
Der geeinte Menschenrechtsschutz im Europa der Vielfalt – Zum Verhältnis der Luxemburger und Straßburger Gerichtshöfe nach Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention

Oskar Josef Gstrein*

Inhalt

A.	Ein Neuanfang für den Menschenrechtsschutz in Europa	447
I.	Einführende Bemerkungen	447
1.	Ausgangslage	447
2.	Beweggründe für den Abschluss eines Beitrittsabkommens	449
3.	Darstellung des Hintergrunds – eine phasenweise Entwicklung	450
II.	Verhandlungen zum Entwurf des Beitrittsabkommens	454
1.	Verhandlungsbeginn und Vorarbeiten	454
2.	Verhandlungsprinzipien	457
III.	Umfang und Ausmaß des Beitritts	459
B.	Eckpunkte des künftigen Verhältnisses zwischen den Gerichtshöfen	462
I.	Verständnis und Einordnung der EU im System der EMRK	462
1.	Grundsätzliche Herausforderungen der Mitgliedschaft der Union	462
2.	Das gegenwärtige Verhältnis der Gerichtshöfe – ein Darstellungsversuch	464
II.	„Co-Respondent“-Mechanismus und Drittbeteiligung	466
1.	Der Ursprung des neuen Verfahrens und Grundsätze	466
2.	Die Drittbeteiligung und andere Alternativvorschläge	468

* Mag. iur. Mag. phil. Oskar Josef Gstrein LL.M. ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. (Virginia) am Europa-Institut der Universität des Saarlandes. Seine Forschungstätigkeit umfasst insb. die Weiterentwicklung des europäischen Menschenrechtsschutzes.

3.	Die Anwendung des neuen Verfahrens	469
a)	Ausgangsposition und Vorverfahren	469
b)	Erste Fallgruppe: Beschwerde gegen Mitgliedstaat, EU als Mitbeteiligte	471
c)	Zweite Fallgruppe: Beschwerde gegen EU, Mitgliedstaaten als Mitbeteiligte	472
d)	Der weitere Verlauf des Verfahrens und das Urteil	474
III.	Das „Prior Involvement“-Verfahren	475
1.	Die Lücke im Rechtsschutzsystem	475
2.	Die nachträgliche Einbeziehung des EuGH als Lösung	477
3.	Das Verfahren als Ergebnis der Auseinandersetzung zweier Denkschulen	477
IV.	Die Weiterentwicklung der Staatenbeschwerde	479
V.	Erforderliche Änderungen des Grundrechtsschutzes in der EU	481
VI.	Der Beitritt und die GASP/GSVP der EU	483
1.	Die besondere rechtliche Ausgangsposition	483
a)	Eingeschränkte Überprüfung von GASP-Rechtsakten durch den EuGH	484
b)	Realakte der Union im Zusammenhang mit der GASP und GSVP	486
2.	Problem oder Weiterentwicklung?	487
3.	Lösungsvorschläge im Rahmen des Beitrittsabkommens	488
C.	Das neue Verhältnis als Übergangslösung, Sackgasse oder Beginn einer Ära?	489
I.	Zentrale Aspekte des künftigen Verhältnisses	490
1.	Aus Sicht des EuGH	490
a)	Unmittelbare wesentliche Änderungen durch den Beitritt	490
b)	Auswirkungen eines Beitritts auf die künftige EuGH-Rechtsprechung	493
c)	Strukturelle Probleme und Möglichkeiten	496

2. Aus Sicht des EMRK-Systems	496
a) Die neue Rolle Straßburgs	496
b) Reform des Systems aufgrund des Beitritts der EU?	497
II. Ausblick	498

A. Ein Neuanfang für den Menschenrechtsschutz in Europa

I. Einführende Bemerkungen

1. Ausgangslage

Wie keine andere Art von Rechten zeichnen sich Menschenrechte durch ihre besonders enge Verbindung zu Begriffen wie „menschliche Würde“ oder „gesellschaftliche Werte“ aus. Sie sind unmittelbar mit der Natur des Menschen verknüpft und werden daher vielfach als vor- bzw. überstaatlich angesehen.¹ In diesem Sinne kann auch die Präambel der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gelesen werden, wenn feierlich erklärt wird, dass „durch ein gemeinsames Verständnis und eine gemeinsame Achtung der [...] Menschenrechte“² eine zukünftige Friedensordnung in Europa aufgebaut werden soll.³

Im Jahr 2012 gilt allerdings wie schon 1950, dass Menschenrechte der Umsetzung in eine funktionstüchtige Rechtsordnung bedürfen, um auch tatsächlich verbindlich angewandt zu werden. Zentral dabei ist, dass ihre Beachtung in allen Bereichen des Gesellschaftslebens und in allen für das Zusammenleben relevanten Institutionen gewährleistet wird.

Seit ihrer Gründung als „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ im Jahr 1957 hat die Europäische Union erheblich an Bedeutung gewonnen. Sie spielt heute in praktisch allen Bereichen des zeitgenössischen Zusammenlebens in Europa eine tragende Rolle. Die von ihr erlassenen Rechtsakte bilden hierfür die Grundlage. Durch diese Entwicklung eröffnete sich allerdings ein Spannungsfeld im europäischen Menschenrechtsschutz.

Einerseits übergaben die Mitgliedstaaten konstant über die Jahrzehnte Entscheidungsgewalt an die EU, andererseits ist die Union aber als internationale Organisation nicht in gleicher Weise in Vertragssysteme zum Schutze der Menschenrechte eingebunden wie ihre Mitglieder. Insbesondere ist die Union nicht Mitglied der

¹ Vgl. *Haratsch*, Die Geschichte der Menschenrechte, 4. Aufl. 2010, S. 10; *Mahlmann*, Grundrechtstheorien in Europa – kulturelle Bestimmtheit und universeller Gehalt, EuR 2011, S. 469 ff.

² Vgl. EMRK, Präambel Abs. 4.

³ Vgl. *Meyer-Ladewig*, EMRK, 3. Aufl. 2011, Entstehungsgeschichte, Rdnr. 1.

EMRK. Die gegenwärtige Lage führt und führte daher wiederholt zum Auftreten von Spannungen zwischen den Rechtsordnungen,⁴ die in Urteilen wie *Matthews*⁵ zum Ausdruck gekommen sind. Die Beschwerdeführerin machte in diesem Verfahren die Unvereinbarkeit der nationalen Umsetzung von Unionsrecht mit der EMRK geltend. In solchen Fällen werden die befassen Gerichte dazu gezwungen, zu dem Verhältnis zwischen Unionsrecht, EMRK und nationalem Recht Stellung zu nehmen, ohne dass die Gesetzgeber diese Beziehungen klar geregelt haben.

Dabei hatten einige Akteure die sich abzeichnende Umgestaltung der Verhältnisse schon früh erkannt und bereits Ende der 1970er Jahre wurden erste Dokumente und Erklärungen veröffentlicht, welche auf die Problematik aufmerksam machten. Genannt werden kann etwa der ehemalige Richter am EuGH *Everling*, welcher 1977 sein Bedauern darüber ausdrückte, dass durch den Transfer von Kompetenzen an die Gemeinschaft die Gefahr bestehe, dass der Mechanismus der Europäischen Menschenrechtskonvention umgangen werden könnte.⁶ Andere Experten, wie *Golsong*, begannen sich damals bereits mit der Einbindung der Europäischen Gemeinschaften in das System der EMRK zu beschäftigen.⁷

Von institutioneller Seite unternahm schließlich die Kommission der Europäischen Gemeinschaften im Jahr 1979 einen Vorstoß und veröffentlichte ein Memorandum.⁸ Darin betonte sie, dass es nicht die Absicht der EG sei den Menschenrechtsschutz in Europa zu schwächen. Darüber hinaus signalisierte die Kommission in diesem Dokument die Bereitschaft, möglichst rasch die sich eröffnende Lücke zu schließen. Die Menschenrechte bezeichnete sie als gemeinsames Erbe, deren Schutz Aufgabe aller Europäischen Institutionen sei.⁹

⁴ Vgl. *Lock*, The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 8 (2009), S. 376 ff.

⁵ EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews*.

⁶ Vgl. Mosler et al. (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa – Europäische Menschenrechtskonvention und Europäische Gemeinschaft, 1977, S. 188; *Polakiewicz/Krüger*, Proposals for a Coherent Human Rights Protection System in Europe – The European Convention on Human Rights and the EU Charter of Fundamental Rights, Human Rights Law Journal 22 (2001), S. 4.

⁷ Vgl. etwa *Golsong*, Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften – Ist der Katalog der in der EMRK enthaltenen Grundrechte für die EG verwendbar?, EuGRZ 1978, S. 346; *ders.*, Nochmals: zur Frage des Beitritts der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1979, S. 70.

⁸ Accession of the Communities to the European Convention on Human Rights, COM Supplement 2/79.

⁹ Vgl. *ibid.*; *Polakiewicz/Krüger*, (Fn. 6), S. 4; *Polakiewicz*, The European Union's accession to the European Convention on Human Rights – A report on work in rapid progress in: Meng/Ress/Stein (Hrsg.), Europäische Integration und Globalisierung, 2011, S. 375. Der Ausdruck „Europäische Institution“ umfasst hier nicht nur die Einrichtungen der Wirtschaftsgemeinschaft.

2. Beweggründe für den Abschluss eines Beitrittsabkommens

Es gibt mehrere Motive für einen Beitritt der Europäischen Union zur EMRK:¹⁰

- Zunächst ist dies die Schließung der soeben beschriebenen Lücke im Menschenrechtsschutz in Europa.¹¹ Nur wenn die EU der EMRK beitrifft, können die von ihren Institutionen gesetzten Rechtsakte von den Betroffenen vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gebracht und dort überprüft werden. Abseits der daraus resultierenden faktischen Konsequenzen wäre dies auch ein wichtiges Signal für die Bürger Europas, dass die EU dem Schutz der Grund- und Menschenrechte einen hohen Stellenwert einräumt.
- Im Falle eines Beitritts würde die Rechtsprechung des EGMR und des EuGH in Grundrechtsfragen auf ein umfassendes Fundament gestellt werden. Daraus resultiert mehr Rechtssicherheit für alle, die sich nach der EMRK auf ihre Grundrechte berufen können, und für jene, die von solchen Entscheidungen betroffen sind. Die Vereinheitlichung des Systems sollte außerdem dazu führen, dass bestehende Divergenzen in der Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe rasch beseitigt werden. Zukünftig würde eine harmonische Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes stattfinden.
- Ein Beitritt der EU zur EMRK führte des Weiteren dazu, dass das Schutzniveau der in der EMRK enthaltenen Rechte zum Mindeststandard in der EU wird. Somit würde es in jenen Bereichen zu Verbesserungen und Erweiterungen des Grundrechtsschutzes in der Union kommen, wo insbesondere der EGMR strengere und konkretere Maßstäbe definiert hat.¹²
- Darüber hinaus würde durch einen Beitritt zur EMRK den Institutionen der EU die Möglichkeit eröffnet werden, am Überwachungssystem des Europarates unmittelbar teilzunehmen. Dadurch würde der direkte bzw. verstärkte Austausch zwischen dem EGMR, den weiteren beim Europarat mit Belangen des Menschenrechtsschutzes betrauten Einrichtungen und den Akteuren der Europäischen Union ausgebaut werden.
- Außerdem gibt es politische Gründe für einen Beitritt der EU zur EMRK, welche besonders vom Europäischen Parlament wiederholt in die Diskussion eingebracht werden.¹³ Die Union versucht zusehends eine prominente Rolle als Akteur der internationalen Politik einzunehmen und beruft sich im Rahmen

¹⁰ Vgl. im Folgenden *Polakiewicz/Krüger*, (Fn. 6), S. 4 ff.; *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 378 ff.; Europäisches Parlament, Entschließung zu den institutionellen Aspekten des Beitritts der Europäischen Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, INI/2009/2241 v. 19.5.2010, K 1; *Lock*, EU Accession to the ECHR: Consequences for the European Court of Justice, 2011, S. 3 ff.

¹¹ Vgl. CDDH, Report of the 70th meeting, 15-18 June 2010, CDDH(2010)10, S. 11, Rdnr. 31.

¹² Vgl. hierzu Fn. 65.

¹³ Vgl. insb. Europäisches Parlament, (Fn. 10), K 1 ff.

ihrer außenpolitischen Tätigkeiten regelmäßig auf die Wichtigkeit der Wahrung der Grund- und Menschenrechte.¹⁴ Der Schutz der Menschenrechte ist zudem eine Bedingung für den Erwerb der Mitgliedschaft in der EU.¹⁵ Daher ist es im Hinblick auf die eigene Glaubwürdigkeit für die Union essentiell, in das maßgebliche System des europäischen Menschenrechtsschutzes eingebunden zu sein. Die Dauer und Komplexität des laufenden Verhandlungsprozesses wird vor diesem Hintergrund auch bereits international kritisiert.¹⁶

- Ganz allgemein kann schließlich noch angeführt werden, dass durch den Beitritt der EU zur EMRK die europäische Integration vorangetrieben und vertieft wird.¹⁷ Wie erstrebenswert aber ein solches Auftreten von „Spillover“-Effekten angesichts des aktuellen politischen Klimas in Europa ist, wird heftig diskutiert.¹⁸

Trotz vieler guter Gründe für einen Beitritt der Europäischen Union zur EMRK ist dieser bis zum heutigen Zeitpunkt nicht realisiert worden. Dies ist insbesondere deshalb erstaunlich, weil die angeführten Gründe im Laufe der letzten Jahrzehnte an Gewicht gewonnen haben.¹⁹

3. Darstellung des Hintergrunds – eine phasenweise Entwicklung

Man kann die Entwicklung des Grundrechtsschutzes in Europa seit dem Zweiten Weltkrieg in den Mitgliedsländern der Europäischen Union und des Europarates in fünf Phasen unterteilen.²⁰

¹⁴ Vgl. etwa die Stellungnahme der Hohen Vertreterin der EU, *Ashton*, A 392/11 v. 30.9.2011, zu Gerichtsverfahren in Bahrain, in denen sie ihr tiefes Bedauern über die Bestätigung von hohen Strafen für Zivilisten zum Ausdruck bringt, welche während den Protesten im Jahr 2011 verletzte Demonstranten medizinisch versorgt hatten. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 377 f.

¹⁵ Sog. „Kopenhagener Kriterien“, Europäischer Rat, Schlussfolgerungen des Vorsitzes – Kopenhagen, 21./22.6.1993, SN 180/1/93, S. 13, Pkt. iii) UAbs. 2: „Als Voraussetzung für die Mitgliedschaft muß der Beitrittskandidat eine institutionelle Stabilität als Garantie für demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, für die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten verwirklicht haben“.

¹⁶ Pressemitteilung Interfax v. 8.10.2012, Russian Foreign Minister warns EU over European Human Rights Court.

¹⁷ Vgl. *Cassebohm*, Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Voraussetzungen, Wege und Folgen, ZERP-Diskussionspapier 2008, S. 34. Die Autorin betont vor allem die Begründung bzw. Vertiefung einer europäischen Wertegemeinschaft.

¹⁸ Vgl. *Uerpmann-Witzack*, Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der Europäischen Union zur EMRK, EuR Beiheft 2/2012, S. 175 f.

¹⁹ Vgl. *Polakiewicz/Krüger*, (Fn. 6), S. 4.

²⁰ In Anlehnung an *Schmahl*, Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht, EuR Beiheft 1/2008, S. 8 ff. Für die Zwecke dieser Untersuchung wird das Verhältnis zwischen dem EGMR und mitgliedstaatlichen Gerichten zunächst in den Hintergrund gestellt.

In einer ersten Phase, welche etwa in den 1950er Jahren beginnt und sich bis Anfang der 1970er Jahre erstreckt, dominiert der nationale Grundrechtsschutz.²¹ Die Kontrolle der Einhaltung der in den nationalen Verfassungen gewährleisteten Grund- und Menschenrechte obliegt praktisch ausschließlich den nationalen Verfassungsgerichten, welche sich in ihrer Rechtsprechung auf die Vorkommnisse im jeweiligen Staatsgebiet beschränken. Diese Systeme werden allerdings durch die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen *Van Gend & Loos*²² und *Costa/ENEL*²³ vor neue Herausforderungen gestellt. In diesen beiden grundlegenden Entscheidungen stellt der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften fest, dass das Gemeinschaftsrecht in den Mitgliedstaaten sowohl unmittelbar anwendbar ist, als dass es auch Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht hat. Somit verändert sich das Kräfteverhältnis und ein neuer Gesetzgeber betritt das Feld. Da aber der Gemeinschaftsgesetzgeber zunächst gänzlich ohne Grundrechtskatalog ausgestattet war, sah sich der EuGH in den Urteilen zu den Rechtssachen *Stauder*²⁴ und *Nold*²⁵ dazu veranlasst korrigierend einzugreifen.²⁶

Durch diese Entwicklungen wird die zweite Phase eingeleitet, welche sich bis in die Mitte der 1980er Jahre hinein erstreckt.²⁷ Sie steht im Zeichen der Ausweitung des Anspruchsbereichs der Europäischen Gemeinschaften. Die nationalstaatlichen Akteure und der EuGH bemühen sich darum, ein stabiles Verhältnis zwischen den Rechtsordnungen herzustellen und es werden schrittweise Fortschritte erzielt. Ausdruck dieses Prozesses sind etwa die Judikaturen des deutschen Bundesverfassungsgerichtes *Solange I*²⁸ und *Solange II*,²⁹ in denen die nationalen Höchstgerichte der Gemeinschaftsrechtsordnung zunächst Grenzen setzen, um dann letztendlich und nach entsprechender Reaktion des EuGH eine weitere Vertiefung der europäischen Integration zu ermöglichen. Wesentlich für diesen Abschnitt ist außerdem, dass sich der Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht über den ursprünglichen Kernbereich hinaus zu entwickeln beginnt³⁰ und dass der EuGH auch die nationalstaatlichen Exekutivorgane, welche das Gemeinschaftsrecht umsetzen, bei der Durchführung von Maßnahmen an die Wahrung der Grundrechte bindet.³¹

²¹ Vgl. *ibid.*

²² EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1.

