliehen, sich nicht nur in einer konkreten Normenkontrolle, sondern direkt mit den strukturellen und systemischen Ausgestaltungen der staatlichen Gesetzgebungen zu befassen.<sup>172</sup> Es zeigt sich hierin deutlich die bereits angesprochene partielle Verlagerung weg vom Individualrechtsschutz hin zur Etablierung eines europaweiten “*ordre public*” von Menschenrechtsbestimmungen.<sup>173</sup> Durch das Piloturteilsverfahren prüft der EGMR – in der Regel – nicht mehr jeden Einzelfall und schränkt damit das individuelle Beschwerderecht ein; gleichzeitig sucht der Gerichtshof aber für systemische Probleme nach generellen Lösungen im allgemeinen öffentlichen Interesse.<sup>174</sup> Schließlich tritt das Selbstverständnis des EGMR als Gericht mit verfassungsgerichtlichen Funktionen durch die öffentlich kommunizierte Autorisierung für das Piloturteilsverfahren offensichtlicher zutage als durch die konkrete Normenkontrolle.<sup>175</sup>

#### cc) Quasi erga omnes-Effekt von EGMR-Urteilen

Urteile des EGMR gelten gemäß Art. 46 Abs. 1 EMRK ausschließlich *inter partes* und nicht *erga omnes*, also nur für die von der Rechtsstreitigkeit betroffenen und nicht für alle Vertragsstaaten der EMRK. Allerdings ergibt sich aus der EGMR-Rechtsprechung regelmäßig eine indirekte *Orientierungswirkung* auch auf die nicht direkt in eine Beschwerde involvierten Mitgliedstaaten des Europarats.<sup>176</sup> Letztere richten sich immer wieder an der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs aus, um inskünftig Verurteilungen durch den EGMR zu entgehen. Deshalb wird teilweise von einem “quasi erga omnes-Effekt” der EGMR-Urteile gesprochen.<sup>177</sup>

---

*land*, Nr. 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 und 42509/10, Urteil vom 18.12.2012: der Fall betrifft das Verschwindenlassen von Personen in Tschetschenien; bei dieser Variante des Piloturteils werden die anderen vergleichbaren Verfahren nicht sistiert.

<sup>172</sup> Vgl. dazu auch *W. Sadurski* (Anm. 115), 420 ff.

<sup>173</sup> Vgl. dazu auch oben III. 1. a.

<sup>174</sup> *H. Keller/A. Stone Sweet* (Anm. 38), 703 f.

<sup>175</sup> Vgl. dazu auch *W. Sadurski* (Anm. 115), 422.

<sup>176</sup> Vgl. dazu sogleich V. 2. a).

<sup>177</sup> Dazu z. *B. J. Flauss* (Anm. 5), 86 f.; *C. Grabenwarter/K. Pabel* (Anm. 86).

Nicht alle Gerichtshöfe der EMRK-Vertragsstaaten inkorporieren jedoch die Rechtsprechung des EGMR in gleichem Maße. Im Rahmen der Reformediskussionen wurden deshalb verschiedentlich Vorschläge gemacht, eine erga omnes-Wirkung der EGMR-Urteile offiziell einzuführen. Der Vorschlag wurde allerdings bis anhin vor allem mit der Begründung nicht realisiert, dass er nicht besonders erfolgsversprechend sei und deshalb zur Entlastung des Gerichtshofs auch nicht wirklich beitragen könne.<sup>178</sup>

Die Diskussion um den erga omnes-Effekt der EGMR-Urteilen veranschaulicht, dass die Urteile des Gerichtshofs über den Einzelfall hinaus eine Orientierungswirkung auf staatlicher Ebene erzeugen, die offensichtlich – ähnlich einem innerstaatlichen Verfassungsgericht bezüglich tieferen Gerichtsinstanzen – einen *Harmonisierungseffekt* der staatlichen Rechtsprechung mit dem EGMR mit sich bringt.

#### dd) Begründung und Publikation der Urteile

EGMR-Urteile sind in drei Teile gegliedert; die Schilderung des bisher erfolgten Verfahrens (*procedure*), die Darstellung des Sachverhalts (*the facts*) und die anschließende Behandlung des Falles auf der Grundlage der Konventionsbestimmungen (*the law*). Gemäß Art. 45 Abs. 1 EMRK sind Urteile sowie Entscheidungen, mit denen Beschwerden für zulässig oder für unzulässig erklärt werden, zu begründen. Im Falle von Entscheidungen über die Zulässigkeit einer Beschwerde genügt nach herrschender Praxis eine kurze Begründung. Gemäß Art. 56 Abs. 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ist bei einer Zulässigkeitsentscheidung anzugeben, ob diese einstimmig oder durch einen Mehrheitsbeschluss getroffen worden ist.<sup>179</sup> Abweichende Meinungen sind in diesem Fall nicht möglich.

Die Begründungen der EGMR-Urteile sind geprägt von den beiden Zielen des Konventionssystems, des individuellen Grundrechtsschutzes einerseits und der Etablierung eines europaweiten Menschenrechtsstandards andererseits. Gerade durch die Verfolgung des zweiten Zieles finden sich in den Begründungspassagen deshalb regelmäßig allgemeine Aussagen, welche an die Argumentationsweise von nationalen Verfassungsgerichtshöfen erinnern.<sup>180</sup> So wird beispielsweise die vorhandene Rechtsprechung zum kon-

<sup>178</sup> Vgl. dazu z. B. Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers, 15.11.2006, (CM82006)203, Rn. 68 f., einsehbar unter <<https://wcd.coe.int>> (besucht am 25.4.2016); H. Keller/M. Bertschi, Erfolgspotential des 14. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 32 (2005), 204, 218 mit weiteren Hinweisen.

<sup>179</sup> Vgl. auch J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Rn. 1 ff. zu Art. 45.

<sup>180</sup> Dazu auch C. Grabenwarter/K. Pabel (Anm. 86), § 14, Rn. 4.

kreten Rechtsproblem ausführlich dargelegt und werden Grundsätze derselben aufgelistet. Insgesamt basieren die Urteile des Straßburger Gerichtshofs über weite Strecken auf einem diskursiven Argumentationsstil, indem in allen Teilen der Urteile stark auf die Argumentation der involvierten Parteien abgestützt wird.<sup>181</sup>

Alle Urteile und Entscheide der Kammer und Großen Kammer werden in die Internet-Datenbank des EGMR gestellt, wodurch sie einer breiten Öffentlichkeit leicht zugänglich sind.<sup>182</sup> Darüber hinaus wird eine Auswahl der Urteile und Entscheidungen in einer amtlichen Sammlung in den beiden Amtssprachen – Englisch und Französisch – herausgegeben (Art. 76 und 78 der Verfahrensordnung des EGMR), für deren Publikation die Kanzlei verantwortlich ist.

## IV. Rollen und Funktionen des EGMR

### 1. Verhältnis zu den politischen Organen des Europarats

#### a) Institutionelle Autonomie des EGMR

Nationale Verfassungen etablieren und organisieren regelmäßig das *Regierungssystem* eines Staates in den Grundzügen. Kernbestand dieser Regelungen ist vor allem das *Prinzip der Gewaltenteilung*, welches die Staatsgewalt auf verschiedene, voneinander rechtlich unabhängige Organe verteilt (Legislative, Exekutive und Judikative), um staatliche Macht zu begrenzen und die Freiheit und Gleichheit der Bürger zu garantieren. Als Teil der nationalen Judikative und auf der Grundlage des Gewaltenteilungsprinzips arbeiten nationale Verfassungsgerichte als *autonome Instanzen*. Die Legislative und Exekutive haben keine rechtliche Einflussmöglichkeit auf die Urteilsfindung der Gerichtshöfe.

Im Falle des Europarats besteht die Besonderheit, dass die Exekutiv- und Legislativorgane in der Satzung des Europarats (Art. 10)<sup>183</sup> konstituiert werden, während das justizielle Organ, der EGMR, hierin nicht erwähnt, jedoch in der EMRK etabliert wird. Der Gerichtshof ist somit nach herrschender Auffassung kein Organ des Europarats, mit diesem aber über ver-

<sup>181</sup> C. Grabenwarter/K. Pabel (Anm. 86), § 14, Rn. 6.

<sup>182</sup> Siehe <<http://hudoc.echr.coe.int>> (besucht am 25.4.2016).

<sup>183</sup> Satzung des Europarats vom 5.5.1949, in Kraft getreten am 3.8.1949, SEV-Nr. 001.

schiedene Wege verbunden.<sup>184</sup> Inhaltlich gleicht das System der beiden Hauptorgane des Europarats, des Ministerkomitees und der Parlamentarischen Versammlung sowie des EGMR demjenigen nationaler Gewaltenteilung. Wie ein nationales Verfassungsgericht übt auch der EGMR seine Befugnisse rechtlich betrachtet unabhängig vom Einfluss dieser beiden Instanzen aus.

Das *Ministerkomitee* besteht aus den Außenministern der Mitgliedsstaaten. Analog zu einem staatlichen Gewaltenteilungssystem repräsentiert das Ministerkomitee innerhalb des Europarats das Exekutivorgan; seine Hauptaufgaben bestehen in der Diskussion nationaler Lösungsansätze bzw. in der Erarbeitung gemeinsamer Lösungen für europaweite Probleme und in der Überwachung der Einhaltung der für die Mitgliedstaaten bestehenden Verpflichtungen. Auf die Gerichtskompetenzen des EGMR kann das Ministerkomitee keinen Einfluss nehmen; war es bis 1998 noch als Instanz in die justizielle Entscheidungsfindung über allfällige EMRK-Verletzungen miteinbezogen, so wurden diese Befugnisse mit dem 11. Zusatzprotokoll endgültig abgeschafft.<sup>185</sup>

Mit dem EGMR verknüpft ist das Ministerkomitee allerdings dadurch, dass es auf der Grundlage von Art. 46 Abs. 2 EMRK die Umsetzung der bereits getroffenen EGMR-Urteile durch die jeweiligen Mitgliedstaaten überwacht. Im Anschluss an das gefällte Urteil fordert das Ministerkomitee den involvierten Staat auf, es über die Maßnahmen zu unterrichten, welche er als Reaktion auf das Urteil des Gerichtshofs treffen wird. Werden die beabsichtigten Vorkehrungen als ausreichend erachtet, erklärt das Ministerkomitee in einer Resolution, dass der Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen nachgekommen sei. Im Falle von nicht genügenden Maßnahmen seitens des Mitgliedstaats wird die Sache durch das Ministerkomitee in Zwischenresolutionen festgehalten und vertagt, bis eine endgültige Lösung gefunden worden ist. Das Ministerkomitee verfügt dabei über kein Weisungsrecht. Es kann lediglich Vorschläge und Empfehlungen abgeben, aber keine Zwangsvollstreckung tätigen.<sup>186</sup>

Diese politische Kontrolle der Umsetzung von Urteilen hat wohl kein Pendant in nationalen Systemen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Kompetenzen des Ministerkomitees sind denjenigen des EGMR zeitlich nachgelagert und greifen nicht in die Entscheidungsfindung des Gerichtshofs

---

<sup>184</sup> Vgl. zur besonderen Stellung des EGMR auch *G. Ress* (Anm. 5), 137 f.

<sup>185</sup> Siehe dazu oben II.

<sup>186</sup> *M. E. Villiger* (Anm. 10), Rn. 234 f.

ein.<sup>187</sup> Umgekehrt ist der EGMR in den Überwachungsprozess nicht mehr involviert. In der Praxis ergeben sich allerdings manchmal Grauzonen und schwierige Abgrenzungen. Gemäß Art. 35 Abs. 2 lit. b darf der EGMR sich nicht mit einer Individualbeschwerde auseinandersetzen, die im Wesentlichen mit einer schon vorher vom Gerichtshof geprüften Beschwerde übereinstimmt. Ergeben sich allerdings neue rechtsrelevante, zum Zeitpunkt des Urteils nicht bekannte Tatsachen (*relevant new information*) oder findet während der Umsetzungsphase eines bereits getroffenen Urteils eine erneute EMRK-Verletzung statt, so ist es dem EGMR erlaubt, sich mit einem an sich bereits abgeurteilten Sachverhalt aufgrund der neuen Umstände noch einmal zu befassen.<sup>188</sup> In solchen Fällen kann es dazu kommen, dass der EGMR sich im Rahmen der Umsetzungsüberwachung durch das Ministerkomitee erneut mit dem relevanten Urteil befasst. Die Abgrenzungen zwischen den Befugnissen des Ministerkomitees zur Überwachung der Urteile und den Kompetenzen des EGMR zur Überprüfung neuer Tatsachen ist in solchen Fällen nicht immer ganz einfach und teilweise sehr umstritten, was der Fall *Verein gegen Tierfabriken v. Schweiz* aus dem Jahr 2009 besonders deutlich aufzeigt.<sup>189</sup>

Die *Parlamentarische Versammlung* des Europarats besteht aus Vertretern der 47 nationalen Parlamente und einem dahinter stehenden Sekretariat. Die Versammlung befasst sich in Debatten und Berichten mit sich europaweit stellenden Themen; die von ihr verabschiedeten Texte dienen dem Ministerkomitee und den Mitgliedstaaten als Orientierungshilfe für die Bewältigung aktueller Probleme. Mit dem EGMR ist die Parlamentarische

<sup>187</sup> Vgl. zum Ganzen z. B. L. *Caflich*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und dessen Überwachungsmechanismen: Vergangenheit, Gegenwart, Zukunft, ZSR 122 (2003), 125; A. Z. *Drzemczewski*, Monitoring of the Committee of Ministers of the Council of Europe – A Useful Human Rights Mechanism?, *Baltic Yearbook of International Law* 2 (2002), 83; F. *Sundberg*, Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme, in: L. Condorelli/J. Flauss/C. Leben/P. Weckel (Hrsg.), *Libertés, justice, tolérance*, 2004, 1515.

<sup>188</sup> J. *Meyer-Ladewig* (Anm. 11), Rn. 37 ff. zu Art. 35.

<sup>189</sup> Vgl. dazu z. B. *Verein gegen Tierfabriken (VgT) v. Schweiz*, Nr. 32772/02, Urteil vom 30.6.2009 (Große Kammer), EGMR Reports 2009-IV, 1, § 83. Vgl. zur Problematik auch J. *Hänni/D. Kühne*, "The Convention must be read as a whole" – Der Fall VgT gegen die Schweiz vor der Großen Kammer des EGMR, in: J. Hänni/D. Kühne (Hrsg.), *Brennpunkt Medienrecht. Das mediale Zeitalter als juristische Herausforderung*, 2009, 117, 123 ff.; M. *Hertig Randall/X.Ruedin*, L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière de l'arrêt *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Suisse* du 4.10.2007, *AJP* 6 (2008), 651, 654 ff.; E. *Lambert-Abdelgawad*, L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme par le Comité des ministres. Bilan et perspectives d'avenir, *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 25 (2014), 594 ff. Zum Ganzen auch *Sidasbras und andere v. Litauen*, Nr. 50421/08 und 56213/08, Urteil vom 23.6.2015.

Versammlung in erster Linie über die Richterwahl verknüpft. Gemäß Art. 22 EMRK wird für jeden Mitgliedstaat ein EGMR-Richter von der Parlamentarischen Versammlung des Europarats mit absolutem Mehr gewählt. Grundlage dieser Wahl bildet jeweils ein aus drei Personen bestehender Vorschlag der betreffenden Mitgliedstaaten. Über die vorne bereits erwähnten Kriterien von Art. 21 EMRK hinaus achtet die Parlamentarische Versammlung auf weitere Voraussetzungen wie etwa die Sprachkenntnisse, welche die effiziente und unabhängige Arbeitsweise des Gerichtshofs sicherstellen sollen.

In diesem Sinne nehmen die Parlamentarische Versammlung und die Staaten zwar Einfluss auf die Zusammensetzung des Richterkollegiums. Darin lässt sich aber im Grundsatz keine wesentlich größere Einflussnahme auf die Arbeit des Gerichtshofs erkennen als auf nationaler Ebene, wo Richter der Verfassungsgerichtshöfe in der Regel ebenfalls über die parlamentarischen Organe des Staates gewählt werden.<sup>190</sup> Im Gegenteil muss betont werden, dass eine parlamentarische Richterwahl bei internationalen Gerichten keineswegs üblich ist; diese Tatsache verleiht den EGMR-Richtern eine *hohe demokratische Legitimation*.<sup>191</sup>

Es ist deshalb nicht zu unterschätzen, dass die Parlamentarische Versammlung mit der Richterwahl eine gewichtige und weitreichende Kompetenz innehat. Sie kann eine Kandidatenliste beispielsweise zurückweisen und den betreffenden Staat dazu anhalten, eine neue Liste vorzulegen, wenn die bisherige nicht als ausreichend betrachtet wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass die Parlamentarische Versammlung sich weigert, einen der genannten Kandidaten zu wählen. Dies ist in der Praxis wiederholt vorgekommen und hat zu umstrittenen Situationen zwischen dem betroffenen Mitgliedstaat und der Parlamentarischen Versammlung geführt, unter welchen Voraussetzungen letztere eine Liste zurückweisen kann. Interessanterweise kann in solchen Streitfällen dann wiederum der EGMR zur Beurteilung in Form eines Gutachtens zur Streitfrage herbeigezogen werden; dies bedeutet, dass der Gerichtshof über eine strittige Frage bezüglich potentieller Richterandidaten mitentscheidet. Geschehen ist dies beispielsweise im Jahr 2008, als die Parlamentarische Versammlung eine Kandidatenliste Maltas zurückwies, da der Dreivorschlag keine weibliche Person enthielt. Malta ersuchte daraufhin das Ministerkomitee, ein Gutachten des

---

<sup>190</sup> Vgl. dazu z. B. Art. 168 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999, in Kraft getreten am 1.1.2000; SR 101, zitiert als BV.

<sup>191</sup> Vgl. dazu auch J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Rn. 2 zu Art. 22, mit weiteren Hinweisen. A. A. Favoreu, Les cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles, Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis, 2002, 38 ff.