²³ EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251.

²⁴ EuGH, Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 419.

²⁵ EuGH, Rs. 4/73, *Nold*, Slg. 1974, 491.

²⁶ Vgl. auch *Kingreen*, in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 6 EUV, Rdnr. 5.

²⁷ Vgl. *Schmabl*, (Fn. 20), S. 10 f.

²⁸ BVerfGE 37, 271.

²⁹ BVerfGE 73, 339.

³⁰ Vgl. *Schmabl*, (Fn. 20), S. 11.

³¹ Vgl. etwa EuGH, Rs. 5/88, *Wachauf*, Slg. 1989, 2609.

Die dritte Phase, welche Ende der 1980er Jahre beginnt, ist schließlich mit der Umsetzung des gemeinsamen Binnenmarktes verbunden und etabliert ein „Kooperationsverhältnis“ („Maastricht“-Urteil³²) bzw. eine „Verzahnung“ („Bananenmarkt“-Beschluss³³) von nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Gerichtsbarkeit in Grundrechtsfragen. Viele nationale Verfassungsgerichte halten nach wie vor an ihrem Anspruch, in Grundrechtsangelegenheiten letztgültig zu entscheiden, fest. Sie „delegieren“ aber diese Entscheidungsbefugnis an den EuGH für Belange des Gemeinschaftsrechts, soweit dieser ein der nationalen Verfassungstradition entsprechendes Schutzniveau in seinen Entscheidungen gewährleistet. Der EuGH kann aber zu diesem Zeitpunkt immer noch nicht auf einen eigenen Grundrechtskatalog zurückgreifen, da dieser erst im Jahr 2000 geschaffen wird.³⁴ Dennoch hat er Grund- und Menschenrechte, wie bereits dargestellt, in seiner Rechtsprechung früh als „allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung“³⁵ anerkannt. Diese Anerkennung wird mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht im Primärrecht verankert.³⁶ Die bis dahin gängige Praxis des EuGH, bei Grundrechtsfragen eine Zusammenschau der einzelnen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten vorzunehmen, wird damit zur rechtlichen Verpflichtung. Besonders beachtenswert ist im Kontext des vorliegenden Beitrags, dass der EuGH auch die EMRK als zentrale Erkenntnisquelle für seine Rechtsprechung verwendet.³⁷

Durch diese Einbindung der EMRK in den Bereich des Gemeinschaftsrechts wird die Basis für die vierte Phase gelegt, welche als Phase des „trilateralen Verhältnisses“ bezeichnet werden kann.³⁸ Denn der EuGH hat die Bestimmungen der EMRK immer originär, also ohne auf den EGMR und seine Sichtweise unmittelbar Bezug zu nehmen, interpretiert. Dadurch entstanden Spannungen zwischen den nationalen und internationalen Rechtssystemen und deren Institutionen, die unabhängig voneinander und vielfach inkohärent agierten, obwohl sie sich auf dieselben materiellrechtlichen Grundlagen beriefen. Zentral ist in dieser Phase also die Beziehung zwischen dem EuGH, dem EGMR und den nationalen Verfassungsgerichten. Insbesondere ab der Jahrtausendwende nehmen diese Spannungen zu.³⁹ Zum einen sucht die

³² BVerfGE 89, 155.

³³ BVerfGE 102, 147.

³⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union – siehe auch Fn. 33 und vgl. Art. F Abs. 2 bzw. später Art. 6 Abs. 2 EUV und im Vertrag von Lissabon Art. 6 Abs. 3 EUV; vgl. *Pache/Rösch*, Die neue Grundrechtsordnung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, EuR 2009, S. 773.

³⁵ EuGH, Rs. 29/69, *Stauder*, Slg. 1969, 419, Rdnr. 7.

³⁶ Vgl. *Kingreen*, (Fn. 26), Art. 6 EUV, Rdnr. 3.

³⁷ Vgl. den Wortlaut des Vertrags über die Europäische Union in der Fassung von Maastricht v. 7.2.1992, Art. 6 Abs. 2.

³⁸ Vgl. auch *Schmahl*, (Fn. 20), S. 23 f.

³⁹ *Thomas*, Zum Verhältnis zwischen Grundrechte-Charta und allgemeinen Grundsätzen – die Binnenstruktur des Art. 6 EUV n.F., EuR 2011, S. 716; vgl. für eine Darstellung möglicher Schwierigkeiten *Kirchhof*, Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, NJW 2011, S. 3681 f.

Europäische Union einen aktiveren Umgang mit dem Thema Grundrechte, was sich an der Erstellung der soeben erwähnten Charta der Grundrechte der EU zeigen lässt. Diese wird schließlich mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 rechtsverbindlich.⁴⁰ Andererseits weisen Rechtssachen wie *Matthews*,⁴¹ *Senator Lines*⁴² und *Connolly*⁴³ darauf hin, welche Schwierigkeiten mit einer (*de jure*) unabhängig voneinander erfolgenden Auslegung der EMRK durch die Gerichtshöfe verbunden sind. Es wird für alle Beteiligten und die (nationalen) Gerichte immer schwieriger, eine korrekte rechtliche Bewertung eines Sachverhalts mit Grundrechtsbezug vorzunehmen. Die Notwendigkeit einer umfassenden Neuordnung des Verhältnisses wird offensichtlich.⁴⁴ Bei einigen Entscheidungen, im Rahmen derer die beiden Gerichte unvermeidbar implizit Aussagen über die andere Rechtsordnung getroffen hätten, gehen sowohl der EuGH als auch der EGMR allerdings zunächst konkreten Festlegungen aus dem Weg.⁴⁵ Dem EuGH wird in der Fachliteratur ohnedies vorgeworfen, sich in Grundrechtsfragen auf das absolute Mindestmaß zu beschränken.⁴⁶ Letztlich aber versucht der EGMR anhand der Rechtsprechung im Fall *Bosphorus*⁴⁷ das Verhältnis zu klären. EGMR und EuGH sollten demnach als gleichberechtigte Institutionen in ihrer jeweiligen Rechtsordnung tätig sein.⁴⁸ Grundsätzlich sei es den Vertragsstaaten der EMRK nämlich nicht untersagt, Hoheitsrechte an internationale Organisationen wie die EU zu übertragen. Dies dürfe aber nicht dazu führen, dass sich ein Staat völlig seinen Verpflichtungen aus der Konvention entziehe. Solange allerdings innerhalb der betreffenden Organisation ein der EMRK entsprechendes Schutzniveau gewährleistet werde, würde der EGMR die Rechtsakte dieser Organisation nicht überprüfen.⁴⁹ Was nun konkret die EU bzw. den EuGH betrifft, so nimmt der EGMR pauschal an, dass die soeben genannte Voraussetzung generell erfüllt wird. Dennoch behält sich der EGMR das Recht vor, Einzelfälle zu

⁴⁰ Vgl. *Schulte-Herbrüggen*, Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon, ZEuS 2009, S. 346; die Grundrechtecharta wurde allerdings bereits vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon als Quelle für die Rspr. in Grundrechtsfragen in Betracht gezogen; vgl. dazu *Mayer*, Der Vertrag von Lissabon und die Grundrechte, EuR Beiheft 1/2009, S. 87.

⁴¹ EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews*.

⁴² EGMR, Nr. 56672/00, *Senator Lines*.

⁴³ EGMR, Nr. 73274/01, *Connolly*.

⁴⁴ Vgl. *Lock*, (Fn. 10), S. 3 ff.; *Vondung*, Die Architektur des europäischen Grundrechtsschutzes nach dem Beitritt der EU zur EMRK, 2012, S. 123.

⁴⁵ Wie etwa in EGMR, Nr. 56672/00, *Senator Lines*, wo der EGMR aufgrund des Wegfalls der Opfer-eigenschaft des Beschwerdeführers nicht in der Sache entschied; vgl. den Newsletter Menschenrechte des Österreichischen Instituts für Menschenrechte von 2004, S. 61.

⁴⁶ Vgl. die Ausführungen zum Thema bei *Schröder*, Neues zur Grundrechtskontrolle in der Europäischen Union, EuZW 2011, S. 462.

⁴⁷ EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus*.

⁴⁸ Vgl. *Lock*, (Fn. 10), S. 20.

⁴⁹ Vgl. *Lock*, (Fn. 4), S. 378.

überprüfen, sofern der gebotene Schutz der Grundrechte „manifestly deficient“⁵⁰ ist. Eine verletzte Person kann dementsprechend eine Beschwerde beim EGMR gegen die Mitglieder der EU vorbringen, nachdem der EuGH in der Sache bereits entschieden hat.⁵¹ Eine inhaltliche Bewertung nimmt das Straßburger Gericht aber nur vor, sofern eine allgemein gehaltene Überprüfung der Rechtssache offensichtliche Mängel aufzeigt, was tatsächlich bisher nie vorgekommen ist.⁵² Durch diese Rechtsprechung wurde das Verhältnis zwischen den Gerichtshöfen stabilisiert.⁵³ Die Ursachen der auftretenden Probleme, insbesondere die Möglichkeit der unterschiedlichen Auslegung der EMRK, wurden dadurch aber nicht beseitigt. Außerdem sind die gewählten Formulierungen wenig konkret und im Einzelfall schwer anzuwenden.

Aufgabe der fünften Phase, in der die EU nun der EMRK beitreten soll, wird es daher sein das Verhältnis der Luxemburger und Straßburger Gerichtshöfe neu festzulegen. Die Erläuterung dieses Prozesses ist Gegenstand des vorliegenden Beitrags.

II. Verhandlungen zum Entwurf des Beitrittsabkommens

1. Verhandlungsbeginn und Vorarbeiten

Der Beitritt der EU zur EMRK nahm mit den am 6. Juli 2010 im Agora-Gebäude des Europarates in Straßburg begonnenen Verhandlungen zur Ausarbeitung eines Beitrittsabkommens ganz konkrete Züge an.⁵⁴ Der Europarat und die EU hatten sich darauf geeinigt, den Entwurf eines Beitrittsabkommens durch eine informelle Arbeitsgruppe (CDDH-UE)⁵⁵ ausarbeiten zu lassen.⁵⁶ Diese Gruppe setzte sich aus jeweils sieben Vertretern von Mitgliedern der EMRK und der EU zusammen,

⁵⁰ EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus*, Rdnr. 156. Der EGMR hat dieses Kriterium auch in Bezug auf andere internationale Organisationen wie die NATO angewandt; siehe etwa EGMR, Nr. 10750/03, *Gasparini*; vgl. *Lock*, *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention of Human Rights*, *Human Rights Law Review* 2010, S. 535.

⁵¹ Vgl. *ibid.*, S. 540 f. Die Beweislast liegt wohl beim Beschwerdeführer.

⁵² Vgl. *ibid.*

⁵³ Vgl. *Costello*, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, *Human Rights Law Review* 2006, S. 208 f.

⁵⁴ Vgl. CDDH-UE(2010)05, S. 2.

⁵⁵ Diese Gruppe ist organisatorisch in das „Comité Directeur pour les droits de l'Homme“ bzw. CDDH eingebunden. Dabei handelt es sich um das Führungskomitee zur Weiterentwicklung des Menschenrechtsschutzes im Europarat. Das „UE“ steht für „Union Européenne“.

⁵⁶ Pressemitteilung IP/10/906 v. 7.7.2010, European Commission and Council of Europe kick off joint talks on EU's accession to the Convention on Human Rights; Europäisches Parlament, (Fn. 10); *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 377. Das Mandat zur Aufnahme von Verhandlungen wurde vom Rat der EU Justizminister am 4.6.2010 erteilt. Das Ministerkomitee des Europarates gab ein „ad-hoc“-Mandat zur Aufnahme der Verhandlungen am 26.5.2010. Das Ende der Verhandlungen war

welche von Experten unterstützt wurden. Den Vorsitz führte *Tonje Meinich* aus Norwegen.⁵⁷ Für die Fertigstellung des Abkommens und den Beitritt wurde ein ehrgeiziger Zeitplan erstellt und der bis dahin beschwerlich voranschreitende Prozess schien nun vor seiner unmittelbaren Vollendung zu stehen.⁵⁸

Die Verhandlungen zum Entwurf eines Beitrittsabkommens waren die Folge umfangreicher Vorarbeiten.⁵⁹ Für die EU hatte der EuGH bereits im Rahmen des Gutachtens 2/94 die wesentlichen Bedingungen für einen Beitritt zur EMRK festgelegt.⁶⁰ Der Gerichtshof stellte darin fest, dass zunächst eine primärrechtliche Grundlage geschaffen werden müsse. Darüber hinaus bedürfe es der Begründung eines Auftrags für die Aufnahme von Verhandlungen und einer ausdrücklichen Verpflichtung der EU zum EMRK-Beitritt.⁶¹ All diese Voraussetzungen wurden schließlich mit Inkrafttreten des Art. 6 Abs. 2 EUV in der Fassung des Vertrags von Lissabon erfüllt.⁶² Hingewiesen werden muss ferner noch auf das Protokoll zu diesem Artikel,⁶³ welches die soeben angesprochene Beitrittsverpflichtung an weitere Bedingungen knüpft.⁶⁴ Im Protokoll Nr. 8 wird klargestellt, dass der Beitritt nur unter

ursprünglich für Ende Juni 2011 angesetzt. Da sich dieser Zeitpunkt aber nicht realisieren ließ, musste das Mandat noch einmal bis zum Jahresende 2011 verlängert werden; vgl. CDDH(2011)R72 revised, Rdnr. 19.

⁵⁷ Neben den Staaten nahmen für die EU die KOM (als „*Working Party on fundamental rights, citizen's rights and free movement of persons*“ bzw. „FREMP“) und der Auswärtige Dienst teil. Der Europarat wurde durch Experten des Ministerkomitees, des Generalsekretärs, des Komitees von Rechtsberatern für Völkerrecht, der Generaldirektion für Menschenrechte des Europarates, des Service zur Hilfe bei der Exekution von Urteilen des EGMR und der Kanzlei des Gerichtshofs vertreten. Auch Organisationen der Zivilgesellschaft (z.B. AIRE oder Amnesty International) nahmen an den Verhandlungen teil. Während der fünften und der achten Verhandlungsrunde wurden Vertreter dieser Organisationen auch angehört. Ein neuerlicher Austausch fand schließlich im Rahmen der dritten Verhandlungsrunde der „47+1“-Gruppe im November 2012 statt. Vgl. CDDH-UE(2011)03; CDDH-UE(2011)15; Europäischer Rat, I/A Item Note – Accession of the Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – State of play, 18117/11 v. 6.12.2011; 47+1(2012)R03, S. 2.

⁵⁸ Vgl. hierzu die Äußerungen von *Bernhardt*, Probleme eines Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: FS Everling, 1995, S. 103: „Die Diskussion über den Beitritt der EG zur EMRK ist kein Ruhmesblatt für die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten. Über Jahrzehnte hat man das Für und Wider erörtert und ist regelmäßig bei einem Ja-Aber stehen geblieben.“

⁵⁹ Vgl. dazu im Detail *Pache/Rösch*, (Fn. 34), S. 779 ff.; *Cassebohm*, (Fn. 17), S. 7 ff.

⁶⁰ EuGH, Gutachten 2/94, EMRK, Slg. 1996, I-1759.

⁶¹ Vgl. *ibid.* und *Pache/Rösch*, (Fn. 34), S. 779.

⁶² Vgl. *Jacqué*, L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, in: Benedek et al. (Hrsg.) European Yearbook on Human Rights 2011, S. 144; *Kingreen*, (Fn. 26), Art. 6 EUV, Rdnr. 19. Art. 6 Abs. 2 EUV lautet: „Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.“

⁶³ Protokoll Nr. 8 des Vertrags von Lissabon.

⁶⁴ Vgl. *Schulte-Herbrüggen*, (Fn. 40), S. 360.

Berücksichtigung jener Grundsätze erfolgen kann, welche der EuGH bereits in einem anderen Gutachten aus dem Jahr 1991 (*EWR I*⁶⁵) aufgestellt hat.⁶⁶ All diese Voraussetzungen sind in die Leitprinzipien der Beitrittsverhandlungen eingeflossen, welche sogleich erörtert werden.

Zunächst sollen aber noch die Vorarbeiten auf Seiten des Europarates zusammengefasst werden. Als Anfang des Jahrtausends sichtbar geworden war, dass die Union im Bereich des Grundrechtsschutzes aktiver werden würde und die Diskussion um einen Beitritt zur EMRK wieder stärker geführt wurde,⁶⁷ beauftragte der Ministerrat das CDDH⁶⁸ eine Studie über rechtliche und technische Schwierigkeiten bei der Umsetzung eines Beitritts auszuarbeiten.⁶⁹ Dieses Dokument sollte sich als wertvolle Arbeitsunterlage erweisen,⁷⁰ selbst wenn es nach der Veröffentlichung im Jahr 2002 noch einige Jahre dauern sollte, bis die Verhandlungen tatsächlich eröffnet wurden. Die wichtigste Vorbereitung auf Seiten des Europarates stellte allerdings die Ratifikation des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK dar, welches in Art. 17 die Einfügung von Art. 59 Abs. 2 in die EMRK vorsieht. Diese Bestimmung ermöglicht es, dass erstmals ein anderes Rechtssubjekt des Völkerrechts als ein Staat der EMRK beitrifft.⁷¹ Nachdem das Protokoll am 13. Mai 2004 zur Unterzeichnung aufgelegt worden war, trat es aber erst am 1. Juni 2010 in Kraft.⁷² Im erläuternden Bericht zu Protokoll Nr. 14 wird darauf hingewiesen, dass diese Bestimmung noch durch ein Änderungsprotokoll oder ein Beitrittsabkommen ergänzt werden muss und somit für sich genommen keine ausreichende Grundlage für den Beitritt der EU bildet.⁷³

Durch die Setzung dieser Rechtsakte von Seiten des Europarates und der Union wurde gleichzeitig auch die lang andauernde Diskussion über die geeignete Rechtsgrundlage für den Beitritt beendet.⁷⁴ Letztlich hat man sich, wie gezeigt, dazu ent-

⁶⁵ EuGH, Gutachten 1/91, *EWR*, Slg. 1991, I-6079.