EGMR in der Sache zu erwirken. Der EGMR kam daraufhin zum Schluss, dass eine Liste ohne eine weibliche Kandidatin nur dann zurückgewiesen werden kann, wenn der betroffene Staat nicht alle angemessenen und erforderlichen Maßnahmen unternommen hat, eine geeignete weibliche Person zu finden.<sup>192</sup>

Insgesamt lässt sich feststellen, dass in die letztendliche Urteilsfindung weder die Parlamentarische Versammlung noch das Ministerkomitee des Europarats involviert sind, auch wenn diese Organe bei der Richterwahl oder bei der Überwachung der Urteile Einfluss auf den EGMR ausüben. Daraus ergeben sich teilweise schwierige Kompetenzabgrenzungen zu den beiden Organen. Bei der Urteilsfindung selbst arbeitet der Gerichtshof allerdings relativ unabhängig.<sup>193</sup> Diese Tatsache wird insbesondere dadurch verstärkt, dass die EGMR-Richter gemäß Art. 23 EMRK neu ohne Möglichkeit der Wiederwahl auf neun Jahre gewählt sind.

## b) Budget des Gerichtshofs

Nach Art. 50 EMRK werden die *Kosten des EGMR* vom Europarat getragen. Der EGMR hat demnach kein institutionell unabhängiges, sondern ein in den Gesamtetat des Europarats integriertes Budget. Die 47 Mitgliedsstaaten des Europarats stellen zusammen die finanziellen Beiträge, die aufgrund von Richtmaßen wie den Bevölkerungszahlen und dem Bruttonettoprodukt bestimmt werden. Der Begriff Kosten meint ein umfassendes Budget, in welchem Personal- und Sachkosten, also z. B. auch die Gehälter der Richter und des Unterbaus des EGMR enthalten sind.<sup>194</sup>

Seit dem Jahr 2000 wird das EGMR-Budget auf der Grundlage des Prinzips *“zero growth”* berechnet, was bedeutet, dass Faktoren wie Inflation oder Lohnangleichungen nicht berücksichtigt werden. Das Budget untersteht der Genehmigung durch das Ministerkomitee. Für das Jahr 2015 betrug es für den EGMR 69 076 300 Euro.<sup>195</sup>

<sup>192</sup> Vgl. dazu EGMR, Gutachten über Rechtsfragen betreffend die Liste der Kandidaten für die Wahl zum Richter des EGMR vom 12.2.2008, NJW 2009, 2109; vgl. auch J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Rn. 5 zu Art. 22.

<sup>193</sup> Vgl. dazu auch P. Mahoney, Separation of Powers in the Council of Europe. The Status of the European Court of Human Rights vis-à-vis the Authorities of the Council of Europe, HRLJ 24 (2003) 5/8, 152.

<sup>194</sup> Vgl. z. B. J. Meyer-Ladewig (Anm.11), Art. 50.

<sup>195</sup> Vgl. <<http://www.echr.coe.int>> (besucht am 25.4.2016). Dazu ist das Budget des EuGH für das Haushaltsjahr 2015 eine interessante Vergleichsgröße. Es beträgt 312 206 000 Euro.

Die Integration des EGMR-Budgets in den Gesamtetat des Europarats schränkt die Autonomie des EGMR grundsätzlich ein, auch wenn es zahlenmäßig konkret und separat bestimmt wird und dem EGMR dann für die Entlohnung der Mitarbeiter und für operationale Ausgaben – wie z. B. Kosten für Publikationen, Übersetzungen oder offizielle, öffentliche Arbeitsanlässe – frei zur Verfügung steht. Im Zuge der Reformdiskussionen wurde deshalb die Forderung nach einer größeren Unabhängigkeit des EGMR vom Europarat durch ein eigenes Budget laut. Diese Forderung beruht zu einem großen Teil auf der Tatsache, dass das stetig steigende Budget des EGMR den Gesamtetat des Europarats zunehmend konsumiert.<sup>196</sup>

## 2. Stellung in der Gerichtsbarkeit

Durch die Inkraftsetzung des 11. Zusatzprotokolls am 1.11.1998 wurden die Europäische Kommission für Menschenrechte abgeschafft und das Ministerkomitee des Europarats nicht mehr in die Urteilsfindung miteinbezogen. Der EGMR ist deshalb heute die alleinige Gerichtsinstanz innerhalb des EMRK-Kontrollmechanismus, wodurch eine Abgrenzung der Zuständigkeiten sowie die Zusammenarbeit mit und die Kontrolle von anderen Gerichtsorganen auf Straßburger Ebene entfällt.

Der Straßburger Gerichtshof steht auch nicht in einem geregelten System der Zusammenarbeit mit nationalen Gerichtshöfen. Die EMRK enthält kaum Regelungen zu diesem Verhältnis; die bedeutsamste ist wohl Art. 35 Abs. 1 EMRK, wonach für die Erhebung einer Individualbeschwerde vor dem EGMR neben anderen Zulässigkeitskriterien die Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzugs notwendig ist. Dadurch soll sowohl die nationale Souveränität der Staaten als auch die Subsidiarität des EGMR gewährleistet bleiben. Die Regel gilt deshalb als ein wichtiges Scharnier zwischen dem Straßburger Gerichtshof und den nationalen Gerichtsinstanzen.<sup>197</sup> Nach Ausschöpfung des nationalen Rechtsweges ist der EGMR gesamteuropäisch die letzte Instanz zur Prüfung von Grundrechtsverletzungen. Indirekte Kontrollfunktionen gegenüber nationalen Gerichten nimmt er in diesem Sinne nur dann wahr, wenn er im Zulässigkeitsverfahren über-

---

<sup>196</sup> Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, 2001, publiziert in HRLJ 22 (2001), 308, §§ 16, 75 ff.

<sup>197</sup> M. Lanter, Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (Art. 35 Ziff. 1 EMRK), 2008, 9, 243.

prüft, ob der nationale Instanzenzug in einem konkreten Fall ausgeschöpft wurde und er als letzte Instanz bereits zuständig ist.

Wie das nationale Gerichtswesen und der damit verbundene Rechtsweg im Detail auszugestaltet sind, schreiben weder EMRK noch EGMR genau vor. Art. 13 der Konvention statuiert das Recht auf eine wirksame nationale Beschwerde, Art. 6 Ziff. 1 EMRK das Recht auf ein faires Verfahren. Art. 35 Abs. 1 EMRK hält lediglich fest, dass ein Beschwerdeführer den innerstaatlichen Instanzenzug bis zum Urteil über den *letzten effektiven Rechtsbehelf* durchläuft; danach muss er innerhalb einer Frist von sechs Monaten Beschwerde vor dem Straßburger Gerichtshof erheben. Die Frage, was unter einem "effektiven" Rechtsbehelf verstanden wird, beurteilt sich immer im konkreten nationalen Kontext. Weder in der Lehre noch in der Straßburger Rechtsprechung finden sich abschließende Antworten auf diese Frage. Als Grundsatz gilt, dass der Rechtsbehelf im konkreten Fall praktisch zur Verfügung stehen und die Sanktionierung der EMRK-Verletzung erlauben muss. Darüber hinaus hat der EGMR in einer Vielzahl von Urteilen bestätigt, dass bezüglich der Effektivität von Rechtsbehelfen regelmäßig Zweifel bestehen können und der Behelf im Zweifelsfalle zu ergreifen ist.<sup>198</sup> Aufgrund dieser bestehenden Unsicherheiten wird vermehrt eine Zusammenarbeit zwischen nationalen Gerichten und dem Straßburger Gerichtshof gefordert, um der Forderung nach mehr Transparenz und Vorsehbarkeit in der Frage der Zuständigkeitsverteilung zwischen nationalen Gerichtshöfen und EGMR Rechnung zu tragen.

Der EGMR hat aber nicht nur die Rolle der letzten Instanz nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs inne; die Standards der gesamteuropäischen "Quasi-Verfassung" EMRK und die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs werden in der Urteilsfindung in nationalen Gerichten in den letzten Jahrzehnten zunehmend berücksichtigt.

## V. Evaluation

### 1. Selbst- und öffentliche Wahrnehmung des Gerichtshofes

Analysiert man Institution, Verfahren und Entscheidungen des EGMR, so ergeben sich klare Parallelen zu innerstaatlichen Verfassungsgerichtshöfen. Eine Analyse der verfassungsgerichtlichen Bedeutung des Straßburger

---

<sup>198</sup> Zu den verschiedenen Definitionen des Begriffs Effektivität durch Lehre und Praxis siehe *M. Lanter* (Anm. 197), 24 ff., mit weiteren Hinweisen.

Gerichtshofs anhand seiner Einzelelemente wäre allerdings verkürzt. Der EGMR hat heute eine allgemeine Bedeutung erlangt, die derjenigen eines innerstaatlichen Verfassungsgerichts gleichkommt, aber in gewisser Hinsicht noch darüber hinausgeht.