⁶⁶ Vgl. *Schulte-Herbrüggen*, (Fn. 40), S. 361; vgl. insb. Art. 2 Protokoll Nr. 8.

⁶⁷ Die Grundrechtecharta nimmt überdies in Art. 53 direkt Bezug auf die EMRK. Diese Bestimmung ist eine Art „Günstigkeitsklausel“, die vorsieht, dass das in der Grundrechtecharta vorgesehene Schutzniveau nicht unter jenes der EMRK sinkt. Somit gilt stets das für die verletzte Partei günstigere Schutzniveau der Grundrechtecharta oder der EMRK. Die Aufnahme der Bestimmung sollte dazu dienen, Konflikte zwischen den beiden Grundrechtskatalogen zu verhindern.

⁶⁸ Vgl. Fn. 55.

⁶⁹ CDDH(2002)010 Addendum 2.

⁷⁰ Vgl. CDDH-UE(2010)10, S. 9.

⁷¹ Vgl. *Meyer-Ladenig*, (Fn. 3), Art. 59 EMRK, Rdnr. 2; *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 377.

⁷² Russland ratifizierte das Protokoll als letztes Land mit einigem zeitlichen Abstand zu den anderen Mitgliedern des Europarates.

⁷³ Vgl. *Meyer-Ladenig*, (Fn. 3), Art. 59 EMRK, Rdnr. 2.

⁷⁴ Vgl. CDDH(2002)010 Addendum 2; EuGH, Gutachten 1/91, *EWR*, Slg. 1991, I-6079; EuGH, Gutachten 2/94, *EMRK*, Slg. 1996, I-1759; *Stock*, Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention als Gemischtes Abkommen?, 2010, welche sich für den Abschluss eines „gemischten Abkommens“ ausspricht; *Tizzano*, Les cours européennes et l'adhésion de l'union à la CDDH, *Il Diritto dell'Unione Europea* 2011, S. 2.

schlossen allgemeine primärrechtliche Grundlagen zu schaffen, welche in der Folge durch ein detailliertes Beitrittsabkommen und flankierende Rechtsakte präzisiert werden sollen. Nach Abschluss der Verhandlungen über ein Beitrittsabkommen und Annahme dieses Entwurfs durch das Ministerkomitee bzw. den Rat und das Parlament der EU wäre allerdings noch die Ratifikation dieses Dokuments durch alle Mitglieder der Europäischen Union und des Europarates von Nöten.⁷⁵ Diese Vorgehensweise ist zwar langwierig, dürfte aber die für das Beitrittsunternehmen erforderliche Legitimität sicherstellen. Zweifelsohne handelt es sich beim Beitritt schließlich um eine beachtenswerte Umgestaltung der Rechtssysteme der EU und der EMRK.

2. Verhandlungsprinzipien

Zu Beginn der Verhandlungen einigte man sich auf folgende Leitprinzipien:⁷⁶

- Die Systematik der EMRK sollte möglichst beibehalten werden. Abänderungen und Anpassungen sollten nur im absolut notwendigen Ausmaß erfolgen. Dabei muss allerdings berücksichtigt werden, dass es sich bei der EU nicht um einen Nationalstaat handelt.
- Der Union darf in keiner Hinsicht eine bevorzugte Stellung gegenüber den anderen Vertragsparteien der EMRK eingeräumt werden.
- Alle Personen, die sich im Anwendungsbereich der EMRK befinden, müssen sich in gleicher Weise auf die Konvention berufen können.
- Aus Sicht der EU soll der Beitritt keine Veränderungen in der Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten herbeiführen. Die Stellung der Institutionen der Union soll beibehalten werden. Außerdem muss darauf Bedacht genommen werden, dass die bereits bestehenden Beziehungen der Staaten der EU zur EMRK nicht beeinträchtigt werden.⁷⁷
- Der Informationsfluss zwischen den Vertretern der Union, des Europarates und der Öffentlichkeit sollte möglichst transparent sein.⁷⁸

Am Ende von neun Verhandlungsrunden stand hingegen nicht der erhoffte fertige Entwurf des Beitrittsabkommens.⁷⁹ In der letzten, außerordentlich anberaumten

⁷⁵ Polakiewicz (Fn. 9), S. 378; Uerpman-Witzack, Rechtsfragen und Rechtsfolgen des Beitritts der EU zur EMRK, in: Obwexer (Hrsg.), Die Europäische Union im Völkerrecht, 2012, IV.2.

⁷⁶ Vgl. CDDH(2010)10, S. 11, Rdnr. 31; Polakiewicz (Fn. 9), S. 377.

⁷⁷ „Prinzip der Neutralität“ in zweifacher Hinsicht: Erstens sollen die Kompetenzen der EU und ihren Mitgliedstaaten nicht durch den Beitritt verschoben werden. Zweitens soll sich auch hinsichtlich der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber der EMRK nichts verändern. Dies gilt für alle Staaten, die in das System der EMRK eingebunden sind. Vgl. Polakiewicz (Fn. 9), S. 378.

⁷⁸ Vgl. Fn. 55.

⁷⁹ Vgl. dazu Fn. 54.

Verhandlungsrunde, welche vom 12. bis zum 14. Oktober 2011 in Straßburg stattfand, sollte das Abkommen zwar ursprünglich fertig gestellt und an das Ministerkomitee zur Beratung weitergeleitet werden. Während des Treffens machten allerdings einige Parteien geltend, dass sie nach wie vor erhebliche Bedenken im Hinblick auf zentrale Bestimmungen hätten.⁸⁰ Da sich das CDDH-UE und das CDDH im Rahmen ihrer Arbeitsaufträge außer Stande sahen diese Konflikte zu lösen, entschied man sich dafür, die bisherigen Ergebnisse in einem Bericht an das Ministerkomitee des Europarates zusammenzufassen.⁸¹ Damit wurden die Gespräche über den Entwurf eines Beitrittsabkommens vorerst beendet. Der ursprüngliche Arbeitsauftrag wurde, trotz der Nichterreichung des gewünschten Ergebnisses, dennoch als erfüllt angesehen.⁸²

Es bedurfte nun wieder politischer Impulse, um den Beitritt der EU zur EMRK zu vollenden.⁸³ Die bisherige Diskussion hatte gezeigt, dass in erster Linie EU-intern verhandelt werden musste. Das Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und EU im Bereich des Grundrechtsschutzes enthielt anscheinend nach wie vor Aspekte, die aus Sicht einiger Akteure ungeklärt waren.⁸⁴ Es bestanden insbesondere grundsätzliche Bedenken hinsichtlich einer voranschreitenden europäischen Integration im Bereich des Menschenrechtsschutzes. Außerdem gab es konkrete Einwände in Bezug auf die Auswirkungen eines Beitritts auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Union.⁸⁵

Am 21. Juli 2012 wurden die Verhandlungen schließlich wieder in veränderter Zusammensetzung aufgenommen.⁸⁶ Das „7+7“-Gremium wurde nun durch eine Runde der 47 Mitgliedstaaten des Europarates plus der Europäischen Kommission („47+1“) ersetzt. Die Verhandlungsführung und die organisatorische Vorgehensweise wurden allerdings beibehalten.⁸⁷ In der neuen Zusammensetzung wurden bisher drei Verhandlungsrunden abgehalten.⁸⁸ Zwei weitere sind für Januar und April 2013 vorgesehen.⁸⁹

⁸⁰ Vgl. CDDH(2011)R Ex, S. 5, Rdnr. 3 ff.

⁸¹ Vgl. CDDH(2011)009, S. 2 ff.

⁸² Vgl. *ibid.*, S. 3, Rdnr. 6 sowie S. 4, Rdnr. 15.

⁸³ Vgl. *ibid.*

⁸⁴ Dies ändert nichts an der rechtlichen Beitrittsverpflichtung des Art. 6 Abs. 2 EUV, welche durch alle Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist.

⁸⁵ Vorgetragen wird diese Kritik im Wesentlichen vom Vereinigten Königreich und Frankreich, vgl. *Brand*, Human-rights convention deal blocked, *European Voice* v. 26.1.2012.

⁸⁶ Vgl. 47+1(2012)R01 v. 21.6.2012.

⁸⁷ Vgl. *ibid.*, S. 2.

⁸⁸ Vgl. 47+1(2012)R01 v. 21.6.2012; 47+1(2012)R02 v. 17.9.-19.9.2012; 47+1(2012)R03 v. 7.11.-9.11.2012.

⁸⁹ Vgl. 47+1(2012)R03, S. 5.

Das Dokument vom 14. Oktober 2011 ist jedoch nach wie vor die zentrale Grundlage für die Verhandlungsführung, weshalb es auch den Ausgangspunkt für die in diesem Beitrag vorgenommene Analyse darstellt.

Der Bericht besteht aus einer Darstellung des Verhandlungsverlaufs, dem zwölf Artikel umfassenden Entwurf für ein Beitrittsabkommen der EU zur EMRK,⁹⁰ dem daran angeschlossenen Entwurf für einen erläuternden Bericht und einem Entwurf für eine Neuregelung der notwendigen Mehrheitsverhältnisse bei Abstimmungen im Ministerrat des Europarates, bei denen die EU bzw. mehrere ihrer Mitgliedstaaten im Rahmen der Urteilsüberwachung von einer Entscheidung betroffen wären.⁹¹

III. Umfang und Ausmaß des Beitritts

Grundsätzlich muss festgehalten werden, dass die EU lediglich dem System der EMRK und nicht dem Europarat als solchen beitreten soll.⁹² Fraglich ist allerdings, in welchem Umfang dies geschehen könnte. Hierdurch entscheidet sich wesentlich, wie das zukünftige Verhältnis von EGMR und EuGH gestaltet wird.

Das in den Verhandlungen angestrebte Beitrittsabkommen ist ein völkerrechtlicher Vertrag und siedelt sich daher im Stufenbau der Rechtsordnung der Union zwischen Primär- und Sekundärrecht an.⁹³ In Art. 1 lit. c) des Entwurfs für das Beitrittsabkommen ist vorgesehen, dass sich die Europäische Union im Falle eines Beitritts hinsichtlich ihrer Handlungen, Maßnahmen und Unterlassungen zu verantworten hat. Diese Akte werden auf Grundlage einer primär- oder sekundärrechtlichen Ermächtigung durch ihre Institutionen, Einrichtungen, Behörden, Agenturen oder für sie tätige Personen vorgenommen⁹⁴ und betreffen alle unter der Hoheitsgewalt der EU stehenden Personen.⁹⁵ Dabei muss, wie bereits erwähnt, auf das bestehende Kompetenzgefüge zwischen Union und Mitgliedstaaten sowie auf die Besonderheiten des Unionsrechts Rücksicht genommen werden.⁹⁶

⁹⁰ Vgl. CDDH(2011)009, S. 5 ff.

⁹¹ Ibid.

⁹² *Uerpmann-Witzack*, (Fn. 18), S. 170, spricht von einem „partiellen Beitritt“ der Union zum Europarat. Inwiefern ein solcher aber tatsächlich stattfinden wird, lässt sich aus derzeitiger Perspektive nur schwer abschätzen, da die tatsächlichen Befugnisse zur Teilnahme der EU an Entscheidungen des Europarats nach wie vor sehr umstritten sind; vgl. 47+1(2012)R03, S. 4, Rdnr. 14.

⁹³ Vgl. Art. 216 AEUV; *Schulte-Herbrüggen*, (Fn. 40), S. 363. Von verschiedenen Vertretern der Lehre wird dieser Zwischenbereich auch als „Mezzaninraum“ bezeichnet.

⁹⁴ Vgl. CDDH(2011)009, S. 6, Art. 1 lit. c).

⁹⁵ Vgl. Art. 1 EMRK. Diese Formulierung führte in jüngerer Zeit zu Kontroversen, da auch das auswärtige Handeln von Staaten in Krisen- und Kriegsgebieten verstärkt die Aufmerksamkeit des EGMR auf sich gezogen hat. Vgl. etwa EGMR, Nrn. 71412/01 und 78166/01, *Behrami und Sara-mati*; EGMR, Nr. 55721/07, *Al-Skeini*; EGMR, Nr. 27021/08, *Al-Jedda*.

⁹⁶ Vgl. CDDH(2011)009, S. 6, Art. 1 lit. c), d), e).

Diese Formulierung, wie sie im Entwurf für das Beitrittsabkommen vom Oktober 2011 vorgesehen ist, wurde jüngst aber wieder von einigen Verhandlungsparteien zur Diskussion gestellt. Fraglich ist nach wie vor, wie das Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten festgelegt wird, wenn das Recht der Union umgesetzt wird. Der Großteil dieser Umsetzung erfolgt bekanntlich durch den administrativen Apparat der Staaten, welche nach dem letzten Vorschlag der Kommissionsvertreter auch regelmäßig die Hauptverantwortung übernehmen sollten.⁹⁷ Vor allem von Seiten der teilnehmenden Organisationen der Zivilgesellschaft wurde im Rahmen der Beitrittsverhandlungen hingegen gefordert, dass die EU als vollkommen eigenständige Konventionspartei betrachtet wird.

Dies hätte konsequenterweise auch zur Folge, dass die EU der Konvention und allen bestehenden Protokollen beitreten sollte.⁹⁸ Dahinter steht der Gedanke, dass durch einen Beitritt zu diesen Protokollen eine Art „Spillover“-Effekt erzielt werden könnte. Jene Mitgliedstaaten der EU, die bisher noch nicht alle Protokolle ratifiziert haben, könnten auf diese Weise zum Beitritt zu weiteren Protokollen animiert werden.⁹⁹

Ein Beitritt der EU wird aber wahrscheinlich nur zum Kerntext, zum ersten und zum sechsten Protokoll erfolgen¹⁰⁰ – also zu jenen Abkommen, die bereits von allen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert worden sind.¹⁰¹ Diese restriktive Haltung dürfte wohl auch auf den Wortlaut des Protokolls Nr. 8 zum Lissabon-Vertrag zurückzuführen sein, welches vorsieht die bestehenden Verhältnisse möglichst beizubehalten.¹⁰² Um dem ersten und dem sechsten Protokoll beizutreten, bedarf es neben dem Beitrittsabkommen keiner weiteren Erklärungen der EU.¹⁰³ Der Entwurf vom Oktober 2011 sieht zudem vor, dass aus Gründen der Klarheit und Rechtssicherheit sowohl in der Konvention¹⁰⁴ als auch im Beitrittsabkommen der Beitrittsumfang festgehalten wird.¹⁰⁵

⁹⁷ Vgl. 47+12012(R03), Appendix III, S. 14, Fn. 1.

⁹⁸ Vgl. ETUC, Comments and Proposals on the documents CDDH-UE(2011)04, CDDH-UE(2011)05, 2011, S. 4.

⁹⁹ Vgl. zur Thematik generell *Uerpmann-Witzack*, (Fn. 75), IV.3.b).

¹⁰⁰ CDDH(2011)009, S. 5; Art. 1 Abs. 1. Dies ist in erster Linie eine politische Entscheidung. Vgl. den Diskussionsbeitrag von *Bonichot*, in: *Libe_PV(2010)0621_1*, S. 6.

¹⁰¹ Vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 378; *Tizzano*, (Fn. 74), S. 6.

¹⁰² Vgl. *Groussot/Lock/Pech*, EU Accession to the European Convention on Human Rights: a Legal Assessment of the Draft Accession Agreement of 14th October 2011, Foundation Robert Schuman Policy Paper, European Issues, Nr. 218 v. 7.11.2011, S. 4. Vgl. insb. Art. 2 des Protokolls Nr. 8.

¹⁰³ CDDH(2011)009, S. 17; CDDH-UE(2010)10, S. 2 ff.

¹⁰⁴ Änderung der Bestimmung in Art. 59 EMRK.

¹⁰⁵ Vgl. CDDH-UE(2010)10, S. 2, Rdnr. 4; CDDH(2011)009, Art. 1 des Entwurfs für das Beitrittsabkommen.

In der Literatur wird allerdings angemerkt, dass auch die unmittelbare Ratifikation der Protokolle vier, sieben und zwölf nahe läge, da die Union die darin enthaltenen Grundrechte bereits im eigenen Grundrechtskatalog verbindlich gewährt.¹⁰⁶ Eine Ratifikation dieser Protokolle würde daher kaum neue Herausforderungen mit sich bringen. Sollte die Union in Zukunft diesen und weiteren Protokollen beitreten wollen, so würde dies aus heutiger Sicht durch den Abschluss ergänzender Abkommen geschehen.¹⁰⁷

Des Weiteren stellt sich die Frage nach der Möglichkeit von Vorbehalten, die von der EU im Zuge des Beitritts gemacht werden können. Artikel 2 des Entwurfs für das Beitrittsabkommen sieht in dieser Hinsicht vor, dass die Union Vorbehalte auf die gleiche Art und Weise anbringen kann, wie die anderen Parteien der EMRK. Die Union wird in diesem Zusammenhang also wie ein Staat behandelt.¹⁰⁸ Zu beachten sind somit die allgemeinen Regeln des Völkerrechts.¹⁰⁹ Zur Notwendigkeit der Abgabe solcher Vorbehalte gibt es von den verschiedenen Akteuren der EU unterschiedliche Meinungen. In der Literatur und den offiziellen Dokumenten werden sie etwa im Hinblick auf gewisse Aspekte des individuellen Rechtsschutzes,¹¹⁰ mit Bezug auf das Verhältnis zwischen Art. 344 AEUV und Art. 55 der EMRK¹¹¹ und für den Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik der Union diskutiert.¹¹² Sollte tatsächlich ein Vorbehalt abgegeben werden, so wäre das Verfahren nach den Grundsätzen des Art. 23 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge durchzuführen.¹¹³

Abseits der Beitrittsverhandlungen wurde zudem die Frage erörtert, ob es für eine umfängliche Teilnahme der EU am Menschenrechtssystem des Europarates genüge, lediglich der EMRK beizutreten. Angesichts der Entwicklungen im Rahmen des Vertrags von Lissabon wäre es etwa denkbar, dass die Union auch der Europäischen Sozialcharta oder anderen tragenden Abkommen des Europarates beitrifft.¹¹⁴

¹⁰⁶ Vgl. *Jacqué*, (Fn. 62), S. 148.