Die Gerichtsbarkeit zur Europäischen Menschenrechtskonvention wird heute in Fachkreisen, verglichen etwa mit der Gerichtsbarkeit des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte und dem Kontrollsystem der UNO-Pakte I und II, als weltweit *effektivster völkerrechtlicher Schutzmechanismus* für die Überwachung von internationalen Menschenrechtsstandards charakterisiert. Der EGMR gilt als bisher einziges Beispiel in der Geschichte der Menschheit für eine obligatorische Gerichtsbarkeit in einem Geltungsbereich von über 40 Staaten und ihrer Bürger.<sup>199</sup> Die Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind seit seiner Etablierung im Jahr 1959 stetig erweitert worden und führten bis zum heutigen Tage dazu, dass er für 47 europäische Staaten gleichzeitig als autonome, letzte Instanz in Fällen von Grundrechtsverletzungen gegenüber einzelnen Bürgern individuelle Einzelfallgerechtigkeit ausübt. Darüber hinaus hat der EGMR in den letzten Jahrzehnten eine ausgeprägte und komplexe Rechtsprechung zu den einzelnen Menschenrechten und Grundfreiheiten der EMRK entwickelt, die europaweit gültige Menschenrechtsstandards festlegt.

Der EGMR hat auf der Grundlage von Art. 53 EMRK einen Minimalstandard an Menschenrechtsschutz etabliert, unter den die 47 Mitgliedstaaten des Europarats in ihrer innerstaatlichen Rechtsprechung nicht mehr fallen dürfen. Faktisch hat der EGMR jedoch eine solch progressive Rechtsprechung zu den einzelnen EMRK-Garantien entwickelt, dass es sich beim Minimalrechtsschutz für viele Vertragsstaaten regelmäßig um einen Maximalstandard handelt, an den die Staaten entweder in Einzelfällen oder in grundsätzlicher Weise ihre innerstaatliche Grundrechtsprechung und -gesetzgebung anzugleichen suchen.<sup>200</sup> Dies gilt nicht ausschließlich, aber insbesondere für die jungen Demokratien und Verfassungsgerichtsbarkeiten in Ost- und Mitteleuropa.

Aufgrund dieser enormen Bedeutung wird der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Fachliteratur ab und zu als "Verfassungsgericht"

---

<sup>199</sup> Vgl. dazu G. Ress (Anm. 5), 134.

<sup>200</sup> P. Häberle (Anm. 39), 267; A. Stone Sweet/H. Keller (Anm. 67), 6 ff., mit weiteren Hinweisen.

oder als “*Quasi-Verfassungsgericht*” Europas bezeichnet.<sup>201</sup> Seine Urteile werden als “europäische Leitentscheidungen” betitelt.<sup>202</sup> Der EGMR selbst scheint eher zurückhaltend darin zu sein, sich selbst mit einem Verfassungsgericht zu vergleichen. Teilweise hat er seine Aufgaben aber selbst direkt oder indirekt als verfassungsgerichtlich qualifiziert oder sich mit nationalen Verfassungsgerichten verglichen, das erste Mal bereits im Urteil *Marckx v. Belgien* im Jahr 1979,<sup>203</sup> weitere Male beispielsweise in den Urteilen *Fey v. Österreich* im Jahr 1993<sup>204</sup>, *Loizidou v. Türkei* im Jahr 1995 und *Bankovic und andere v. Belgien* im Jahr 2001<sup>205</sup>.

In der öffentlichen Wahrnehmung der Mitgliedstaaten spielt der Gerichtshof eine ambivalente Rolle. In den meisten Mitgliedstaaten werden die den Staat selbst betreffenden EGMR-Urteile zwar in nationalen Zeitungen besprochen; darüber hinaus werden andere wegweisende Entscheide des Gerichtshofes jedoch kaum rezipiert.<sup>206</sup> Die Existenz des EGMR ist der Öffentlichkeit zwar mehr oder weniger bewusst, darüber hinaus bestehen allerdings kaum tiefergehende Kenntnisse. Mit zunehmender Bedeutung des EGMR wird aber auch vermehrt seine Rolle für die nationale Rechtsordnung öffentlich diskutiert; einerseits wird die Wichtigkeit des Straßburger Gerichtshofes betont, andererseits muss er sich des Öfteren die Kritik der zu weitgehenden Einmischung gefallen lassen.<sup>207</sup> Gerade in der Schweiz, welche ein stark demokratisches und eher schwach ausgeprägtes verfassungsge-

<sup>201</sup> Vgl. dazu z. B. E. A. *Alkema* (Anm. 5), 41 ff.; J. *Flauss* (Anm. 5), 69; H. *Goerlich* (Anm. 5), 101, 121 f.; C. *Grabenwarter/K. Pabel* (Anm. 86), § 2, Rn. 3; G. *Ress* (Anm. 5), 129, 132 ff.; C. *Walter* (Anm. 5), 962 f.; L. *Wildhaber* (Anm. 5), 569 ff.

<sup>202</sup> G. *Ress* (Anm. 5), 149.

<sup>203</sup> *Marckx v. Belgien*, Urteil vom 13.6.1979, Serie A31, 10 ff., § 58.

<sup>204</sup> *Fey v. Österreich*, Urteil vom 24.2.1993 (Concurring Opinion of Judge *Martens*), Serie A255-A, , 1, § 1 f.. Vgl. zu diesem Urteil im Zusammenhang mit Verfassungsgerichtsbarkeit auch A. E. *Alkema* (Anm. 5), 60.

<sup>205</sup> *Loizidou v. Türkei*, Urteil vom 23.3.1995 (Preliminary Objections), Serie A310, 13, § 75; *Bankovic und andere v. Belgien*, Nr. 52207/99, Entscheid vom 12.12.2001, EGMR Reports 2001-XII, 333, § 80; *Fabris v. Frankreich*, Nr. 16574/08, Urteil vom 7.2.2013 (Große Kammer), EGMR Reports 2013-I, 381, § 57. *Al-Skeini und andere v. Vereinigtes Königreich*, Nr. 55721/07, Urteil vom 7.7.2011, EGMR Reports 2011-IV, 99, § 141.

<sup>206</sup> Vgl. dazu z. B. S. *Besson*, The Reception Process in Ireland and the United Kingdom, in: H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38), 31, 93; D. *Turnherr*, The Reception Process in Austria and Switzerland, in: H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38), 311, 382 mit weiteren Hinweisen.

<sup>207</sup> Vgl. dazu beispielhaft im Bereich von Art. 8 EMRK, wo nationale Traditionen und Empfindlichkeiten eine besonders große Rolle spielen, A. *Büchler*, The Right to Respect for Private and Family Life, in: A. Büchler/H. Keller (Hrsg.), Family Forms and Parenthood. Theory and Practice of Article 8 ECHR in Europe, 2016, 29 ff. Zur Gegenthese aber L. R. *Helfer/K. J. Alter*, Legitimacy and Lawmaking: A Tale of Three International Courts, Theoretical inquiries in law 14 (2013), 479 ff.

richtliches System kennt, führte die zunehmend verfassungsgerichtliche Funktion des EGMR auch in einigen öffentlichen Medien zu einer verstärkten Diskussion über die Grenzen der Rolle des Gerichtshofes.<sup>208</sup> Des Weiteren erfolgt in einigen Ländern in den Medien eine teilweise bewusst unausgewogene Darstellung; in Russland z. B. wird der EGMR zumeist als nicht neutral und die staatliche Souveränität bescheidend beschrieben.<sup>209</sup> Ein von der russischen Duma 2015 verabschiedetes Gesetz sieht sogar den Vorrang der russischen Verfassung gegenüber der EMRK vor und untergräbt damit die Verbindlichkeit der Urteile des EGMR im Sinne von Art. 46 EMRK.<sup>210</sup>

## 2. Rolle des EGMR im europäischen Rechtsraum

### a) Orientierungswirkung des EGMR und Folgebereitschaft der Adressaten

Während aus Art. 1 EMRK für die Mitgliedstaaten die Verpflichtung hervorgeht, die EMRK und die damit verbundene Rechtsprechung des EGMR auf nationaler Ebene anzuwenden, existiert in der Konvention keine Vorschrift darüber, wie sie ins innerstaatliche Rechtsgefüge zu integrieren sind und welchen Rang die Konvention auf nationaler Ebene einzunehmen hat. Je nachdem, ob die Vertragsstaaten das System des *Monismus* oder des *Dualismus* kennen, findet die EMRK entweder direkte Anwendung auf nationaler Ebene oder muss erst in innerstaatliches Recht transformiert werden.<sup>211</sup> Was den *Rang der Konvention auf nationaler Ebene* betrifft, so haben die Europaratsstaaten unterschiedliche Lösungen gefunden. In Österreich bei-

---

<sup>208</sup> Die sog. "Selbstbestimmungsinitiative" will in der Schweizerischen Bundesverfassung sogar den Vorrang der BV vor der EMRK verankern und die Behörden dazu verpflichten, bei einem allfälligen Konflikt, die EMRK "nötigenfalls" zu kündigen, zum Text vgl. Bundesblatt 2015, 1968.

<sup>209</sup> Vgl. dazu z. B. A. Nußberger, The Reception Process in Russia and Ukraine, in: H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38), 603 (664 f.) mit weiteren Hinweisen.

<sup>210</sup> Vgl. AS/Jur/Inf (2016) 05, 20.1.2016 Unofficial translation Committee on Legal Affairs and Human Rights Federal Law of the Russian Federation no. 7-FKZ of 14.12.2015 "Amending the Federal Constitutional Law On the Constitutional Court of the Russian Federation"; siehe auch Opinions of the Venice Commission 832/2015 – Amendments to the Constitutional Law on the Constitutional Court of the Russian Federation (implementation of findings of international bodies for the protection of human rights and freedoms).

<sup>211</sup> Vgl. zu den Systemen der einzelnen europäischen Ländern H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38).

spielsweise nimmt die EMRK und die damit verbundene Rechtsprechung des EGMR Verfassungsrang ein und steht somit an der Spitze der Normenhierarchie, in der Schweiz kommt sie einem Verfassungsrang zumindest nahe. In einigen Ländern, z. B. in Frankreich, Spanien oder den Niederlanden hat die Konvention Übergesetzesrang, während sie in Staaten wie der Bundesrepublik Deutschland, Italien und der Türkei lediglich Gesetzesrang einnimmt.<sup>212</sup> Insgesamt kann so nur in wenigen Konventionsstaaten von einem Verfassungs- oder verfassungsähnlichen Rang der EMRK gesprochen werden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Staaten, in welchen die Konvention nur Gesetzesrang genießt, der EMRK durch die konventionsfreundliche Auslegung später erlassener Gesetze dennoch in größerem Masse übergesetzlichen Einfluss verleihen.<sup>213</sup>

Die Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs strahlt regelmäßig eine Orientierungswirkung auf nationale Gesetzesordnungen *nach gefällttem Urteilspruch* aus. So treffen Staaten nach einer Verurteilung durch den Straßburger Gerichtshof nicht nur individuelle, an den Beschwerdeführer gerichtete Maßnahmen, um ihrer Verpflichtung zur Urteilsumsetzung nach Art. 46 Abs. 1 EMRK nachzukommen. Regelmäßig werden darüber hinaus Gesetzesrevisionen angestrebt, um Wiederholungen der betreffenden Konventionsverletzung zu vermeiden. In der Bundesrepublik Deutschland beispielsweise zogen Urteile aus Straßburg mehrere Änderungen der Strafprozessordnung nach sich.<sup>214</sup> In der Schweiz kam es durch EGMR-Urteile unter anderem zu Revisionen des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes oder des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen; in Österreich wurden beispielsweise das Strafprozessrecht und das Verwaltungsgerichtshofgesetz überarbeitet.<sup>215</sup> Ähnlich sieht das Bild in anderen Ländern aus,<sup>216</sup> wenngleich einige Staaten in der Revision ihrer Gesetzgebungen eher zurückhaltend sind, so z. B. Frankreich.<sup>217</sup>

Der verbindlich festgelegte EMRK-Standard zeitigt auf staatlicher Ebene nicht nur nach einer festgestellten Verletzung eines EMRK-Rechts durch den EGMR Wirkung, sondern fließt bereits *vorher* in die Rechtsprechung

<sup>212</sup> Vgl. dazu z. B. A. Bleckmann, Verfassungsrang der Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 7-8 (1994), 149 (150 ff.); P. Häberle (Anm. 39), 265; A. Stone Sweet (Anm. 115), 14; H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38); H. Keller, Article 8 in the System of the Convention, in: A. Büchler/H. Keller (Anm. 207), 23.

<sup>213</sup> Vgl. dazu z. B. auch F. Hoffmeister (Anm. 13), Rn. 33.

<sup>214</sup> Vgl. dazu z. B. E. Lambert Abdelgawad/A. Weber, The Reception Process in France and Germany, in: H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38), 107 (133 f.) mit weiteren Hinweisen.

<sup>215</sup> Vgl. dazu D. Turnherr (Anm. 206), 311 (344 ff.) mit weiteren Hinweisen.

<sup>216</sup> Dazu allgemein H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38).

<sup>217</sup> E. Lambert Abdelgawad/A. Weber (Anm. 214), 126 f.

von nationalen Verfassungsgerichtshöfen ein. Letztere orientieren sich an der Praxis des Straßburger Gerichtshofs, um den nationalen Grundrechtsschutz bereits vor einer Rüge aus Straßburg mit der EGMR-Rechtsprechung zu harmonisieren und zukünftige Beschwerden an den EGMR zu verhindern.

Dabei richten sich die Gerichte der Mitgliedstaaten in unterschiedlichem Masse an der Praxis des EGMR aus. Während die meisten Staaten die Rechtsprechung des EGMR routinemäßig berücksichtigen, lässt sich die größte Zurückhaltung momentan noch in Russland, der Ukraine und der Türkei feststellen.<sup>218</sup> Eine ambivalente Position zwischen Offenheit gegenüber der Praxis des Straßburger Gerichtshofs und distanzierter Haltung, diese zu berücksichtigen, nimmt das deutsche Bundesverfassungsgericht ein.<sup>219</sup> Ausgangspunkt der Auseinandersetzung mit der Funktion der EMRK und der EGMR-Rechtsprechung im innerstaatlichen Recht war die Entscheidung im Fall *Görgülü* vom 14.10.2004,<sup>220</sup> in welchem das deutsche Bundesverfassungsgericht erstmals explizit die Bedeutung der EMRK und der EGMR-Urteile betonte. Darin hat es ausdrücklich festgehalten, dass zur Bindung an Recht und Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes gehöre, die EMRK und die Entscheidungen des EGMR im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung zu berücksichtigen. Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht auch darauf hingewiesen, dass die Rechtsprechung des EGMR nicht als unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab zu erachten sei. Bei der Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs hätten die staatlichen Organe die Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung in ihre Rechtsanwendung miteinzubeziehen und die EGMR-Praxis nur insoweit anzuwenden, als sie zu keiner Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes führe. Sollten die staatlichen Behörden aufgrund ihres Ermessensspielraumes zum Schluss kommen, der Auffassung des EGMR nicht zu folgen, so hätten sie dies genau zu begründen.<sup>221</sup> In der Folge hat sich zwischen Straßburg und Karlsruhe eine gute Kooperation entwickelt. Sowohl in den deutschen Sicherungsverwahrungs-

<sup>218</sup> *H. Keller/A. Stone Sweet* (Anm. 38), 688, mit weiteren Hinweisen.

<sup>219</sup> Vgl. zur Thematik *K. Robleder*, Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen-System, 2009; *M. Ruffert*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht, EuGRZ 34 (2007), 245 (246); *A. Zoellner*, Das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, 2009.

<sup>220</sup> BVerfGE 111, 307.

<sup>221</sup> BVerfGE 111, 307, Rn. 32 ff. Vgl. zum Ganzen auch *P. Kirchhof*, Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?, EuGRZ 1-2 (1994), 16 (31 ff.).

fällen<sup>222</sup> wie auch in der Saga *Caroline von Hannover*<sup>223</sup> hat zwischen dem EGMR und dem Bundesverfassungsgericht ein intensiver Dialog stattgefunden, der zu Lösungen geführt hat, die beide Gerichte zufrieden gestellt haben.<sup>224</sup>

Nicht nur nationale Gerichte, sondern auch staatliche Parlamente orientieren sich an dem durch den EGMR entwickelten Menschenrechtsstandard. Parlamentarische Kommissionen untersuchen regelmäßig die Konventionskompatibilität von staatlichen Gesetzesentwürfen. In einigen Vertragsstaaten der EMRK existieren sogar unabhängige Menschenrechtskomitees, welche die nationale Legislative bezüglich der EMRK-Konformität von Erlassentwürfen beraten, so z. B. in Frankreich, Griechenland, Irland und Italien.<sup>225</sup> Durch diese Koordinationsmechanismen soll garantiert werden, dass schon von Beginn weg keine EMRK-widrigen Gesetze erlassen werden, welche Beschwerden an den EGMR generieren könnten und so auf den betreffenden Staat zurückfallen würden.

Der Rechtsprechung des EGMR kommt so eine *Orientierungsfunktion* zu, die auf verschiedene innerstaatliche Instanzen ausstrahlt. Lässt sich im Zusammenhang mit der EMRK von einer *“shadow constitution”* sprechen, dann scheint auch der Begriff eines *“shadow constitutional court”* für den EGMR nahe liegend.<sup>226</sup> Die Mitgliedstaaten des Europarats sind nicht mehr komplett autonome Rechtssysteme, sondern passen ihre Rechtsordnung laufend an die Anforderungen der Rechtsprechung aus Straßburg an. Dadurch erinnert letztere an dieselbe Funktion nationaler Verfassungsgerichte, an deren Rechtsprechung sich beispielsweise untere gerichtliche Instanzen orientieren, um einer Kassation des eigenen Urteils durch das Verfassungsgericht entgegenzuwirken.<sup>227</sup>

<sup>222</sup> *M. v. Deutschland*, Nr. 19359/04, Urteil vom 17.12.2009, EGMR Reports 2009-VI, 169; Bundesverfassungsgericht No. 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 1152/10, 2 BvR 571/10, Urteil des Zweiten Senates vom 4.5.2011. sowie *Bergmann v. Deutschland*, Nr. 2379/14, Urteil vom 7.1.2016, mit einer Zusammenfassung der Rechtsentwicklung § 66 ff.