¹⁰⁷ Vgl. CDDH(2011)009, S. 17.

¹⁰⁸ Vgl. *ibid.*, S. 19, Rdnr. 27; *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 380.

¹⁰⁹ Vgl. CDDH(2011)009, S. 19 und im Speziellen Art. 19 ff. des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge.

¹¹⁰ Problematisch hierbei könnte insb. die Beziehung zwischen Art. 13 EMRK und Art. 263 Abs. 4 AEUV sein; vgl. etwa die Diskussion in CAHDI(2011), 5, S. 7, Rdnr. 39.

¹¹¹ Vgl. *Tizzano*, (Fn. 74), S. 7. Dazu nimmt auch das Protokoll Nr. 8 des Vertrags von Lissabon Stellung. Beide Bestimmungen sehen vor, dass die Parteien ihre im Rahmen des betreffenden Rechtssystems auftretenden Konflikte ausschließlich durch die innerhalb des Systems zur Verfügung stehenden Mechanismen lösen.

¹¹² Vgl. *Jacqué*, (Fn. 62), S. 148.

¹¹³ CDDH(2011)009, S. 20, Rdnr. 30.

¹¹⁴ Vgl. dazu *Lundgren*, The impact of the Lisbon Treaty on the Council of Europe, Parlamentarische Versammlung des Europarates Doc. 12713 v. 16.9.2011; *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 375 ff.

Allerdings dürften derartige Überlegungen mit dem Scheitern der Verhandlungen zum Entwurf eines Beitrittsabkommens der EU zur EMRK vorerst in den Hintergrund treten, nachdem sich auch in dieser Diskussion bereits erste Spannungen abzeichneten.¹¹⁵

B. Eckpunkte des künftigen Verhältnisses zwischen den Gerichtshöfen

I. Verständnis und Einordnung der EU im System der EMRK

1. Grundsätzliche Herausforderungen der Mitgliedschaft der Union

Die Union unterscheidet sich in ihrer Verfasstheit von allen anderen Parteien der EMRK. Es handelt sich bei ihr bekanntlich weder um ein staatliches Gebilde noch um eine klassische internationale Organisation. Und selbst wenn die auf ihrem Territorium lebenden Menschen die „Unionsbürgerschaft“ besitzen, so verbirgt sich dahinter doch etwas anderes als man gewöhnlich mit dem Ausdruck „Staatsbürgerschaft“ verbindet.¹¹⁶ Es wird also bereits bei oberflächlicher Betrachtung unmittelbar ersichtlich, dass die Einbindung der EU in das Menschenrechtsschutzsystem des Europarates einige grundsätzliche Fragen aufwirft.

Bedenkt man, dass der Europarat bei seiner Gründung nach dem Zweiten Weltkrieg wesentlich von den Befürwortern eines europäischen Unionismus getragen wurde, während die Europäischen Gemeinschaften hauptsächlich von föderalistischen Ideen geprägt wurden,¹¹⁷ so ist es nicht verwunderlich, dass die jetzt angestrebte Vereinigung der beiden Systeme im Bereich des Menschenrechtsschutzes Schwierigkeiten bereitet. Beide Organisationen sind der Ausdruck unterschiedlicher rechtlicher Lösungsansätze für dieselbe gesellschaftliche und politische Situation. Vielmehr erstaunlich ist hingegen, dass im Laufe der Jahrzehnte sowohl der Europarat im Bereich der EMRK als auch die EU supranational agierende Institutionen ausgebildet haben, die die Einhaltung der ihnen anvertrauten Rechtsordnungen überwachen.¹¹⁸ Insbesondere die Entwicklung des EGMR in einem auf intergouvernementalen Grundsätzen beruhenden System hin zu einer faktischen Supranationalität ist bemerkenswert und wohl einer der Hauptgründe für den Erfolg der Institution.¹¹⁹

¹¹⁵ Vgl. *Bond*, The Lisbon Treaty and the Council of Europe, Public Service Europe v. 10.10.2011.

¹¹⁶ Vgl. *Hailbronner/Thym*, Ruiz Zambrano – Die Entdeckung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft, NJW 2011, S. 2008 ff.; *von Vitthum*, Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger, EuR 2011, S. 550 ff.

¹¹⁷ Vgl. *Gstrein*, Philosophische Überlegungen zu einer europäischen Identität, 2010, S. 86 ff.

¹¹⁸ Vgl. auch die Äußerungen von *Bonichot*, (Fn. 100); CAHDI(2011), 5, S. 33.

¹¹⁹ Die Überwachung der Durchführung der Urteile liegt bekanntlich beim (politischen) Ministerkomitee des Europarates. Der EGMR hat auch nicht die Kompetenz, Urteile nationaler Gerichte

Der EuGH hat seit seinem Bestehen, wie bereits eingangs dargestellt, darum gerungen ein Gleichgewicht zwischen der autonomen Rechtsordnung der Union und den nationalen Rechtsordnungen zu schaffen. Durch den Beitritt der EU zur EMRK muss dieses Verhältnis neu bestimmt werden. Der Einleitung eines solchen Prozesses stehen aber einige Hüter der Unionsrechtsordnung kritisch gegenüber.¹²⁰ Es ist zudem bekannt, dass der EuGH grundsätzlich sehr vorsichtig ist, wenn neue institutionelle Entwicklungen die in Art. 19 EUV festgeschriebene Stellung des Luxemburger Gerichtshofes berühren bzw. zu verändern scheinen.¹²¹ Ein Beitritt der EU zur EMRK könnte eine wesentliche Umgestaltung des Verhältnisses mit sich bringen und zumindest im Bereich des Grundrechtsschutzes dem Luxemburger Gerichtshof die Befugnis zur letzten Entscheidung nehmen.¹²²

Nachdem sich der EuGH in einer ersten Erklärung bereits am 5. Mai 2010 geäußert hatte,¹²³ folgte am 24. Januar 2011 eine gemeinsame offizielle Erklärung der beiden Präsidenten der Gerichtshöfe, *Costa* und *Skouris*, zum Beitritt der EU zur EMRK.¹²⁴ Darin wird zu Beginn festgehalten, dass der Beitritt einen großen Schritt in der Entwicklung des Menschenrechtsschutzes in Europa darstelle. In der Folge wird erklärt, dass die Rechtsakte der Union in derselben Weise vom Straßburger Gerichtshof überprüft werden sollen, wie dies bisher für Nationalstaaten der Fall ist.¹²⁵ Die Union soll sich also in keiner Weise von den anderen Parteien der EMRK unterscheiden. Der Straßburger Gerichtshof wird nicht zu einem übergeordneten Gericht, sondern zu einem Spezialgericht, welches die Handlungen der Union lediglich hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit den Bestimmungen der EMRK untersucht.¹²⁶

Problematisch dabei ist allerdings, dass die Natur des Unionsrechts eine solche Gleichstellung der EU mit konventionellen Nationalstaaten nicht ohne weiteres

zu „verwerfen“. Dennoch ist die Autorität des Straßburger Gerichts in der Praxis so groß, dass seine Urteile praktisch unverändert national umgesetzt werden. Deswegen kann man im Ergebnis behaupten, dass der EGMR eine supranational agierende Institution ist.

¹²⁰ Vgl. *Tizzano*, (Fn. 74), S. 26 f.

¹²¹ Vgl. EuGH, Gutachten 1/91, *EWZ*, Slg. 1991, I-6079, Rdnr. 35. Dies betrifft insb. die Auslegungszuständigkeit, vgl. *Kreuzer/Wagner*, in: Dausen (Hrsg.), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 28. EL 2011, EuGH (insb. Auslegungszuständigkeit), Rdnr. 19 f.

¹²² Dabei muss klärend darauf hingewiesen werden, dass bei einer korrekten Betrachtung der EGMR nicht die Kompetenz hat, nationalstaatliche Urteile aufzuheben. Er kann lediglich die Unvereinbarkeit einer Entscheidung mit der EMRK feststellen. Dadurch entsteht per se aber kein Rechtsanspruch bzw. keine Veränderung der Rechtslage im Mitgliedstaat. Dies würde auch dem unionistischen Grundgedanken des Gesamtsystems Europarat widersprechen. Vgl. hierzu auch *Ress*, *Konsequenzen eines Beitritts der EU zur EMRK*, *EuZW* 2010, S. 841.

¹²³ Reflexionspapier des Gerichtshofs der Europäischen Union zu bestimmten Aspekten des Beitritts der Europäischen Union zur Europäischen Konvention der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 5.5.2010.

¹²⁴ Joint communication from President Costa and Skouris v. 24.1.2011.

¹²⁵ Vgl. *ibid.*, Rdnr. 2 Abs. 1.

¹²⁶ Vgl. *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 8.

erlaubt. Denn während die Gerichte in den Nationalstaaten nationale Rechtsordnungen anwenden, welche bei Erschöpfung der nationalen Rechtswege vor einem supranationalen Gericht in Straßburg überprüft werden können, handelt es sich beim EuGH bereits um eine supranationale Einrichtung, deren Rechtsprechung nach einem Beitritt durch eine andere supranational agierende Institution überprüft werden soll.¹²⁷ Dieser qualitative Unterschied macht eine Gleichbehandlung unmöglich,¹²⁸ da das zu überprüfende Gericht auf derselben Ebene tätig ist wie das überprüfende Gericht.¹²⁹

2. Das gegenwärtige Verhältnis der Gerichtshöfe – ein Darstellungsversuch

Um die bisherige Lösung des EGMR für dieses Problem zu verstehen, hilft es sich vorzustellen, dass der Straßburger Gerichtshof die Handlungen des EuGH unter Zugrundelegung einer Generalvermutung praktisch mit seinen eigenen gleichgesetzt hat. Dies kann aus der „Bosphorus“-Rechtsprechung¹³⁰ und der daraus folgenden Privilegierung des EuGH abgeleitet werden.

Es existiert gegenwärtig nur ein EMRK-Grundrechtsstandard.¹³¹ Dieser kann aber für die Mitgliedstaaten der EU einerseits durch den EGMR, andererseits durch den EuGH konkretisiert werden.¹³² *De facto* gibt es folglich zwei Gerichte, welche den Inhalt der EMRK eigenständig interpretieren können. Durch diese „Anerkennung“ des EuGH durch den EGMR als Gericht auf derselben Ebene konnte die übergreifende Konsistenz der internationalen und nationalen Rechtssysteme bisher gewahrt werden. Der Ausnahmefall der Überprüfung der Rechtsprechung des EuGH durch den EGMR in Rechtssachen, in denen der gewährte Grundrechtsschutz „*manifestly deficient*“¹³³ ist, ist bisher nicht aufgetreten.¹³⁴

¹²⁷ Vgl. *Bonichot*, (Fn. 100); CAHDI(2011), 5, S. 33.

¹²⁸ Vgl. zum Aspekt der Gleichbehandlung der EU mit den anderen Vertragsparteien der Konvention insb. *Schilling*, Der Beitritt der EU zur EMRK – Verhandlungen und Modalitäten, *Fast eine Polemik*, Humboldt Forum Recht 2011, S. 1 ff.

¹²⁹ Das von den Präsidenten in ihrer Erklärung immer wieder angesprochene Prinzip der „Subsidiarität“ ist somit grundsätzlich nicht anwendbar, da es nur bei Institutionen mit unterschiedlichen Tätigkeitsebenen verwendet werden kann.

¹³⁰ EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus*.

¹³¹ Solange sich die Rechtsprechung der beiden Gerichtshöfe nicht widerspricht. Allerdings wird ein solcher Widerspruch äußerst selten konkrete Folgen haben, da es bisher ja nicht möglich ist, ein Urteil eines Gerichtshofs durch den anderen überprüfen zu lassen.

¹³² Vielfach übernahm der EuGH die Grundsätze der Positionen des EGMR, was das Auftreten von Inkonsistenzen in der Rechtsprechung verhinderte. Vgl. etwa zuletzt die Entscheidungen EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S.*, Slg. 2011; und EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S.*

¹³³ EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus*.

¹³⁴ Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung bei *Locke*, (Fn. 10), S. 3 ff.

Angesichts des Beitritts der EU zur EMRK stellt sich aber die Frage, ob diese Sondersituation beibehalten werden kann, oder ob der EuGH nicht vielmehr zwingend wie ein nationales Höchstgericht behandelt werden muss.¹³⁵ Denn wenn die EU der EMRK beitrifft, ist auch der Gleichbehandlungsgrundsatz aller Vertragsparteien anzuwenden, da ansonsten die interne Konsistenz des EMRK-Systems nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Eine Sonderstellung des EuGH ist aus dieser Sicht nach erfolgtem Beitritt klar abzulehnen.¹³⁶

In der Konsequenz muss sich daher die Beziehung zwischen den Gerichtshöfen verändern, wodurch der EuGH seinen Status als supranationales Gericht im System der EMRK einbüßt und grundsätzlich wie ein nationales Höchstgericht zu behandeln ist. Dies zieht wiederum die politische Konsequenz nach sich, dass die EU in der Öffentlichkeit verstärkt wie ein klassischer Nationalstaat wahrgenommen wird, der sie ja eigentlich weder ist noch sein soll. Außerdem sind die Staaten der EU dazu gezwungen – wie sich bei genauerer Erläuterung der vorgesehenen Bestimmungen zeigen wird –, ihr Verhalten stärker zu koordinieren und zu vereinheitlichen.¹³⁷ Zudem verliert der EuGH etwas an Spielraum in seiner Rechtsprechung, da er bisher den Wortlaut der EMRK unmittelbar auslegen konnte.¹³⁸

Aus den soeben dargestellten Gründen ist es folglich die Aufgabe eines Beitrittsabkommens die komplexen juristischen Fragen zu lösen und das Verhältnis zwischen EGMR und EuGH bzw. zwischen EMRK und EU so zu gestalten, dass letztlich ein einheitliches System des Menschenrechtsschutzes in Europa geschaffen wird, welches die Voraussetzungen des Protokolls Nr. 8, die von den beiden Präsidenten der Gerichtshöfe formulierten Kriterien für einen Beitritt und letztlich auch die bestehenden politischen Forderungen der Politiker der einzelnen Nationalstaaten erfüllt.

Schlussendlich muss es einem Beitrittsabkommen gelingen, den EuGH von der Ebene der Supranationalität auf die gleiche Ebene wie die nationalen Höchstgerichte zu bringen, ohne ihn aber als ein solches erscheinen zu lassen.

Die für das Verhältnis der Gerichtshöfe wesentlichen neuen Mechanismen sollen auf den folgenden Seiten detailliert dargestellt werden.¹³⁹ Vor allem anhand des sogenannten „Co-Respondent“- und des „Prior Involvement“-Verfahrens wird sich aber

¹³⁵ Der Entwurf für das Beitrittsabkommen nimmt dazu nicht ausdrücklich Stellung; Vgl. dazu *Ress*, (Fn. 122), S. 656 ff.; *Lock*, (Fn. 10), S. 22; *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 9.

¹³⁶ Derselben Ansicht ist auch *ibid.*

¹³⁷ Dies war auch ein wesentlicher Kritikpunkt einiger Staaten zum Schluss der Verhandlungen zum Beitrittsabkommen. Vgl. FAZ v. 3.11.2011, Briten gegen „mehr Europa“.

¹³⁸ Vgl. *Lock*, (Fn. 10), S. 20.

¹³⁹ Bewusst außer Acht bleiben wird dabei das Verhältnis der EU zum Ministerrat oder des Europäischen Parlaments zur Parlamentarischen Versammlung des Europarates. Hierzu und zu anderen politischen Themen gibt es reichlich Überlegungen und fortgeschrittene Konsultationen zwischen den verschiedenen Gremien. Eine solche Darstellung umfasst aber nicht das Thema der vorliegenden Untersuchung und muss daher unterbleiben.

zeigen, wie schwierig eine Eingliederung der EU in ein internationales System zum Schutz der Menschenrechte ist.

II. „Co-Respondent“-Mechanismus und Drittbeteiligung

1. Der Ursprung des neuen Verfahrens und Grundsätze

Das „Co-Respondent“- oder Mitbeklagtenverfahren wurde zum ersten Mal in der CDDH-Studie zu den technischen und rechtlichen Rahmenbedingungen eines Beitritts der EU zur EMRK aus dem Jahr 2002 vorgeschlagen.¹⁴⁰ Es stellt einen der Kernbestandteile des Entwurfs dar und wurde in mehreren Verhandlungsrunden ausführlich diskutiert.¹⁴¹ Artikel 3 des Entwurfs für das Beitrittsabkommen sieht nun die Schaffung dieses neuen Mechanismus vor, welcher notwendig ist, um der besonderen Natur des Unionsrechts bei der Durchführung eines Verfahrens nach der EMRK gerecht zu werden.¹⁴²

Bereits in den einführenden Bemerkungen zu diesem Beitrag wurde erwähnt, dass mit der Feststellung der Autonomie der Rechtsordnung der Europäischen Union in den 1960er Jahren¹⁴³ ein neuer Gesetzgeber das Feld betreten hat. Nachdem die EU bisher nicht Partei der EMRK ist, entziehen sich die durch ihre Organe gesetzten Maßnahmen entweder einer Überprüfung durch den EGMR oder die Mitgliedstaaten, welche alle Mitglieder des Europarates und der EMRK sind, werden für die Handlungen der EU verantwortlich gemacht.

Eine solche Übernahme der Verantwortung erscheint aber vielfach unzutreffend, da die in Art. 288 AEUV vorgesehenen Rechtsakte in aller Regel zwar von den Mitgliedstaaten vollzogen werden, diese aber mitunter nur wenig Einfluss auf deren Entstehung und nationale Umsetzung haben. Vereinfacht ausgedrückt müssen die Mitglieder der EU dadurch für Rechtsakte Verantwortung übernehmen, deren Entstehung sie bisweilen nicht befürwortet haben und zu deren Durchsetzung sie verpflichtet sind.¹⁴⁴ Der erläuternde Bericht zum Entwurf des Beitrittsabkommens

¹⁴⁰ CDDH(2002)010 Addendum 2, Rdnr. 57, erwähnt wird zunächst ein „*Co-defendant Mechanism*“.

¹⁴¹ Neben zahlreich vorhandener Fachliteratur kann auf die Sitzungsprotokolle des CDDH-UE verwiesen werden. Das Verfahren wurde praktisch bei jedem Treffen diskutiert, insb. aber beim dritten, vierten, siebten, achten und letzten außerordentlichen Treffen. Vgl. CDDH-UE(2010)14; CDDH-UE(2010)17; CDDH-UE(2011)10; CDDH-UE(2011)15; CDDH-UE(2011)R Ex; 47+1(2012)R02; 47+1(2012)R03.

¹⁴² Vgl. CDDH(2011)009, S. 20.

¹⁴³ EuGH, Rs. 26/62, *van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1; EuGH, Rs. 6/64, *Costa/ENEL*, Slg. 1964, 1251.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu etwa die Konstellation in EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews*; EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus*.

spricht davon, dass mit dem Beitritt der Union zur EMRK die einmalige Situation auftreten kann, dass ein Gesetzgebungsakt von einer Partei der Konvention zu verantworten ist, während er von einer anderen gesetzt worden ist.¹⁴⁵

Andererseits sollen die Organe der EU durch den Beitritt unmittelbar an die EMRK gebunden werden. Dies stellt, wie erwähnt, zweifelsohne einen der Hauptfortschritte des Beitritts dar.¹⁴⁶ Die Organe der Union sind aber ihrerseits wiederum an die im Primärrecht verankerten Bestimmungen gebunden, die nicht allein durch sie, sondern ebenso durch die Mitgliedstaaten der EU gesetzt werden. Es kann also auch aus dieser Perspektive zu der Situation kommen, dass eine Partei der EMRK für ein Verhalten verantwortlich gemacht wird, welches sie aufgrund einer Verpflichtung durch einen Legislativakt setzen musste, der einer anderen Partei bzw. einer Gruppe von anderen Parteien der EMRK zuzuschreiben ist.

Zusätzlich gilt es zu bedenken, dass Art. 1 lit. b) des Protokoll Nr. 8 für den Beitritt der EU zur EMRK vorsieht, dass im Rahmen der Beitrittsverhandlungen die notwendigen Mechanismen geschaffen werden, um die Effektivität von Individualbeschwerden nach einem Beitritt zu gewähren.¹⁴⁷ Dennoch muss verhindert werden, dass es zu einer Kompetenzverschiebung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten aufgrund des Beitritts zur EMRK kommt. Der Straßburger Gerichtshof soll durch seine Rechtsprechung nicht das Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten bestimmen oder umgestalten. Die Autonomie des Unionsrechts darf durch den Beitritt weder verloren noch geschwächt werden.¹⁴⁸

All diesen Erfordernissen soll die Einführung des neuen „Co-Respondent“-Verfahrens gerecht werden. Der Mechanismus stellt aber kein Privileg für die EU und ihre Mitgliedstaaten dar. Denn durch das Mitbeklagtenverfahren wird sichergestellt, dass ein Individuum die jeweils „richtige“ Partei bei einem Verstoß gegen die Bestimmungen der EMRK verantwortlich macht. Durch die Möglichkeit der gleichzeitigen Verantwortlichkeit von Mitgliedstaaten und Union wird verhindert, dass Beschwerden „*ratione personae*“ vom Straßburger Gerichtshof abgewiesen werden müssen. Somit schließt der neue Mechanismus möglicherweise auftretende Lücken im Rechtsschutz und erleichtert die Zurechenbarkeit von Verletzungen der Konventionsrechte. Zudem wird auch die Durchführbarkeit von Entscheidungen des EGMR verbessert.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Vgl. CDDH(2011)009, S. 20.

¹⁴⁶ Vgl. *Calleanart*, Grundrechtsraum Europa – Die Bedeutung der Grundrechte für den Verwaltungsrechtsraum Europa, DÖV 2011, S. 829.

¹⁴⁷ CDDH(2011)009, S. 21, Rdnr. 35.

¹⁴⁸ Vgl. Art. 2 Protokoll Nr. 8 des Vertrags von Lissabon.

¹⁴⁹ Vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 381; CDDH(2011)009, S. 18 f.

2. Die Drittbeteiligung und andere Alternativvorschläge

Trotz dieser zahlreichen Gründe für die Einführung des Mitbeklagtenverfahrens wurde insbesondere von deutscher Seite anfänglich die Notwendigkeit einer Neugestaltung des EGMR-Verfahrens vor dem Hintergrund bezweifelt, da es bereits die Möglichkeit zur Drittbeteiligung von Parteien nach Art. 36 EMRK gäbe. Eine Modifikation dieser Vorschrift sei ausreichend, um den neuen Gegebenheiten im Falle eines Beitritts der Union gerecht zu werden.¹⁵⁰ Auch einige Nichtregierungsorganisationen hatten Bedenken gegen die Einführung eines neuen komplexen Mechanismus, der die Erreichung des primären Ziels der Beitrittsverhandlungen, nämlich die Stärkung des Menschenrechtsschutzes in Europa, letztlich vereiteln könnte.¹⁵¹

Artikel 36 EMRK in der gültigen Fassung sieht vor, dass eine Vertragspartei, sofern einer ihrer Staatsangehörigen Beschwerdeführer ist, der Kommissar für Menschenrechte des Europarates oder eine Partei auf Einladung des Präsidenten des Gerichtshofs die Möglichkeit haben, zu einem laufenden Verfahren eine schriftliche Stellungnahme abzugeben und an den Verhandlungen vor dem EGMR teilzunehmen. Im Unterschied zur Beteiligung im Rahmen eines Mitbeklagtenverfahrens wird der Drittbeteiligte aber nicht zur unmittelbaren Verfahrenspartei. Es entsteht also durch die Drittbeteiligung keine unmittelbare Verantwortlichkeit, was einen gravierenden Unterschied zu einer Partei im Mitbeklagtenverfahren darstellt.¹⁵² Daher kann das Auftreten der soeben angesprochenen Lücken im Rechtsschutz nicht ausgeschlossen werden und es wird nicht der gewünschte Grad an Integration der EU und ihrer Mitgliedstaaten in das System der EMRK erreicht.¹⁵³ Aus diesen Gründen kann eine reine Modifikation der bestehenden Bestimmungen kein zufriedenstellendes Ergebnis liefern.

Ein anderer Vorschlag sah vor, dass bei Vorliegen einer Rechtssache mit strittiger Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und EU zunächst der EuGH¹⁵⁴ die Kompetenzen zuordnen sollte, bevor die Sache in Straßburg verhandelt werden würde. Auch wenn bei dieser Variante die Autonomie und Subsidiarität der Unionsrechtsordnung in besonderer Weise gewahrt worden wäre,¹⁵⁵ so spricht eine zu erwartende erhebliche Verlängerung der Verfahrensdauer deutlich gegen die Einführung einer solchen Regelung.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Vgl. *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 7.

¹⁵¹ Vgl. *Aire et al.*, NGO's Perspective on the EU Accession to the ECHR: The proposed co-respondent procedure and consultation with civil society, 2010.

¹⁵² Vgl. CDDH(2011)009, S. 21, Rdnr. 39 f.

¹⁵³ Vgl. *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 7.

¹⁵⁴ Auf Ersuchen der Europäischen Kommission oder eines Mitgliedstaats.

¹⁵⁵ Vgl. die entsprechenden Forderungen in joint communication, (Fn. 124), Rdnr. 2; und Europäisches Parlament, (Fn. 10), lit. K, 1, 6. Spiegelstrich.

¹⁵⁶ Vgl. *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 7.

Somit stellt die Einführung des „Co-Respondent“-Verfahrens letztlich die beste Lösung dar, weshalb man sich auch bei den Verhandlungen über das Beitrittsabkommen dafür entschieden hat.¹⁵⁷ Grundsätzlich gilt es mehrere Szenarien zu unterscheiden, in denen der Mechanismus zur Anwendung kommen soll.

3. Die Anwendung des neuen Verfahrens

Einerseits kann eine Beschwerde hauptsächlich gegen einen oder mehrere Mitgliedstaaten der Union eingebracht werden und die EU tritt dem Verfahren vor dem EGMR bei. Andererseits soll der „Co-Respondent“-Mechanismus auch zur Anwendung kommen, wenn eine Beschwerde direkt gegen die EU eingebracht wird, ein oder mehrere Mitgliedstaaten in der Folge aber beitreten. Letztlich kann in einer gemischten Variante eine Beschwerde gleichzeitig gegen einen oder mehrere Mitgliedstaaten und die EU eingebracht werden. In diesem Fall erleichtert das Mitbeklagtenverfahren die Zurechnung der vorgebrachten Angelegenheit (Stichwort: „*ratione personae*“) und verhindert, dass die Beschwerde vom Straßburger Gerichtshof für unzulässig erklärt werden muss.¹⁵⁸ Nicht zur Anwendung kommt der Mechanismus hingegen, wenn ein Beschwerdeführer verschiedene Verletzungen der Konvention durch EU oder deren Mitgliedstaaten in einer einzigen Beschwerde geltend machen möchte.¹⁵⁹

Außerdem wurde jüngst noch eine Variante diskutiert, in der der neue Mechanismus zur Anwendung kommen soll, wenn ein Mitglied des Europarates aufgrund eines internationalen Abkommens mit der EU zu einem nach der EMRK unzulässigen Verhalten verpflichtet werden würde.¹⁶⁰ Die „7+7“-Verhandlungsrunde hatte diese Möglichkeit noch mit dem Hinweis abgelehnt, dass eine Drittbeteiligung in einer solchen Konstellation statthafter sei.¹⁶¹ Zuletzt sah es danach aus, dass die Vorgangsweise in solchen Fällen nicht unmittelbar im Beitrittsabkommen, sondern durch einen im Begleittext behandelten Kompromiss festgelegt werden würde.¹⁶²

a) Ausgangsposition und Vorverfahren

Kommt es zu einer Beschwerde gegen die EU oder einen Mitgliedstaat, so wird diese zunächst vom Straßburger Gericht auf ihre Zulässigkeit hin überprüft, wie es der

¹⁵⁷ CDDH(2011)009, S. 20 ff.

¹⁵⁸ Vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 384.

¹⁵⁹ Vgl. CDDH(2011)009, S. 21, Rdnr. 38.

¹⁶⁰ Vgl. 47+1(2012)R02, S. 3.

¹⁶¹ Vgl. *ibid.*

¹⁶² Vgl. 47+1(2012)R03, S. 3, Rdnr. 10.

herkömmlichen Vorgehensweise des Gerichtshofes entspricht.¹⁶³ Kommt der EGMR im Rahmen dieser Überprüfung zum Schluss, dass die Beschwerde *prima facie* zulässig ist und es sich um eine Rechtssache handelt, in der das „Co-Respondent“-Verfahren zur Anwendung kommen könnte, so benachrichtigt er darüber den Beschwerdeführer als auch die betreffenden Hohen Vertragsparteien.¹⁶⁴ Letztere können nach Untersuchung der Rechtssache ein begründetes Ersuchen an den Gerichtshof stellen, um als *Co-Respondent* im Verfahren zugelassen zu werden. Ein solches Ersuchen ist freiwillig und die Entscheidung darüber liegt letztlich beim EGMR. Der Gerichtshof kann auch zu einem späteren Zeitpunkt des Verfahrens noch einer Vertragspartei vorschlagen, sich am Verfahren zu beteiligen.¹⁶⁵

In der Fachliteratur wird allerdings kritisiert, dass es der EU und ihren Mitgliedstaaten letztlich freigestellt bleibt, sich um die Zulassung in einem Verfahren als *Co-Respondent* zu bewerben.¹⁶⁶ Dadurch werde die *raison d'être* des Mechanismus unterlaufen, da die Möglichkeit, dass eine beklagte Partei für eine Verletzung der Konvention verurteilt wird, die sie selber nicht beheben kann, nicht gänzlich beseitigt wird. Nach wie vor ist ein Szenario denkbar, in dem ein Mitgliedstaat einerseits zur Vornahme einer gewissen Handlung durch EU-Recht verpflichtet wird, andererseits der EGMR aber die Exekution dieser Bestimmung für unvereinbar mit der EMRK hält. Treffender wäre es nach dieser Ansicht hingegen gewesen den Beschwerdeführer selbst entscheiden zu lassen, ob er die Beschwerde nur gegen eine oder mehrere Vertragsparteien einbringt und ob daher das Mitbeklagtenverfahren zur Anwendung kommen kann.¹⁶⁷

Diese Kritik erscheint im Kern berechtigt, da durch die Freiwilligkeit des Ersuchens die Durchführung eines „Co-Respondent“-Verfahrens von einem potenziellen Beschwerdegegner verhindert werden kann, wodurch die problematische Ausgangslage in Bezug auf das Unionsrecht bestehen bleibt. Letztlich wird sich aber in der Praxis anhand des Verhaltens von EU und Mitgliedstaaten entscheiden, in welchem Ausmaß sich diese Schwäche auswirkt. Zudem erscheint der Lösungsvorschlag dieses Teils der Lehre wenig Verbesserungspotenzial zu beinhalten, da durch die Einführung des neuen Mechanismus gerade nicht erreicht werden sollte, dass anstatt eines kompetenten Gerichts der Beschwerdeführer die komplexe Zuteilung der Kompetenzen zwischen Mitgliedstaaten und EU vornehmen muss.¹⁶⁸ Zu bedenken gilt es

¹⁶³ Das Gericht überprüft zunächst allgemein, ob etwa die in Art. 35 EMRK genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

¹⁶⁴ Vgl. CDDH(2011)009, S. 22.

¹⁶⁵ Vgl. *ibid.*, Rdnr. 46 ff.

¹⁶⁶ Vgl. *Grossot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 13.

¹⁶⁷ Vgl. *ibid.* So wie der Beschwerdeführer über den Hauptgegner entscheidet, soll er auch den *Co-Respondent* bzw. Mitbeklagten frei bestimmen können.

¹⁶⁸ Vgl. *Aire*, (Fn. 151); European Trade Union Confederation, Recommendations on the EU's Accession to the European Convention on Human Rights (ECHR) submitted by the European Trade

zusätzlich, dass die Zustimmung der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu einem Beitritt wohl kaum zu erlangen wäre, sofern der EGMR einen *Co-Respondent* verpflichtend zur Teilnahme an einem Verfahren zwingen könnte.¹⁶⁹ Aus dogmatischer Sicht stellte dies allerdings die beste Lösung dar, weil die Entscheidung über die Verfahrensart einem objektiven Gericht und nicht dem Beschwerdeführer bzw. Beschwerdegegner überlassen werden würde.

Bei seiner Entscheidung, ob eine Rechtssache für die Anwendung des „Co-Respondent“-Mechanismus geeignet ist, stützt sich der EGMR auf jene Kriterien, die in dem Entwurf für das Beitrittsabkommen in Art. 3 Abs. 2 und 3 festgehalten sind.

b) Erste Fallgruppe: Beschwerde gegen Mitgliedstaat, EU als Mitbeteiligte

Artikel 3 Abs. 2 des Entwurfs für das Beitrittsabkommen bezieht sich dabei auf jenen Fall, in dem ein oder mehrere Mitgliedstaaten für die Vornahme oder Unterlassung eines Verhaltens vor dem EGMR verantwortlich gemacht wird bzw. werden und das mitgliedstaatliche Verhalten auf Unionsrecht zurückzuführen ist.

Im erläuternden Bericht zum Entwurf wird als Beispiel angeführt, dass dies etwa immer dann der Fall sei, wenn ein Mitgliedstaat zur Umsetzung von Unionsrecht verpflichtet ist und dabei über keinen Ermessensspielraum verfügt.¹⁷⁰ Dennoch schließt ein für die Mitgliedstaaten vorhandener Ermessensspielraum die Einleitung eines „Co-Respondent“-Verfahrens nicht aus. Das wesentliche Kriterium für die Anknüpfung dürfte hier in der Formulierung „[...] if it appears that such allegation calls into question the compatibility with the Convention rights at issue of a provision of European Union law“¹⁷¹ zu finden sein. Besonders die Wortfolge „calls into question“ deutet darauf hin, dass der Zusammenhang zwischen nationaler Umsetzung und europäischer Norm nicht eng zu verstehen ist. Dies ergibt auch insofern Sinn, als dass die Unionsrechtsordnung wesentlich von den Grundsätzen des *effet utile* und des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 Abs. 3 EUV geprägt wird. So betont der EuGH etwa im Hinblick

Union Confederation (ETUC) to the CDDH-UE Working Group, 2010; European Trade Union Confederation, Comments and Proposals On the Draft agreement on the accession of the EU to the Convention (CDDH-UE (2011)04) and on the Explanatory report to the draft agreement on the accession of the EU to the Convention (CDDH-UE(2011)05) Submitted by the European Trade Union Confederation (ETUC) to the CDDH-UE Working Group v.10.3.2011.

¹⁶⁹ Es käme zu einem offenen Konflikt mit dem intergouvernementalen Prinzip, welches ein Kernprinzip des Europarates ist. Außerdem würde sich der EGMR bindend über die Kompetenzverteilung in der EU aussprechen, wodurch die Prinzipien der Subsidiarität und der Autonomie des Unionsrechts verletzt würden.

¹⁷⁰ Vgl. CDDH(2011)009, S. 22, Rdnr. 42. Zu denken wäre etwa an die Umsetzung einer EU-VO, welche laut Art. 288 AEUV in allen ihren Teilen verbindlich ist.