<sup>223</sup> *Caroline von Hannover v. Deutschland*, Nr. 59320/00, Urteil vom 24.6.2004, EGMR Reports 2004-VI, 1 sowie *Caroline von Hannover v. Deutschland*, Nr. 40660/08 und 60641/08, Urteile vom 7.2.2012 und 19.9.2013 (Große Kammer), EGMR Reports 2012-I, 351 die beide eine Nichtverletzung der Persönlichkeitsrechte feststellten.

<sup>224</sup> Zur Bedeutung des Dialoges im System der Konvention vgl. *L. R. Glas*, *The Theory, Potential and Practice of Procedural Dialogue in the European Convention on Human Rights System*, 2015.

<sup>225</sup> *H. Keller/A. Stone Sweet* (Anm. 38), 686 f., mit weiteren Hinweisen.

<sup>226</sup> Vgl. dazu auch *H. Keller/A. Stone Sweet* (Anm. 38), 686.

<sup>227</sup> Vgl. zum Ganzen auch *C. Grabenwarter/K. Pabel* (Anm. 86), § 3, Rn. 10 ff.; *C. Walter* (Anm. 5), 967.

## b) Integrations- und Identitätsfunktion des EGMR

Auf nationaler Ebene wird eine Funktion von Verfassungsgerichtshöfen regelmäßig darin gesehen, eine gewisse Werteordnung der Grundrechte in den Dienst der gesellschaftlichen Integration zu stellen. Diese *integrations- oder identitätsstiftende Funktion* lässt sich auch für den Straßburger Gerichtshofs feststellen. Waren nach dem Zweiten Weltkrieg und nach dem Ende des Kalten Krieges noch erhebliche Unterschiede in den rechtstaatlichen und demokratischen Strukturen der europäischen Staaten zu vermerken, so hat die langjährige EGMR-Praxis durch die Entwicklung eines menschenrechtlichen Schutzstandards erheblich dazu beigetragen, dass sich die Rechtssysteme der 47 Europaratsstaaten einander annäherten. Durch die seit den Neunziger Jahren geltende zwingende Voraussetzung, sich als Mitglied des Europarats der Jurisdiktion des EGMR zu unterwerfen, konnten insbesondere auch die ost- und mitteleuropäischen Staaten in einen gesamt-europäischen Konsens bezüglich rechtstaatlicher und demokratischer Standards integriert werden, indem sie die EGMR-Rechtsprechung im Aufbau ihrer Staatsstrukturen zu berücksichtigen hatten. Bezüglich menschenrechtlicher Schutzmechanismen ist durch die Straßburger Gerichtspraxis so eine Annäherung an eine europaweite Einheit zu beobachten. Der EGMR übt dadurch die Funktion eines „Quasi-Verfassungsgerichts“ aus.<sup>228</sup>

Allerdings ist die Integrationswirkung des EGMR in stetigem Prozess begriffen und stößt auch auf Grenzen. Obwohl die Bekanntheit und Berücksichtigung der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs in den nationalen Rechtsordnungen auf verschiedenen Ebenen stetig gestiegen ist, bestehen dennoch Defizite und Lücken. Insbesondere tiefere Gerichtsstanzungen als die obersten Verfassungsgerichtshöfe sind mit der EGMR-Rechtsprechung bis heute nur teilweise vertraut; dies liegt nicht zuletzt an nicht vorhandenen oder teilweise schwer zugänglichen Übersetzungen der EGMR-Urteile.<sup>229</sup> Anwaltskanzleien der Europaratsstaaten befassen sich, im Gegensatz zum Recht der Europäischen Union, nur sporadisch mit der Praxis des EGMR. Allerdings gibt es inzwischen Mitgliedstaaten, welche für Mitglieder des jeweils nationalen Anwaltsverbands eine jährliche Weiterbildung in europäischem Menschenrechtsschutz anbieten oder, wie z. B. in Frankreich, sogar vorschreiben.<sup>230</sup>

<sup>228</sup> Vgl. dazu z. B. R. Gerards (Anm. 81), 291 ff.

<sup>229</sup> H. Keller/A. Stone Sweet (Anm. 38), 688 f.

<sup>230</sup> E. Lambert Abdelgawad/A. Weber (Anm. 214), 154.

Des Weiteren ist auch der Einfluss von Vertretern der Zivilgesellschaft auf die Effektivität der EMRK in den Vertragsstaaten, wie z. B. von nicht-staatlichen Regierungsorganisationen (*Non Governmental Organisations, NGOs*), nicht so ausgeprägt wie aus Sicht des Europarats erhofft.<sup>231</sup> Ein prominentes Ausnahmebeispiel stellt die Warsaw Helsinki Foundation of Human Rights dar, welche vor allem in Polen (aber auch in anderen Ländern) tätig ist. Die Organisation setzt sich durch verschiedene Programme für die Stärkung der Menschenrechte ein. So wurde im Jahr 2004 ein so bezeichnetes "*Strategic Litigation Programme*" ins Leben gerufen. Sein Zweck besteht darin, Verfahren in Gang zu bringen oder mitzuverfolgen, welche für Polen gewichtige Menschenrechtsthemen zum Inhalt haben. Vor dem EGMR wurden bereits einige *amicus curiae* (Interventionen von Drittparteien) der Organisation bewilligt.<sup>232</sup> Eine wichtige Rolle spielt auch der Straßburg Observer, der als NGO die Rechtsprechung mit Eingaben kritisch begleitet und kommentiert.<sup>233</sup>

Im Gegensatz zur praktischen Ebene haben die EMRK und der dazugehörige Kontrollmechanismus des EGMR in den Staatsrechtswissenschaften nationaler Universitäten in praktisch allen Mitgliedstaaten seit 1998 an Bedeutung gewonnen. Konventionsrecht wird entweder in den Fächern nationales öffentliches Recht oder Völkerrecht gelehrt, parallel zum nationalen oder internationalen Recht oder als eigene Sektion.<sup>234</sup> Eine Spezialisierung im Bereich Menschenrechte auf europäischer Ebene ist in vielen Ländern bereits möglich, so z. B. in Deutschland, Frankreich oder Großbritannien. Ebenso werden in einigen Staaten LL.M Programme im internationalen Menschenrechtsbereich angeboten.<sup>235</sup>

### 3. Demokratische Legitimation des EGMR

Das Verhältnis zu den demokratischen Staatsorganen und die daraus resultierende demokratische Legitimation, welche für innerstaatliche Verfas-

<sup>231</sup> Vgl. zum Ganzen *H. Keller/A. Stone Sweet* (Anm. 38), 688 f., mit weiteren Hinweisen.

<sup>232</sup> Vgl. dazu *Krzyżanowska-Mierzewska* (Anm. 152), 593 f. Zum Einfluss der *Amicus Curiae* Eingaben vgl. *N. Bürli*, "Amicus curiae" as a Means to Reinforce the Legitimacy of the European Court of Human Rights, in: S. Flogaitis/T. Zwart/J. Fraser (Hrsg.), *The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism into Strength*, 2013, 135 ff.

<sup>233</sup> Vgl. <<http://strasbourgoobservers.com>> (zuletzt besucht am 25.4.2016).

<sup>234</sup> Vgl. dazu z. B. die Regelungen in Grossbritannien oder Irland, *S. Besson* (Anm. 206), 95.

<sup>235</sup> *E. Lambert Abdelgawad/A. Weber* (Anm. 214), 154, 156; *S. Besson* (Anm. 206), 95.

sungsgerichtshöfe regelmäßig als wichtige Voraussetzung genannt wird, ist sowohl in der Lehre als auch in der Öffentlichkeit der EMRK-Vertragsstaaten häufig Gegenstand kritischer Debatten zum Straßburger Gerichtshof.<sup>236</sup> Seine *demokratische Abstützung* ist zwar teilweise umstritten, wird im Grundsatz aber größtenteils bejaht. Aufgrund des den EGMR in seiner heutigen Form konstituierenden 11. Zusatzprotokolls aus dem Jahr 1998, welches durch sämtliche Mitgliedstaaten inklusive einer innerstaatlichen parlamentarischen Zustimmung ratifiziert wurde,<sup>237</sup> ist die demokratische Legitimierung des Gerichtshofs grundsätzlich gegeben. Ebenso trägt die Wahl der EGMR-Richter durch die Parlamentarische Versammlung des Europarats, welche aus Vertretern der nationalen Parlamente zusammengesetzt ist, zur Stärkung dieser Legitimation bei. Durch die inzwischen beschränkte Richterwahl auf neun Jahre ohne Möglichkeit der Wiederwahl gemäß Art. 23 Abs. 1 EMRK ist des Weiteren die Gefahr reduziert worden, dass die Richter sich in Hinblick auf ihre Wiederwahl nach gewissen Erwartungen der Vertragsstaaten ausrichten und dadurch ihre Unabhängigkeit verlieren.