¹⁷¹ CDDH(2011)009, Art. 3 Abs. 2.

auf den indirekten administrativen Vollzug von Unionsrecht die Pflicht der Mitglieder zur vollständigen, einheitlichen und effektiven Umsetzung,¹⁷² ohne dass deswegen dem einzelnen Staat eine konkrete Art der Umsetzung vorgeschrieben wird. Wenn also innerhalb der EU eine umfassende Beachtung der Normen des Unionsrechts vorgeschrieben wird, sollte sich dies auch im Hinblick auf die Anfechtbarkeit von Rechtsakten vor dem EGMR bzw. auf den Anwendungsbereich des „Co-Respondent“-Verfahrens auswirken.

Dieser Fallgruppe des „Co-Respondent“-Verfahrens dürfte für gewöhnlich ein nationales Verfahren im betroffenen Mitgliedstaat vorausgehen, bevor vor dem EGMR Beschwerde erhoben wird. Da das Unionsrecht aber bereits in diesem Verfahren eine wesentliche Rolle einnehmen wird, ist es sicherlich positiv zu bewerten, wenn die Union in einem späteren Verfahren vor dem EGMR vollumfänglich teilnehmen kann und bei einer Verletzung der EMRK auch unmittelbar dazu angehalten ist, die bestehende Rechtslage zu ändern.

c) Zweite Fallgruppe: Beschwerde gegen EU, Mitgliedstaaten als Mitbeteiligte

In Art. 3 Abs. 3 des Entwurfs für das Beitrittsabkommen wird festgehalten, dass die Mitgliedstaaten der EU in einem Verfahren als Mitbeklagte dann beitreten können, wenn eine Handlung oder ein Unterlassen von Organen der Union möglicherweise ein von der EMRK garantiertes Recht verletzt hat und das betreffende Organ aufgrund entsprechender primärrechtlicher Ausgangslage zu diesem Verhalten verpflichtet war.¹⁷³

Bemerkenswert ist bei dieser Bestimmung, dass sie sich lediglich auf das Primärrecht der Union bezieht. Neben den in Abs. 3 ausdrücklich genannten EUV und AEUV ist davon sicherlich auch die Grundrechtecharta der Union umfasst, welche laut Art. 6 Abs. 1 EUV ebenso geschriebenes primäres Unionsrecht darstellt. Des Weiteren sollte in Folge seiner qualitativen Entsprechung auch das sogenannte „ungeschriebene Primärrecht“ – wie etwa Handlungen der Organe der Union aufgrund Allgemeiner Rechtsgrundsätze – umfasst sein. Die Bezugnahme auf einzelne Vertragswerke deutet darauf hin, dass der Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung des Art. 5 Abs. 2 EUV zu berücksichtigen ist. Durch diese Bestimmung soll also keine Erweiterung der Kompetenzen der Union stattfinden.

Einige Staaten haben im Rahmen der Verhandlungen eine Abänderung dieser Bestimmung gefordert und vorgeschlagen, dass ein einzelner Mitgliedstaat *Co-Respondent* in Verfahren werden könnte, in denen die EU Hauptbeklagte ist, die Beschwerde sich aber auch wesentlich gegen nationales Recht richtet. Eine solche Beschwerde ist aber

¹⁷² Vgl. Kahl, in: *Callies/Ruffert*, (Fn. 26), Art. 4 EUV, Rdnr. 62.

¹⁷³ Vgl. Art. 3 Abs. 3 des Entwurfs zum Beitrittsabkommen und CDDH(2011)009, S. 22.

kaum vorstellbar, da sie *ratione personae* vom EGMR abzuweisen wäre. Die belangte Hohe Vertragspartei ist nicht für die Verletzung verantwortlich zu machen. Das Rechtsmittel muss vielmehr wegen des tatsächlichen Schwerpunkts des Verfahrens gegen den entsprechenden Nationalstaat eingebracht werden, wobei im Verfahren die EU zum *Co-Respondent* werden könnte.

Nicht eindeutig geregelt ist überdies, wie die Anknüpfung des Art. 3 Abs. 3 des Entwurfs für das Beitrittsabkommen an reine Rechtsakte in Hinblick auf die Setzung von Realakten durch Unionsorgane¹⁷⁴ zu verstehen ist. Die Literatur stellt in diesem Zusammenhang jedenfalls fest, dass der EuGH sowohl in Vorlage-¹⁷⁵ als auch in Schadenersatzverfahren¹⁷⁶ sowie in eingeschränktem Maße auch im Rahmen von Nichtigkeitsklagen¹⁷⁷ die Zuständigkeit besitzt und in Anspruch nimmt,¹⁷⁸ über Realakte der Unionsorgane im Rahmen seiner Rechtsprechungstätigkeit zu entscheiden. Ob gegen eine solche Entscheidung im Falle eines Beitritts zur EMRK eine Beschwerde an den EGMR eingebracht werden kann, wird im Entwurf für das Beitrittsabkommen und in den erläuternden Materialien nicht eindeutig geklärt. Für eine solche Möglichkeit spricht jedenfalls, dass auch Realakte unter Beachtung der Grundprinzipien des Unionsrechts, wie etwa jenem der Verhältnismäßigkeit, durchgeführt werden müssen. Insofern sind auch sie letztlich in den Verträgen verwurzelt. Wünschenswert wäre allerdings eine klare Festlegung im Beitrittsabkommen oder in internen Vereinbarungen der Union, damit auch für diesen Bereich die erforderliche Rechtssicherheit hergestellt wird. Ansonsten wird letztlich der EGMR über die Zulässigkeit solcher Beschwerden zu entscheiden haben. Die Ausnahme von Realakten würde aber eine vollwertige Umsetzung eines wesentlichen Ziels des Beitritts der Union zur EMRK, nämlich die Bindung der Unionsorgane an die EMRK, verhindern.

Viel diskutiert wird ebenfalls,¹⁷⁹ dass der EGMR offensichtlich die Gelegenheit erhalten soll über die Vereinbarkeit von Primärrecht mit der EMRK zu urteilen, während dem EuGH eine entsprechende Kompetenz fehlt.¹⁸⁰ Von einigen Vertretern der Mitgliedstaaten und des EuGH gibt es dazu zum Teil heftige Kritik.¹⁸¹ Der Grundgedanke scheint hingegen derselbe zu sein wie im ersten Fall der Anwendung

¹⁷⁴ Dazu gehören etwa die Vergabe und der Abschluss eines Bau- oder Lieferauftrags.

¹⁷⁵ *Karpenstein*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Recht der EU, 46. EL 2011, Art. 267 AEUV, Rdnr. 23 f.

¹⁷⁶ *Jeromin*, in: Johlen/Oerder (Hrsg.), Münchner Anwalts-Handbuch Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2003, § 18, Rdnr. 122.

¹⁷⁷ *Von Bogdandy/Jacob*, in: Grabitz/Hilf, (Fn. 175), Art. 340 AEUV, Rdnr. 96 ff.

¹⁷⁸ Vgl. etwa EuGH, Rs. C-408/07, *Ruf und Elsässer*.

¹⁷⁹ Vgl. stellvertretend *Tizzano*, (Fn. 74), S. 8.; *Bonichot*, (Fn. 100), S. 33.

¹⁸⁰ Vgl. den Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 EUV: „Der Gerichtshof der Europäischen Union umfasst den Gerichtshof, das Gericht und Fachgerichte. Er sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge.“

¹⁸¹ Etwa *Tizzano*, (Fn. 74), S. 8.

des Mitbeklagtenverfahrens: Bei Feststellung einer Verletzung der EMRK soll jene Partei, welche die problematische Norm tatsächlich verändern kann, auch am Verfahren teilnehmen. Fraglich erscheint jedoch hierbei, ob es genügen wird, wenn nur ein Mitgliedstaat in einem solchen Verfahren teilnimmt. In der Regel werden EU-Rechtsakte ja von einer Gruppe von Staaten im Ministerrat beschlossen und treten in Kraft, sofern das Europäische Parlament zugestimmt hat und andere Institutionen gebührend berücksichtigt wurden. Wenn hingegen nur einige Staaten an einem solchen Verfahren teilnehmen und andere nicht, so stellt sich die Frage, ob nicht alle Staaten ein Interesse am Bestehen der betreffenden Norm haben. Im Umkehrschluss müssten daher bei solchen Verfahren alle Mitgliedstaaten teilnehmen. Dann ist aber nicht ersichtlich, wieso nicht die Union alleine die Wahrung der Interessen übernimmt und ihre Mitgliedstaaten sich im Vorfeld einer Verhandlung entsprechend abstimmen, ohne am Verfahren vor dem EGMR unmittelbar teilzunehmen.

Es ist daher aus meiner Sicht möglich, dass die Teilnahme der Mitgliedstaaten an Verfahren der EU letztlich das Gegenteil von dem erreichen könnte, was ursprünglich beabsichtigt war. Denn anstatt den Mitgliedstaaten die Hoheit über die Verträge zu sichern, könnte die Praxis der Handhabung dazu führen, dass einige Staaten dieses Recht sehr aktiv in Anspruch nehmen, während andere kaum oder wenig in Erscheinung treten werden. Dies dürfte nicht nur zu Spannungen innerhalb der Union führen, sondern auch ein etwas seltsames Gesamtbild nach außen erzeugen. Vor diesem Hintergrund wäre eine gelungene interne Abstimmung der Mitgliedstaaten mit einer einheitlichen Repräsentation wohl sinnvoller – sowohl für die Union als auch ihre Mitglieder.

d) Der weitere Verlauf des Verfahrens und das Urteil

Von den beiden soeben besprochenen Konstellationen, welche das „Co-Respondent“-Verfahren einleiten können, dürfte die erste wohl häufiger auftreten.¹⁸² Sofern das Verfahren eingeleitet wurde nehmen sowohl Haupt- als Mitbeklagter vollumfänglich daran teil. Der Gerichtshof kann das „Co-Respondent“-Verfahren aber jederzeit beenden, wenn die Voraussetzungen dafür wegfallen.¹⁸³ Die nach Art. 39 EMRK vorgesehene „gütliche Einigung“ kann in einem Mitbeklagtenverfahren nur bei Zustimmung aller Parteien zustande kommen.¹⁸⁴ Gleiches gilt für einseitige Erklärungen der beklagten Parteien.¹⁸⁵ Die Verweisung einer Rechtssache an die Große Kammer kann aber sowohl vom Haupt- als auch vom Mitbeklagten verlangt werden.¹⁸⁶

¹⁸² Vgl. *Lock*, (Fn. 10), S. 23.

¹⁸³ Vgl. CDDH(2011)009, Rdnr. 51. Insbesondere wenn Haupt- und Mitbeklagter um eine solche Beendigung bitten, wird der EGMR das Vorliegen der Voraussetzungen überprüfen.

¹⁸⁴ CDDH(2011)009, Rdnr. 52.

¹⁸⁵ Vgl. *ibid.*, Rdnr. 53.

¹⁸⁶ Vgl. *ibid.*, Rdnr. 55.

Eine Besonderheit betrifft noch die Feststellung einer Verletzung der in der EMRK garantierten Rechte. Der EGMR soll laut dem Entwurf für das Beitrittsabkommen die Verantwortung für die Verletzung nur auf Antrag der beklagten Parteien konkret bestimmen. Im Regelfall hingegen übernehmen die Beschwerdegegner gemeinsam die gesamte Verantwortung für die Verletzung, wodurch verhindert wird, dass der EGMR sich zum Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten äußert. Daher wird im Falle einer Verletzung der Verpflichtungen aus der Konvention durch die Beschwerdegegner auch für zu leistende Entschädigungszahlungen solidarisch gehaftet.¹⁸⁷ Dies ist sicherlich ein Vorteil für den Beschwerdeführer. Die EU und ihre Mitgliedstaaten werden allerdings noch interne Regelungen finden müssen, um diesen Aspekt zu klären.¹⁸⁸

In der Literatur und bei den Verhandlungen zum Entwurf des Beitrittsabkommens war man sich einig, dass der Mechanismus bisher nur in einer begrenzten Anzahl von Fällen zur Anwendung gekommen wäre. Die Literatur verweist insbesondere auf drei: *Matthews*, *Bosphorus* und *Kokkelvisserij*.¹⁸⁹ Vor diesem Hintergrund relativiert sich auch die Befürchtung, dass die Einführung dieses neuen Verfahrens die Gerichtshöfe und die Mitgliedstaaten der EU überfordern könnte.

Letztlich dürfte der vorliegende Entwurf einen gelungenen Kompromiss zwischen rechtlicher Notwendigkeit und den tatsächlich vorhandenen Möglichkeiten darstellen. Die enthaltenen Schwächen sind zum einen auf die Natur des Unionsrechts, zum anderen auf das komplexe politische Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedern zurückzuführen.

III. Das „Prior Involvement“-Verfahren

1. Die Lücke im Rechtsschutzsystem

Wie bei einer Beschwerde gegen einen Nationalstaat, muss ein Beschwerdeführer vor dem EGMR auch bei einem Vorgehen gegen die EU zunächst den Rechtsweg der Ausgangsrechtsordnung erschöpfen. Nur dann können die Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Individualbeschwerde nach der EMRK erfüllt werden.¹⁹⁰

Sofern es sich bei dem der Beschwerde zugrunde liegenden Akt um eine Handlung oder Unterlassung handelt, die direkt von Akteuren der Union gesetzt wird, kann das bisher in der Konvention für Nationalstaaten vorgesehene Verfahren auch ohne

¹⁸⁷ Vgl. *ibid.*, Rdnr. 54. Auch dies soll dazu dienen, dass die Autonomie der Unionsrechtsordnung gewahrt bleibt. Der EGMR muss bzw. darf sich somit nicht über das Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und EU äußern. *Schilling*, (Fn. 128), Rdnr. 17, spricht in dieser Hinsicht von einer „Gesamtschuld“.

¹⁸⁸ Etwa in Hinblick auf zu leistende Entschädigungszahlungen. Vgl. dazu bereits *Winkler*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2000, S. 56.

¹⁸⁹ Vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 382; *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 17.

¹⁹⁰ Vgl. Art. 35 Abs. 1 EMRK.

Schwierigkeiten auf die Union angewandt werden.¹⁹¹ Die einem potenziellen Beschwerdeführer zur Verfügung stehende Klage der Unionsrechtsordnung findet sich in Art. 263 Abs. 4 AEUV. Nach erfolgloser Erschöpfung der Instanzenzüge innerhalb der EU bestünde nach einem Beitritt letztlich die Möglichkeit einer Beschwerde an den EGMR.¹⁹²

Die Natur des Unionsrechts bedingt allerdings bekanntlich, dass der Großteil der Normen des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten umgesetzt wird. Die Kontrolle dieser Umsetzung erfolgt einerseits durch die Europäische Kommission,¹⁹³ andererseits durch den Europäischen Gerichtshof.¹⁹⁴ Der Gerichtshof kann die Übereinstimmung einer nationalen Norm mit dem Unionsrecht aber nicht aus eigener Initiative prüfen. Für gewöhnlich tut er dies entweder nach entsprechender Klage einer Partei bzw. eines Organs, oder im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV. Eine solche Vorabentscheidung muss aber nicht immer zwingend von den nationalen Gerichten eingeholt werden, selbst wenn die im Verfahren strittige Norm Unionsrecht national umsetzt.¹⁹⁵ Es ist also ein Szenario denkbar, in dem eine Beschwerde an den EGMR möglich wird und Unionsrecht betroffen ist,¹⁹⁶ ohne dass der Luxemburger Gerichtshof die Möglichkeit erhalten hätte, sich zur Sache zu äußern. Auch wenn eine solche Konstellation äußerst selten zu erwarten sein dürfte, wurde diese Möglichkeit von den Präsidenten der Gerichtshöfe in ihrer gemeinsamen Erklärung vom Januar 2011 ausdrücklich zur Kenntnis genommen und erörtert.¹⁹⁷ Insbesondere von Seiten des EuGH wurde gefordert, dass ein eigener Mechanismus geschaffen werden müsse, der die Subsidiarität und Autonomie des Unionsrechts berücksichtige und sicherstelle,¹⁹⁸ dass Luxemburg die Möglichkeit erhalte auch in derartigen Rechtssachen die Übereinstimmung nationaler Normen mit dem Unionsrecht zu prüfen.¹⁹⁹

¹⁹¹ Joint communication, (Fn. 124), Rdnr. 2; *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 384 f.

¹⁹² Vgl. *Lock*, (Fn. 10), S. 23.

¹⁹³ Vgl. Art. 17 EUV.

¹⁹⁴ Vgl. Art. 17 und 19 EUV.

¹⁹⁵ Eine betroffene Partei in einem Gerichtsverfahren hat darüber hinaus keinen zwingenden Rechtsanspruch ein nationales Gericht zur Einleitung eines solchen Verfahrens zu bringen.

¹⁹⁶ Der nationale Rechtsweg ist erschöpft und auch die weiteren Voraussetzungen einer Individualbeschwerde können eingehalten werden.

¹⁹⁷ Vgl. joint communication, (Fn. 124), Rdnr. 2.

¹⁹⁸ Vgl. Reflexionspapier, (Fn. 123); CDDH(2011)009, S. 25, Rdnr. 58.

¹⁹⁹ Vgl. joint communication, (Fn. 124), Rdnr. 2. Vgl. auch *Reich*, *Wer hat Angst vor Straßburg?*, Bemerkungen zur europäischen Grundrechtsarchitektur – Einheit in Vielfalt?, *EuZW* 2011, S. 379 ff. Es käme zum Vorrang einer „externen“ Kontrolle.