Teilweise wird kritisiert, dass es sich bei der Parlamentarischen Versammlung des Europarats um ein internationales parlamentarisches Organ handelt und die Berücksichtigung der nationalen Demokratie zu kurz komme. Allerdings wird eine solche Wahl für Richter eines überstaatlichen Gerichtshofs gemeinhin als angemessen betrachtet,<sup>238</sup> des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass sich nicht nur die Parlamentarische Versammlung aus Vertretern der innerstaatlichen Parlamente konstituiert, sondern darüber hinaus die Wahl der Richter aufgrund eines Dreier-Vorschlags erfolgt, welcher unter möglicher Mitbeteiligung der nationalen Parlamente des betreffenden Staates gestellt werden kann.<sup>239</sup> Eine zusätzliche demokratische Abstützung, etwa durch die zwingende Wahl der Richterandidaten durch innerstaatliche Parlamente, ist zwar denkbar, für die demokratische Legitimierung des EGMR aber nicht zwingend.<sup>240</sup>

Schließlich wird dem EGMR auch aufgrund seiner zunehmend progressiven Rechtsprechung ab und zu vorgeworfen, er mische sich über die ur-

<sup>236</sup> Siehe z. B. E. A. Alkema (Anm. 5), 49 f.; J. Flauss (Anm. 5), 87 ff.; G. Ress (Anm. 5), 141 ff.; M. Bossuyt, Is the European Court of Human Rights on a Slippery Slope?, in: S. Flogaitis (Hrsg.), *The European Court of Human Rights and its Discontents*, 2013, 27 ff.

<sup>237</sup> Vgl. dazu G. Ress (Anm. 5), 143, mit weiteren Hinweisen.

<sup>238</sup> G. Ress (Anm. 5), 144.

<sup>239</sup> Siehe dazu etwa Recommendation of the Parliamentary Assembly Doc. 12391 of 06 October 2010, National Procedures for Nominating Candidates for the Election to the European Court of Human Rights.

<sup>240</sup> G. Ress (Anm. 5), 149.

sprünglich festgehaltenen Konventionsstandards hinaus in innerstaatliche Verfahren ein und besitze deshalb für diese Rechtsprechung keine genügende demokratische Legitimation.<sup>241</sup> Solche Urteile des Gerichtshofs, welche über die Rahmen der einzelnen Konventionsbestimmungen hinausgehen würden und in der Nähe einer substantiellen EMRK-Revision anzusiedeln wären, werden teilweise als *ultra vires*-Entscheidungen bezeichnet. In der Tat hat die Rechtsprechung des EGMR in den letzten Jahren an Progressivität zugenommen. Seine Auslegung der EMRK als "lebendiges Instrument" (*living instrument*) ermöglicht dem Gerichtshof eine evolutive Interpretation der EMRK. In einigen Fällen hat dies denn auch zu Differenzen mit den Rechtsverständnis der betroffenen Vertragsstaaten geführt.<sup>242</sup> Für eine *ultra vires*-Entscheidung des EGMR wäre allerdings erforderlich, dass diese den Rahmen der erlaubten Rechtsentwicklung eindeutig und in schwerwiegender Weise überschreitet. Ein solches Handeln ist aufgrund der dynamischen Rechtsprechung des EGMR zwar nicht ausgeschlossen, aber bis anhin nur in Extremfällen denkbar. Mit den Hinweisen auf die Konvention als lebendiges Instrument und auf die evolutive Entwicklung der EMRK verlässt der Straßburger Gerichtshof noch nicht den Rahmen der zulässigen Interpretation, auch wenn diese progressive Rechtsprechung sich mitunter nah der erlaubten Grenzen bewegen kann und deshalb weiter kritisch zu beobachten ist.<sup>243</sup> Von einer Infragestellung der demokratischen Legitimation des Gerichtshofs aufgrund solch möglicher Ausnahmefälle kann deshalb bis anhin nicht die Rede sein.<sup>244</sup>

## VI. Grenzen des Vergleichs des EGMR mit einem Verfassungsgericht

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte ist zwar ursprünglich als internationales Organ konzipiert worden, er weist heute jedoch einige Parallelen zu einem Verfassungsgericht auf. Der Vergleich mit einem nationalen Verfassungsgericht stößt aber auch an seine Grenzen.

Trotz seines übergeordneten und letztinstanzlichen Charakters liegt dem EGMR das *Subsidiaritätsprinzip* zugrunde; die Kontrolle durch den Straßburger Gerichtshof soll demnach nur sekundär als eine Sicherheitsmaßnah-

<sup>241</sup> Vgl. zu dieser Thematik z. B. J. Flauss (Anm. 5), 87; L. Wildhaber (Anm. 5), 569.

<sup>242</sup> Vgl. dazu oben III. 3. a. bb.

<sup>243</sup> Vgl. auch C. Grabenwarter/K. Pabel (Anm. 86), § 5, Rn. 15.

<sup>244</sup> G. Ress (Anm. 5), 148.

me zum Zuge kommen, wenn die innerstaatlichen Instanzen keinen genügenden Menschenrechtsschutz gewähren. Der EGMR beabsichtigt dabei, lediglich einen *Minimalstandard* an Menschenrechtsschutz zu etablieren, über den die Staaten grundsätzlich auch hinausgehen dürfen.<sup>245</sup> In die gleiche Richtung zielt auch der staatliche Ermessenspielraum (*margin of appreciation*), welcher den Vertragsstaaten der EMRK im Einzelfall einen Raum zur eigenen Interpretation bzw. gegebenenfalls sogar Abweichung von der EGMR-Rechtsprechung erlauben kann.<sup>246</sup> Allerdings weist die vorangegangene Analyse auf, dass sich alle drei genannten Prinzipien (insbesondere das Subsidiaritätsprinzip) in ähnlicher, etwas abgeschwächter Form auch bei innerstaatlichen Verfassungsgerichten wieder finden. Deshalb können diese Charakteristika des EGMR nicht vollumfänglich als Gegensatz zur Verfassungsgerichtsbarkeit erachtet werden, sondern nur dort, wo sie in wesentlichem Maße weiter gehen als bei den nationalen Verfassungsgerichten. Dies gilt wohl am ehesten für den Minimalstandard und teilweise für die *margin of appreciation*-Doktrin.

Die Kompetenzen des Straßburger Gerichtshofs gehen grundsätzlich weniger weit als diejenigen nationaler Verfassungsgerichte. Während letztere eine weite Überprüfungsbefugnis von beispielsweise allfälligen Grundrechtsverletzungen, Kompetenz- und Organstreitigkeiten innehaben, beschränkt sich die Kompetenz des EGMR auf die Untersuchung von Menschenrechtsverletzungen. Der EGMR überprüft in der Regel individuell-konkrete Akte auf ihre Vereinbarkeit mit der Europäischen Menschenrechtskonvention und nur in Ausnahmefällen einen generell-abstrakten staatlichen Akt; eine ausgebauten konkrete oder abstrakte Normenkontrolle, wie sie auf staatlicher Ebene meistens besteht, fehlt.<sup>247</sup>

Des Weiteren sind die Urteile des Gerichtshofs zwar nach Art. 46 Abs. 1 EMRK verbindlich, haben jedoch lediglich Feststellungs- und keinen Gestaltungscharakter; somit fehlt eine unmittelbare Durchgriffswirkung auf innerstaatliche Ebene. Die Urteilsumsetzung wird zwar vom Ministerkomitee auf der Grundlage von Art. 46 Abs. 2 EMRK überwacht, ein eigentlicher Durchsetzungsmechanismus verbunden mit Zwangsmitteln ist jedoch nicht vorhanden. Der EGMR ist bei der Umsetzung der Urteile somit auf die wohlwollende Unterstützung der Staaten angewiesen.<sup>248</sup>

Aufgrund all dieser genannten Einzelelemente ist auch die *Orientierungs- und Integrationswirkung* des EGMR zwar vorhanden, aber begrenzt. Denn

<sup>245</sup> Oben III. 1. a.

<sup>246</sup> Oben III. 3. a. aa.

<sup>247</sup> Oben III. 2. c. aa.

<sup>248</sup> Oben III. 3. b. aa.

während die Urteile eines innerstaatlichen Verfassungsgerichts bei Nicht-Umsetzung schwerwiegende Sanktionen nach sich ziehen können und deshalb in der Regel befolgt werden, bleiben Zwangsmaßnahmen im Falle des EGMR weitgehend aus. Dies führt mitunter zu einer Nicht-Berücksichtigung der EGMR-Rechtsprechung auf nationaler Ebene, wo letztere nicht in Einklang steht mit nationalem Grundrechtsschutz.<sup>249</sup>

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte bemüht sich um eine – schwierige – *Ausbalancierung seiner beiden Hauptaufgaben*, des Individualrechtsschutzes und der Etablierung eines allgemeinen Menschenrechtsstandards als *ordre public*. Beide Ziele sind als verfassungsgerichtliche Funktionen zu erachten.<sup>250</sup> Die beiden Aufgaben können allerdings miteinander kollidieren. Während der EGMR früher vor allem die Einzelfallgerechtigkeit betonte und oft Zurückhaltung darin zeigte, eine allgemeingültige Rechtsprechung zu etablieren, lassen sich in jüngster Zeit, insbesondere durch die zunehmend progressive Rechtsprechung des EGMR und durch die Reformunternehmungen zur Zukunft des Gerichtshofs, gegenteilige Tendenzen feststellen. Vor allem das neue Zulässigkeitskriterium für Beschwerden vor dem EGMR gemäß dem 14. Zusatzprotokoll zur EMRK sowie die steigende Zahl von Pilotverfahren deuten auf eine solche Entwicklung. Die Stärkung der *ordre public-Funktion* führt nicht notwendigerweise, aber doch wohl in manchen Situationen zu einer Schwächung des Individualrechtsschutzes. Eine solche Einschränkung erscheint mit der Verfassungsgerichtsbarkeit grundsätzlich jedoch durchaus vereinbar, wie das Beispiel des U.S. Supreme Court zeigt.