2. Die nachträgliche Einbeziehung des EuGH als Lösung

Im Entwurf für das Beitrittsabkommen ist daher in Art. 3 Abs. 6 vorgesehen, dass der EuGH bei Verfahren vor dem EGMR, in welchen die Union Co-Respondent ist²⁰⁰ und zu welchen er sich im Verfahrensverlauf nicht äußern konnte, die Gelegenheit erhält eine eigene rechtliche Bewertung vorzunehmen. Der EuGH muss aber urteilen, bevor sich der EGMR zur Begründetheit der Beschwerde geäußert hat. Im Entwurf für das Beitrittsabkommen ist daher vorgesehen, dass zunächst das Verfahren vor dem EGMR nicht beendet wird. In der Zeit zwischen der Feststellung der Zulässigkeit der Beschwerde und dem Erlass des Urteils könnte der EuGH seinerseits ein Urteil in der Sache fällen, wofür er laut den Verhandlungsunterlagen nicht länger als sechs bis acht Monate brauchen sollte.²⁰¹ Somit liegt die Durchführung eines beschleunigten Verfahrens im Sinne des Art. 104 lit. a) EuGH-Verfahrensordnung nahe. Im Verfahren vor dem EuGH hätten die betroffenen Parteien die Möglichkeit der Verfahrensordnung entsprechend mitzuwirken, bevor schließlich das „Ausgangsverfahren“ nach einer Luxemburger Entscheidung in Straßburg beendet wird.²⁰²

Einige Mitgliedstaaten der EU haben in diesem Zusammenhang gefordert, dass die Einführung des „Prior Involvement“-Mechanismus keinesfalls eine Änderung der EU-Verträge nach sich ziehen dürfe und zu keinem erheblichen Mehraufwand für die Gerichtshöfe führen solle. Dies wird wesentlich davon abhängen, wie die Union und ihre Mitgliedstaaten intern mit dieser neuen Situation umgehen. Zudem wird allgemein davon ausgegangen, dass die Notwendigkeit zur Durchführung eines solchen Verfahrens, wie bereits erwähnt, nur sehr selten gegeben sein würde.²⁰³

3. Das Verfahren als Ergebnis der Auseinandersetzung zweier Denkschulen

Die im Entwurf für das Beitrittsabkommen festgelegte Vorgangsweise stellt das bisherige Ende einer umfangreichen Debatte zum Thema der Sicherung der institutionellen Stellung des EuGH dar. Diese Diskussion kann meines Erachtens besser verstanden werden, wenn man sie als die Auseinandersetzung zweier Pole

²⁰⁰ Das „Prior Involvement“-Verfahren kommt nur in solchen Fällen zur Anwendung und nicht, wenn die EU Hauptbeschwerdegegner ist, vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 384 f.

²⁰¹ Vgl. CDDH(2011)009, S. 25, Rdnr. 61.

²⁰² Vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 384 f.; CDDH(2011)009, S. 25.

²⁰³ Dies ist auch die Ansicht der Präsidenten von EGMR und EuGH, vgl. joint communication, (Fn. 124), Rdnr. 2.

– Spezialisten und Holisten – betrachtet.²⁰⁴ Von der ersten Seite wird eine Anpassung des Verfahrens vor dem EGMR gefordert. Vom anderen Lager wird hingegen die Notwendigkeit einer solchen Umgestaltung mit dem Argument bestritten, dass das Rechtsschutzsystem der EU auch nach Beitritt der Union zur EMRK effektiv funktionieren kann.²⁰⁵ Dazu müsse man die in den Verträgen bereits vorhandenen Bestimmungen lediglich den Umständen entsprechend auslegen.²⁰⁶ Zudem wäre es der holistischen Ansicht folgend auch akzeptierbar, wenn in Ausnahmefällen der EuGH nicht zu einer Rechtssache Stellung nehmen könnte, weil ein nationales Gericht den Fall in Luxemburg nicht vorgelegt hat. Schließlich stünde dem betroffenen Individuum dann immer noch die Individualbeschwerde nach der EMRK zum EGMR offen.²⁰⁷

Einige Spezialisten sprachen sich hingegen für die Einführung eines neuartigen Vorabentscheidungsverfahrens im Verhältnis zwischen EuGH und EGMR aus.²⁰⁸ Demnach sollte die Möglichkeit einer direkten Individualbeschwerde an den EGMR in Bezug auf die Unionsrechtsordnung ausgeschlossen werden. Der EuGH würde aber die aus Sicht der EMRK wesentlichen Aspekte eines Falles dem EGMR zur Entscheidung vorlegen, um dann selber in seiner Entscheidung der Rechtssache an die Ansichten des Straßburger Gerichtshofes gebunden zu sein. Somit würde die Autonomie und die Subsidiarität der Unionsrechtsordnung in außerordentlicher Weise berücksichtigt werden. Außerdem könnte so auch die Gefahr verschiedener Interpretationen der Konvention minimiert werden. Dennoch spricht in Summe mehr gegen die Einführung eines solchen Mechanismus. Die EU bzw. der EuGH würde ohne Zweifel gegenüber anderen nationalen Gerichten bevorzugt. Das Rechtsschutzsystem der EMRK würde inakzeptabel beeinträchtigt und daneben wäre auch noch mit einer erheblichen Verlängerung der Verfahren vor dem EuGH zu rechnen.²⁰⁹

Zudem kann dafür argumentiert werden, dass durch die Einführung eines solchen Vorabentscheidungsverfahrens eine Senkung der Schutzstandards erreicht werden könnte, da der EuGH sich in Grundrechtsfragen wahrscheinlich ausschließlich an die Aussagen des EGMR halten und daher letztlich kaum über den Schutzstandard

²⁰⁴ Ich nehme hier eine Einteilung hinsichtlich der Ebene der supranationalen Gerichtsbarkeit in Europa vor. „Holisten“ verstehen die Systeme der EMRK und des Rechtsschutzes der EU als Einheit, während „Spezialisten“ die Systeme als parallel nebeneinander bestehend und unabhängig voneinander funktionierend begreifen.

²⁰⁵ Etwa in Hinblick auf die Möglichkeit eines Individuums zur Anfechtung eines Rechtsaktes der Union im Rahmen der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 Abs. 4 AEUV.

²⁰⁶ Vgl. *Reich*, (Fn. 199), S. 384.

²⁰⁷ Vgl. *ibid.*

²⁰⁸ Vgl. *Lock*, (Fn. 50), S. 794 f.

²⁰⁹ Vgl. *ibid.*

der EMRK hinausgehen würde, selbst wenn etwa bei reiner Betrachtung der Grundrechtecharta der Union ein höheres Schutzniveau angemessen wäre.²¹⁰

Eine gemäßigte Form des Holismus hingegen stellt der persönliche Vorschlag des ehemaligen EuGH-Richters *Timmermans* dar.²¹¹ Dieser sprach sich 2010 dafür aus, dass die Europäische Kommission, in einem Fall, in dem eine Beschwerde beim EGMR für zulässig befunden wurde, sich aber der EuGH zu dieser Rechtssache noch nicht äußern konnte, das Recht erhalten sollte, eine Stellungnahme zur Vereinbarkeit der betreffenden Bestimmung mit dem Unionsrecht in Luxemburg einzuholen. Dadurch würde das Verfahren in Straßburg in der Praxis nicht verzögert und der EuGH könnte seine Sicht der Dinge darstellen.²¹² Die Kommission würde diese Meinung mit großer Wahrscheinlichkeit auch im Verfahren vor dem EGMR vertreten. Allerdings käme es insbesondere bei Entscheidungen, bei denen der EGMR von der Sicht der Kommission bzw. des EuGH abweicht, zu einer klar ersichtlichen Diskrepanz zwischen den Gerichtshöfen.

Auch aus diesem Grund dürfte man sich zuletzt mehrheitlich für das eingangs beschriebene Verfahren entschieden haben, welches eine verpflichtende Beteiligung des EuGH vorsieht, ohne dass das Verfahren vor dem EGMR direkt beeinflusst wird. Es kommt schließlich nur zu einer Unterbrechung, welche dem EuGH die Gelegenheit geben soll, die Rechtssache gegebenenfalls „intern zu klären“. Im Fazit kann daher festgestellt werden, dass sich im bisherigen Diskurs eine gemäßigte Form der Sichtweise der Spezialisten durchgesetzt hat.

Trotz des umfangreichen Austauschs zu diesem Thema kann aber nach wie vor nicht davon ausgegangen werden, dass eine endgültige Lösung gefunden worden ist. Es gibt immer noch Vertragsparteien, die der mehrheitlich akzeptierten Lösung nicht zustimmen.²¹³

IV. Die Weiterentwicklung der Staatenbeschwerde

In der bisherigen Betrachtung standen vor allem die Voraussetzungen und Konsequenzen einer Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK im Mittelpunkt. Ein besonderes Problem im Verhältnis der Gerichtshöfe stellt allerdings auch die Zulässigkeit von Staatenbeschwerden nach Art. 33 EMRK dar, sofern diese das Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedern sowie die Beziehungen der Mitglieder untereinander betreffen. Auch wenn diese Frage von relativ geringer praktischer

²¹⁰ *Winkler*, (Fn. 188), S. 112 f.

²¹¹ Vgl. *Timmermans*, L'adhésion de l'Union Européenne à la Convention européenne des Droits de l'Homme, hearing am 18.3.2010, Rdnr. 8 f.

²¹² Vgl. *ibid.*

²¹³ 47+1(2012)R03, S. 4, Rdnr. 12.

Tragweite sein dürfte, da derartige Beschwerden äußerst selten von den Konventionsparteien in Straßburg vorgebracht werden,²¹⁴ so lassen sich aus der Behandlung dieses Aspekts doch einige allgemeine Erkenntnisse gewinnen. Der Entwurf für das Beitrittsabkommen enthält mit Art. 4 und 5 zwei relevante Bestimmungen.²¹⁵

Zunächst wird lediglich eine Klärung der Begrifflichkeiten vorgenommen. Der Ausdruck „Staatenbeschwerde“ in Art. 29 Abs. 2 und Art. 33 EMRK wird laut Art. 4 des Entwurfs durch die Bezeichnung „*Inter-Party cases*“, also „Rechtssachen zwischen den Konventionsparteien“, ersetzt. Im erklärenden Bericht wird dazu ausgeführt, dass nach vollzogenem Beitritt auch eine Beschwerde einer anderen Vertragspartei gegen die Union zulässig ist.²¹⁶ Außerdem wird erwähnt, dass ein Verfahren vor einem Gericht oder einer Institution der EU grundsätzlich gleich wie ein nationales Verfahren behandelt wird.²¹⁷

Fraglich ist hingegen, wie das Verhältnis von Art. 344 AEUV²¹⁸ und Art. 55 EMRK zu verstehen ist. Denn beide Normen sehen vor, dass Streitigkeiten zwischen den jeweiligen Vertragsparteien nur durch die eigenen vertraglichen Rechtsschutzsysteme entschieden werden dürfen.²¹⁹ Dieser Umstand könnte zu einer Veränderung der institutionellen Stellung des EuGH führen und die Autonomie des Unionsrechts einschränken. Es ist nämlich denkbar, dass zwei Mitgliedstaaten eine Streitigkeit im Rahmen des EMRK-Systems austragen und nicht, wie es Art. 344 AEUV vorsieht, ein Verfahren vor dem EuGH einleiten.²²⁰

Im erklärenden Bericht zum Beitrittsabkommen wird dazu ausgeführt, dass Art. 55 EMRK in Bezug auf die EU und ihre Mitgliedstaaten nicht so interpretiert werden darf, dass dadurch Art. 344 AEUV unanwendbar wird.²²¹ Mit anderen Worten soll die Union die Gelegenheit erhalten auftretende Konflikte intern zu klären, wofür bei genauerer Betrachtung insbesondere drei Gründe sprechen: Erstens wird in der

²¹⁴ Bisher wurden lediglich 21 solcher Beschwerden vor dem EGMR behandelt. Vgl. *Harris/O'Boyle et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2. Aufl. 2009, S. 822; *Meyer-Ladewig*, (Fn. 3), Art. 33 EMRK mit dem Verweis auf die Fälle EGMR, Nr. 5310/71, *Vereinigtes Königreich/Irland*; oder vor dem Hintergrund des Zypernkonflikts bspw. EGMR, Nr. 25781/94, *Zypern/Türkei*, gegenwärtig sind darüber hinaus zwei Staatenbeschwerden Georgiens gegen Russland anhängig.

²¹⁵ Vgl. CDDH(2011)009, S. 8, 25 f.

²¹⁶ Vgl. *ibid.*

²¹⁷ Dadurch wird insb. die Anwendbarkeit von Art. 35 Abs. 2 lit. b) ausgeschlossen; vgl. *ibid.*, S. 26 mit Verweis auf EGMR, Nr. 23205/08, *Karoussiotis*.

²¹⁸ Unterstützt durch Art. 3 des Protokolls Nr. 8 des Vertrags von Lissabon.

²¹⁹ Vgl. *Tizzano*, (Fn. 74), S. 7.

²²⁰ Eine ähnliche Konstellation lag vor in EuGH, Rs. C-459/03, *Kommission/Irland*, Slg. 2006, I-4635. Hier hatte die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258/260 AEUV eingeleitet. Vgl. *Uerpman-Witzgack*, (Fn. 75), Pkt. IV.3.d).

²²¹ CDDH(2011)009, S. 25, Rdnr. 66.

Literatur die Meinung vertreten,²²² dass in einer Abwägung der Nachteil eines Mitgliedstaats keine direkte Beschwerde in Straßburg vorbringen zu können vergleichsweise gering ist, wenn das Gegenteil bedeutet, dass die Integrität eines gesamten Rechtssystems erheblich gestört werden könnte.²²³ Zweitens steht gerade dieses Rechtssystem dem jeweiligen Staat zur Verfolgung seiner Interessen zur Verfügung. Darüber hinaus kann das von einer Menschenrechtsverletzung unmittelbar betroffene Individuum immer noch eine Individualbeschwerde in Straßburg einbringen. Und drittens lässt sich meiner Meinung nach ein politisches Argument anführen, wonach es für die EU und ihre Mitgliedstaaten notwendig und förderlich ist, nach außen möglichst geschlossen aufzutreten. Daher ist es im Ergebnis zu begrüßen, wenn Art. 344 AEUV auch nach einem Beitritt der Union zur EMRK seine Stellung beibehält und die Position des EuGH als oberster Richter in unionsinternen Angelegenheiten unstrittig gesichert wird.²²⁴

V. Erforderliche Änderungen des Grundrechtsschutzes in der EU

Das Rechtssystem der EU und speziell der EuGH sind vielfach der Kritik ausgesetzt, nur unzureichend Schutz im Bereich der Grund- und Menschenrechte zu gewährleisten.²²⁵ Dies dürfte vor allem auf zwei Umstände zurückzuführen sein. Einerseits liegt der Kern der Tätigkeiten der EU und ihrer Vorgänger klar im wirtschaftlichen Bereich, welcher sich traditionell eingeschränkt mit der Grundrechtsthematik befasst. Erst in jüngerer Zeit spielt die Anwendbarkeit von Grundrechten auch in diesem Bereich verstärkt eine Rolle.²²⁶ Andererseits ist der individuelle Rechtsschutz in der Unionsrechtsordnung nach wie vor äußerst schwach ausgeprägt. Letztlich fußt dieser auf der Bestimmung des Art. 263 Abs. 4 AEUV, welche im Rahmen der letzten Änderungen der Verträge der Union umgestaltet wurde, um die Voraussetzungen einer Klage eines Individuums gegen Handlungen der Union etwas zu lockern.²²⁷

²²² Vgl. *Lock*, (Fn. 50), S. 795.

²²³ Solche Beschwerden werden vielfach wegen prinzipieller Gründe vorgebracht.

²²⁴ Trotz der im Entwurf enthaltenen Regelungen ist es dennoch erforderlich auch EU-intern ein Abkommen zu schließen, in welchem dieser Aspekt rechtlich verbindlich geklärt wird, vgl. *Jacqué*, (Fn. 62), S. 158. *Lock*, (Fn. 50), S. 797, spricht sich etwa dafür aus, dass Beschwerden zwischen den Mitgliedstaaten aus Gründen der Praktikabilität generell vor dem EGMR ausgeschlossen sind. Derartige Fragen können aber nicht in einem Beitrittsabkommen geregelt werden, da dadurch die Autonomie des Unionsrechts beeinträchtigt würde.

²²⁵ Vgl. *Schröder*, (Fn. 46), S. 462.

²²⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-70/10, *Scarlet Extended SA/Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, Slg. 2011.

²²⁷ Vgl. *Reich*, (Fn. 199), S. 380 ff. Neben dem immer noch sehr eingeschränkten Zulässigkeitsbereich von Individualklagen sind etwa Verbandsklagen in der Unionsrechtsordnung überhaupt nicht vorgesehen.

Trotz dieses traditionell zurückhaltenden Umgangs der Union mit der Thematik lassen sich insbesondere im letzten Jahrzehnt Ereignisse dokumentieren, welche künftig einen aktiveren und offeneren Ansatz erhoffen lassen. Die bereits mehrfach erwähnte Grundrechtecharta und ihre gestärkte Stellung mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon sind hier ebenso zu nennen,²²⁸ wie die Forderung der Kommission, dass die EU im Bereich der Grundrechte Vorbild sein müsse.²²⁹ Dies ist allerdings auch vor dem Hintergrund zu betrachten, dass die verstärkte Gesetzgebungstätigkeit der Union sowie die Erweiterung ihrer Kompetenzen²³⁰ eine solche Vorgehensweise unbedingt erforderlich machen.²³¹ Zweifelsohne ist ein Fortschritt in den Einrichtungen und besonders an den Gerichten der EU feststellbar.²³² Allerdings hat auch die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtecharta der Union nichts daran geändert, dass das Rechtsschutzsystem der EU in Bezug auf den Grundrechtsschutz des Individuums mit dem Straßburger System nicht vergleichbar ist.²³³

Ein möglicher Beitritt der EU zur EMRK wirft aber die Frage auf, ob sich nicht auch institutionell am Grundrechtsschutz der Europäischen Union etwas verändern muss.²³⁴ So wird in der Literatur, neben der weiteren Lockerung der Kriterien für den Zugang zu den Luxemburger Gerichten, vor allem die Einführung einer Grundrechtsbeschwerde gefordert.²³⁵ Bedenklich ist das Fehlen eines solchen Rechtsbehelfs gerade vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung des EGMR rund um das „Bosphorus“-Urteil, welche die Möglichkeiten sich gegen Rechtsakte der Union zur Wehr zu setzen eindeutig eingeschränkt hat.²³⁶ Die Einführung einer Grundrechtsbeschwerde würde aber eine Änderung des Primärrechts voraussetzen, selbst wenn etwa *Schröder*, auf Abs. 2 der Präambel der Grundrechtecharta gestützt vorschlägt,²³⁷ dass der Gerichtshof dem gegenwärtigen Trend folgend unter Verwendung der bestehenden Rechtsgrundlagen eine weitere Verschärfung der Grundrechtskontrolle

²²⁸ Vgl. *Mayer*, (Fn. 40), S. 87 ff.; *Schulte-Herbrüggen*, (Fn. 40), S. 343 ff.