Aus verfassungsgerichtlicher Perspektive problematisch erscheint hingegen die chronische Überlastung des Gerichtshofs. In den letzten Jahren hat sich klar herausgestellt, dass ungefähr 60 % aller vor dem EGMR hängigen Fälle von jeweils lediglich fünf der 47 Mitgliedstaaten stammen, wobei es sich meistens, aber nicht immer um die gleichen fünf Vertragsparteien handelt. Zumeist generieren Russland, die Türkei, die Ukraine, Rumänien, Polen oder Italien die genannten 60 % der Fälle. Ein genauerer Blick auf die 60 % ergibt, dass sie vornehmlich aus systemischen bzw. strukturellen Defiziten der nationalen Gesetzgebungen resultieren. Für die zukünftige Entwicklung der Funktion des EGMR stellt sich deshalb die Frage, ob der Gerichtshof einen konsistenten Grundrechtsstandard weiterverfolgen kann oder ob eine „doppelspurige“ Gerichtspraxis – eine für die europäischen Staaten, welche eine geringe Anzahl von Fällen generieren und eine andere

---

<sup>249</sup> Oben V. 2. a.

<sup>250</sup> Oben III. 1. a.

für diejenigen Vertragsparteien, welche aufgrund systemischer Probleme die Hauptzahl der Beschwerden stellen – von Nöten sein wird (*two-track Europe*).<sup>251</sup> Solche Ansätze sind durch die Einführung des Piloturteilverfahrens bereits im Ansatz vorhanden.<sup>252</sup> Wenn die künftige Reformdiskussion tatsächlich zu einer weiteren Entlastung des Gerichtshofs führen soll, wird man wohl nicht umhin kommen, diese Unterschiede auch in Zusammenhang mit den Beschwerdevoraussetzungen oder anderen Stellen des Beschwerdeverfahrens zu diskutieren.<sup>253</sup>

Selbst wenn Entlastungsmechanismen auch nationalen Verfassungsgerichtshöfen nicht unbekannt sind, würden solche Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt des rechtsgleichen Zugangs zu einem Gericht allerdings relativ weit führen und mit einer umfassenden verfassungsgerichtlichen Funktion des EGMR wohl eher schwer vereinbar sein. Bereits die Piloturteilverfahren sind in der Doktrin nicht unumstritten.<sup>254</sup>

## VII. Schlussüberlegungen und Ausblick

Seit dem Zweiten Weltkrieg lässt sich ein weltweiter Konstitutionalisierungsprozess beobachten, der sich mit der Auflösung der ehemaligen Sowjetunion erheblich verstärkt hat. Traditionell an souveräne Staatlichkeit gebundene Begriffe wie “Verfassung” oder “Verfassungsgerichtsbarkeit” haben sich von der nationalen Ebene gelöst und finden sich heute auf internationaler und regionaler Ebene wieder.<sup>255</sup>

Diese Entwicklung hat auf europäischer Ebene besonders deutlich Einzug gehalten und den europäischen Rechtsraum in den letzten 60 Jahren fundamental beeinflusst und umgestaltet. Die EMRK und der EGMR zeugen davon. Betrachtet man die EMRK und den EGMR zunächst anhand von Einzelkriterien, so weisen beide klare Parallelen mit den Funktionen einer Verfassung bzw. eines Verfassungsgerichtshofs auf. Die Menschenrechtskonvention verfolgt zwei wichtige Ziele, wie sie in der gesamteuropäischen Verfassungstradition etabliert sind: einerseits einen alle europäischen

<sup>251</sup> Vgl. dazu auch A. Stone Sweet/H. Keller (67), 8 f.

<sup>252</sup> Vgl. oben III. 3. b. bb.

<sup>253</sup> Vgl. dazu z. B. H. Keller/A. Fischer/D. Kühne, Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two Proposals, EJIL 21 (2011), No 4k, 1025 ff.

<sup>254</sup> Vgl. dazu z. B. J. Meyer-Ladewig (Anm. 11), Rn. 11 zu Art. 46, mit weiteren Hinweisen.

<sup>255</sup> Oben I.

Bürger umfassenden, individuellen Grundrechtsschutz und andererseits die Etablierung einer europaweiten Werteordnung der Menschenrechte. Der EGMR nimmt wichtige Funktionen eines Verfassungsgerichts wahr, sei es durch seine Organisation als übergeordnete, letzte Instanz, durch seine Kompetenzen der Normenkontrolle oder durch seinen autonomen und dynamischen Prüfungsmaßstab.

Die größte "verfassungsrechtliche" Bedeutung des Straßburger Gerichtshofs liegt aber wohl nicht in seinen diversen Kompetenzen, sondern in seiner *umfassenden Bedeutung für die Rechtsordnungen Europas*. In einer rund sechzigjährigen Entwicklung hat er eine allgemeine Orientierungs- und Integrationswirkung auf die europäischen Staaten ausgestrahlt und den Grundrechtsschutz Europas in einer fundamentalen Weise geprägt und fortentwickelt, die der Funktion eines innerstaatlichen Verfassungsgerichts nahe kommt, in mancher Hinsicht sogar darüber hinausgeht. Der EGMR gilt heute als über aller Staatlichkeit stehender "Schattenverfassungsgerichtshof", als europäisches Gewissen in Grundrechtsfragen und als einflussreichster Motor zur Harmonisierung der Menschenrechtsordnungen Europas.

Gleichzeitig ist nicht zu bestreiten, dass der Vergleich des EGMR mit einem Verfassungsgericht klare Grenzen aufweist. Insbesondere in den Grundsätzen des Minimalstandards und des staatlichen Ermessensspielraums und in den weniger weitgehenden Kompetenzen der abstrakten Normenkontrolle zeigen sich Unterschiede zwischen dem Straßburger Gerichtshof und nationalen Instanzen. Die EMRK und der EGMR sind trotz ihrer unbestrittenen Bedeutung für die Fortentwicklung der europäischen Rechtssysteme nach wie vor in erster Linie als Korrekturmechanismen zu verstehen, die subsidiäre und ergänzende verfassungsrechtliche Funktionen wahrnehmen, wo die Mitgliedstaaten nicht in der Lage sind, dies selbst zu tun. Daran kann und soll, insbesondere angesichts der zunehmenden Überlastung des EGMR, auch nichts geändert werden. Der EGMR ist deshalb am treffendsten als "Quasi-Verfassungsgericht" oder als Gerichtshof mit ergänzenden verfassungsgerichtlichen Funktionen zu umschreiben.

Die Zukunft dieses verfassungsrechtlichen Korrekturmechanismus steht im Zentrum einer aktuellen völkerrechtlichen Debatte. Die Popularität des Gerichtshofes korreliert mit einer großen Beschwerdeflut aus 47 Mitgliedstaaten mit unterschiedlichen gesellschaftlichen und politischen Systemen. Antworten auf diese Beschwerden zu geben fordert den Gerichtshof quantitativ und qualitativ heraus. Auch wenn die zukünftige Funktion des EGMR noch nicht vollends klar erscheint, so zeichnet sich jetzt schon ab,

dass der Gerichtshof in den nächsten Jahren nicht an Bedeutung verlieren wird.

Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK dürfte zwar mit dem Gutachten 2/2013 des EuGH<sup>256</sup> für längere Zeit aufgeschoben sein. Die Koordination des Grundrechtsschutzes in Europa wird den EGMR allerdings weiterhin beschäftigen.<sup>257</sup> Der schleichende Widerstand in bestimmten Staaten, die systemischen Mängel im Grundrechtsschutz zu beheben, sowie der konfrontative Kurs mancher Staaten werden das Grundrechtsgefüge in Europa in seinen Grundfesten erschüttern. Damit Europa das bewahren kann, was es seit dem Zweiten Weltkrieg im Grundrechtsschutz aufgebaut hat, wird ein starker Gerichtshof unabdingbar sein.

---

<sup>256</sup> EuGH, Gutachten 2/2013 vom 18.12.2014, einsehbar unter <<http://curia.europa.eu>> (besucht am 25.4.2016); C. Tomuschat, Der Streit um die Auslegungshoheit: Die Autonomie der EU als Heiliger Gral – Das EuGH-Gutachten gegen den Beitritt der EU zur EMRK, EuGRZ 42 (2015), 133 ff.

<sup>257</sup> Dazu *Avotins v. Lettland*, Nr. 17502/07, z. Z. hängig vor der Großen Kammer.