²²⁹ KOM (2010) 573 endg., S. 4 ff.: „Der Vorbildcharakter der Union ist nicht nur für die in der Union lebenden Menschen, sondern auch für die Entwicklung der Union selbst unerlässlich.“

²³⁰ Besonders im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

²³¹ Vgl. *Schröder*, (Fn. 46), S. 463.

²³² Vgl. *Bonichot*, (Fn. 100), S. 3 ff.; *Schröder*, (Fn. 46), S. 466 f. mit dem Verweis auf EuGH, verb. Rs. C-92/09 und C-93/09, *Schecke und Eifert*, Slg. 2010, I-11063.

²³³ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 74; *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 379.

²³⁴ Vgl. stellvertretend die Diskussion in CAHDI(2011), 5, S. 7, Rdnr. 39.

²³⁵ *Kühling*, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht: Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2009, S. 701; *Schröder*, (Fn. 46), S. 467.

²³⁶ Vgl. *Schaller*, *Das Verhältnis von EMRK und deutscher Rechtsordnung vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK*, EuR 2006, S. 656 ff.

²³⁷ „In dem Bewusstsein ihres geistig-religiösen und sittlichen Erbes gründet sich die Union auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität. Sie beruht auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit. Sie stellt die Person in den Mittelpunkt ihres Handelns, indem sie die Unionsbürgerschaft und einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts begründet.“

vornehmen solle.²³⁸ Fraglich ist zudem, wie sich im Falle eines Beitritts der Union der EGMR im Hinblick auf Art. 13 EMRK verhalten wird, welcher vorsieht, dass jede Partei der Konvention ihren Bürgern die Möglichkeit einer wirksamen Beschwerde bietet.²³⁹ Auch das in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Recht auf ein faires Verfahren ist zu beachten.²⁴⁰ Sowohl in der Literatur²⁴¹ als auch teilweise innerhalb der Luxemburger Gerichtshöfe selbst wird bezweifelt,²⁴² ob das gegenwärtige Rechtssystem der EU diese Anforderungen der EMRK erfüllt.

Mit der Schließung des Beitrittsabkommens kann der Prozess der Weiterentwicklung des EU-Menschenrechtsschutzes also nicht abgeschlossen sein, sofern die Union ihren eigenen hochgesetzten Ansprüchen²⁴³ gerecht werden will. Insbesondere ist zweifelhaft, ob die EU ihren bisherigen Ansatz, in erster Linie „Marktbürgern“ Grundrechtsschutz zu gewähren, aufrechterhalten kann.²⁴⁴ Es sollte also zu einer institutionellen Weiterentwicklung der Schutzinstrumente kommen. Geschieht dies nicht ist zu befürworten, wenn nach einem erfolgten Beitritt der Union zur EMRK der EGMR seine bisherige Zurückhaltung überdenkt und die Grundsätze der „Bosphorus“-Rechtsprechung fortentwickelt.²⁴⁵

VI. Der Beitritt und die GASP/GSVP der EU

1. Die besondere rechtliche Ausgangsposition

Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) der EU fand zunächst nur wenig Beachtung in den Verhandlungen zum Beitrittsabkommen. Besonders gegen deren Ende haben aber Vertreter der in den internationalen Beziehungen besonders aktiven Staaten Europas auf offene Fragen hingewiesen.²⁴⁶ Zentral in dieser Diskussion ist der Inhalt von Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV in Verbindung mit Art. 275 AEUV. In diesen Bestimmungen wird festgehalten, dass es im Bereich der GASP zu keiner Gesetzgebungstätigkeit kommen darf. Nur die in Art. 25 EUV vorgesehenen

²³⁸ Vgl. *Schröder*, (Fn. 46), S. 467.

²³⁹ Eine solche Beschwerde wurde etwa im Fall *Biret* gegen 15 Mitgliedstaaten der EU eingebracht. Neben Art. 13 wurden auch Art. 6 und 1 des Protokoll Nr. 1 angeführt; EGMR, Nr. 13762/04, *Biret*.

²⁴⁰ Vgl. für eine ausführliche Übersicht dazu *Vondung*, (Fn. 44), S. 288 ff.

²⁴¹ Vgl. stellvertretend *Schott*, Die Auswirkungen des Beitritts der EU zur EMRK auf die Durchsetzung des Grundrechtsschutzes in Europa, jusletter v. 22.3.2010, S. 6.

²⁴² Vgl. Schlussanträge GA *Jacobs* zu EuGH, Rs. C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*, Slg. 2002, I-6677, Nr. 38 ff.

²⁴³ Vgl. KOM (2010) 573 endg.

²⁴⁴ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 74.

²⁴⁵ Vgl. hierzu *Ress*, (Fn. 122), S. 841, der diesen Prozess als einen der wesentlichen Punkte des Beitritts nennt.

²⁴⁶ Vgl. stellvertretend *Tizzano*, (Fn. 74), S. 7; *Jacqué*, (Fn. 62), S. 48 f.

Umsetzungsakte sind als Rechtsetzungsinstrumente in Betracht zu ziehen. Zusammen mit den Bestimmungen über die Abstimmungsmodalitäten in Art. 31 EUV sichern sie die starke Stellung der einzelnen Mitgliedstaaten im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik. Darüber hinaus ist es dem EuGH grundsätzlich untersagt, die erlassenen Rechtsakte in diesem Bereich auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu überprüfen.²⁴⁷ Der Luxemburger Gerichtshof kann daher auch nicht seine Rolle als „Motor der Integration“ einnehmen.²⁴⁸

a) Eingeschränkte Überprüfung von GASP-Rechtsakten durch den EuGH

Ausgenommen sind nach Art. 275 Abs. 2 AEUV lediglich jene Bereiche, welche bereits zur Gänze in der Zuständigkeit der Union liegen, weshalb diese auch die Beziehungen nach außen gestaltet.²⁴⁹ Als Beispiel kann hier etwa der Abschluss von Abkommen im Hinblick auf die den Binnenmarkt betreffenden Wettbewerbsregeln genannt werden.²⁵⁰

Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist es nunmehr allerdings auch möglich, eine Nichtigkeitsbeschwerde nach Art. 263 Abs. 4 AEUV beim Gerichtshof einzubringen, sofern sich diese gegen restriktive Maßnahmen im Sinne des Titels V Kapitel 2 EUV richtet.²⁵¹ Solche Maßnahmen – typisch sind etwa Wirtschaftssanktionen – werden üblicherweise durch einen sogenannten „Standpunkt“ der Europäischen Union im Europäischen Rat vorbereitet und in einem weiteren Schritt durch den Rat der Minister umgesetzt.²⁵² Letztlich ist der die Mitgliedstaaten und Einzelpersonen unmittelbar verpflichtende Rechtsakt somit eine Verordnung auf Grundlage des Art. 215 EUV.²⁵³ Entscheidend sind aber auch die im Rahmen der GASP erstellten Anhänge zu diesen Rechtsakten, in denen die von den Maßnahmen betroffenen Individuen näher bezeichnet werden.²⁵⁴ Es ist strittig, inwiefern der Gerichtshof auch Rechtsprechungsgewalt in Bezug auf die Zusammensetzung eines solchen Annex – bzw. einer solchen Liste betroffener Personen – hat.²⁵⁵

²⁴⁷ Abs. 1 der Bestimmung lautet: „Der Gerichtshof der Europäischen Union ist nicht zuständig für die Bestimmungen hinsichtlich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik und für die auf der Grundlage dieser Bestimmungen erlassenen Rechtsakte.“

²⁴⁸ Vgl. *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 26), Art. 24 EUV, Rdnr. 7.

²⁴⁹ Vgl. auch Art. 40 EUV.

²⁵⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. e) EUV.

²⁵¹ Vgl. *Cremer*, (Fn. 248), Art. 275 Abs. 2 AEUV.

²⁵² Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 62.

²⁵³ *Cremer*, (Fn. 248), Art. 215 AEUV, Rdnr. 21.

²⁵⁴ Vgl. etwa die VO Nr. 961/2010 über restriktive Maßnahmen gegen den Iran verknüpft mit dem Ratsdokument 5316/12 v. 23.1.2012, in welchem die von diesen Maßnahmen betroffenen Personen näher bezeichnet werden.

²⁵⁵ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 64.

Illustriert werden kann dies anhand der Rechtsprechung des EuG und des EuGH in den Rechtssachen T-284/08 und C-27/09.²⁵⁶ Hier ging es in den Verfahren zunächst darum, dass einer von Sanktionen betroffenen juristischen Person, der *People's Mojahedin Organization of Iran*, das Recht auf Anhörung verwehrt wurde, bevor sie von Großbritannien für die Aufnahme in die gemeinsame europäische Liste der von Sanktionen betroffenen Personen vorgeschlagen wurde. Das Gericht entschied zunächst, dass daher die iranische Organisation wieder von dieser Liste zu streichen sei. Die nationalen Behörden hätten das wesentliche Prinzip der Anhörung des Beschuldigten bei ihrer Tätigkeit nicht gebührend berücksichtigt, bevor sie von ihrem Vorschlagsrecht auf europäischer Ebene Gebrauch gemacht hatten.²⁵⁷ Der Rat befolgte das Urteil aber erst 2009, da er zunächst die Organisation wegen neuer Informationen der französischen Regierung auf der Liste belassen hatte, wodurch der vom EuG ursprünglich festgestellte Mangel nicht beseitigt und in einem weiteren Verfahren festgestellt wurde. Letztlich legte Frankreich gegen diese neuerliche Entscheidung Rechtsmittel ein, weshalb der EuGH nun in der Sache entscheiden musste. Allerdings schloss sich auch das Höchstgericht der Sichtweise der ersten Instanz an.²⁵⁸

Es zeigt sich in der Analyse dieser Urteile, dass die Mitgliedstaaten der Union den auf der Wahrung eines Verfahrensgrundrechtes basierenden Überlegungen der Gerichtsbarkeit nur zögerlich und mit Vorbehalt folgen. Daraus kann – unabhängig von den weiteren Implikationen dieser Rechtsprechung, festgestellt werden – dass die Mitglieder der EU einer gerichtlichen Kontrolle ihrer Verhaltensweise im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik kritisch gegenüber stehen.

Setzt man dies mit der bisherigen Rechtsprechung des EGMR zum Handeln der Staaten im Rahmen der Beschlüsse internationaler Organisationen in Verbindung, so wird die Grundlage für die Bedenken einiger Mitglieder der EU im Rahmen der Beitrittsverhandlungen zur EMRK deutlich. Denn bisher mussten sie nicht damit rechnen für Verhalten verantwortlich gemacht zu werden, welches sie im Rahmen einer Umsetzung von Beschlüssen internationaler Organisationen setzten.²⁵⁹

Dies galt sowohl für die EU, als auch für die Vereinten Nationen und die NATO, wie etwa bezüglich der Aktivitäten im Kosovo rund um die Jahrtausendwende festgestellt wurde.²⁶⁰ Die Verantwortlichkeit der Staaten war ausgeschlossen, da sie im Namen der jeweiligen Organisation tätig wurden. Umgekehrt war eine direkte Verantwortlichkeit dieser Organisationen bisher ausgeschlossen, da es sich bei ihnen

²⁵⁶ EuG, Rs. T-284/08, *People's Mojahedin Organization of Iran*, Slg. 2008, II-3487; EuGH, Rs. C-27/09 P, *Französische Republik/People's Mojahedin Organization of Iran*, Slg. 2011.

²⁵⁷ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 62.

²⁵⁸ EuGH, Rs. C-27/09 P, *Französische Republik/People's Mojahedin Organization of Iran*, Slg. 2011.

²⁵⁹ Vgl. *Locké*, (Fn. 50), S. 544 f.

²⁶⁰ Vgl. dazu ausführlich *ibid.*; EGMR, Nr. 45036/98, *Bosphorus*; EGMR, Nr. 71412/01, *Behrami und Behrami*; EGMR, Nr. 78166/01, *Saramati*.

nicht um Parteien der EMRK handelte und Beschwerden gegen sie daher aufgrund Art. 1 EMRK unzulässig waren.²⁶¹ Der Beitritt der Union zur EMRK würde diese Lücke schließen und eine grundlegende Änderung der bestehenden Verhältnisse bewirken. Betroffene Individuen hätten nun die Möglichkeit einer Beschwerde an den EGMR bei einer Verletzung von Konventionsrechten durch die EU – unabhängig von der Ansiedlung eines Rechtsaktes innerhalb oder außerhalb der GASP. Gerade hier erscheint auch die Anwendbarkeit des „Co-Respondent“-Verfahrens wahrscheinlich zu sein.

b) Realakte der Union im Zusammenhang mit der GASP und GSVP

Abgesehen von der soeben beschriebenen Ausnahme, die der Unionsgerichtsbarkeit zumindest in einem kleinen Bereich eine gewisse Kompetenz zur Rechtsprechung einräumt, verläuft die Grenzziehung zwischen den Befugnissen des EuGH und des EGMR im Hinblick auf die weiteren Bereiche der Außenpolitik der Union im Falle eines Beitritts der EU zur EMRK noch deutlicher. Denn während bei der Setzung von Realakten im Bereich der GASP/GSVP dem EuGH grundsätzlich jegliche Möglichkeit zur Überprüfung aufgrund von Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV fehlt, wäre eine solche Prüfungsbefugnis des EGMR durchaus vorhanden. Schließlich ist die EU bei der Durchführung von Operationen nach dem Prinzip der Gleichheit der Vertragsparteien nach denselben Grundsätzen zu behandeln wie jene Nationalstaaten, die Mitglieder der EMRK sind.

So hat der EGMR in den Rechtssachen *Al-Skeini*²⁶² und *Al-Jedda*²⁶³ befunden, dass das Vereinigte Königreich sich für im Irak begangene Menschenrechtsverletzungen auch in Straßburg verantworten muss. Ausschlaggebend war, dass Großbritannien in dem Krisengebiet Hoheitsgewalt ausübte und im Zuge dessen seine Verpflichtungen aus der EMRK verletzt hatte. Unerheblich ist hingegen, dass es sich bei den Betroffenen um Staatsbürger aus der Region handelte. Somit wäre es *mutatis mutandis* also auch für die EU möglich, sich für das Verhalten unter ihrer Ägide stehender Organe in einer Krisenregion verantworten zu müssen.

Diese relativ neue Linie der Rechtsprechung des EGMR sorgt daher auch in manchen Ländern der EU für Skepsis in Bezug auf die Beitrittsüberlegungen der Union zur EMRK,²⁶⁴ selbst wenn sich bisher die im Rahmen der GASP durchgeführten Operationen in Grenzen halten.²⁶⁵ Außerdem ist noch nicht gesichert, dass sich diese Linie

²⁶¹ Meist waren diese Beispiele *ratione personae* unzulässig. Vgl. EGMR, Nr. 73274/01, *Connob*; EGMR, Nr. 73250/01, *Boivin*; EGMR, Nr. 13762/04, *Biret*.

²⁶² EGMR, Nr. 55721/07, *Al-Skeini*.

²⁶³ EGMR, Nr. 27021/08, *Al-Jedda*.

²⁶⁴ Vgl. *Booth*, EU accession to the ECHR should be subject to the EU Bill's "referendum lock", *Conservative Home* v. 8.3.2011.

²⁶⁵ Für eine Übersicht zu den zivilen und militärischen Operationen im Jahr 2012, vgl. <http://consilium.europa.eu/ceas/security-defence/eu-operations.aspx?lang=de> (3.12.2012).

der Rechtsprechung in der internationalen Gerichtsbarkeit letztlich durchsetzen kann,²⁶⁶ beziehungsweise in welchem Ausmaß die meist von nationalen Truppen gesetzten Akte auch einer internationalen Organisation und insbesondere der EU zugerechnet werden.²⁶⁷ Dennoch muss in dieser Frage sicherlich die Dynamik des europäischen Integrationsprozesses bedacht werden. Es ist davon auszugehen, dass das gemeinsame auswärtige Handeln der Union künftig an Stellenwert gewinnt, womit auch die Anzahl und der Umfang der gemeinsamen Missionen steigen könnten.²⁶⁸ Hinzuweisen ist hier insbesondere auch auf den zunehmenden Bereich der Tätigkeiten von EU-Agenturen wie Frontex, gegen deren Handlungen trotz Grundrechtecharta nur äußerst begrenzte Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen, da es die entsprechenden Rechtsschutzverfahren im Unionsrechtssystem bisher nicht gibt.²⁶⁹

Abschließend muss festgehalten werden, dass sich der vorliegende Entwurf zum Beitrittsabkommen der EU zur EMRK zu diesem Politikbereich nicht ausdrücklich äußert. Im Kern tritt daher dieselbe Problematik auf, wie sie bereits bei der Darstellung des „Co-Respondent“-Verfahrens in Hinblick auf die Überprüfung von Primärrecht der Union durch den EGMR dargestellt wurde.²⁷⁰ Der EGMR hätte die Möglichkeit einen Bereich des Handelns der Union zu überprüfen, welcher dem EuGH weitestgehend und ausdrücklich vorenthalten ist.

2. Problem oder Weiterentwicklung?

Letztlich ist dieser Einwand gegen einen Beitritt der Union aber von zwei Seiten zu betrachten. Einerseits geht es um die Verantwortlichkeit bei der Durchführung von außen- und sicherheitspolitischen Maßnahmen, wovon grundsätzlich auch militärische Interventionen betroffen sein könnten. Hier ist es aus Sicht des Menschenrechtsschutzes bedingungslos zu begrüßen, wenn die europäischen Standards nicht lediglich auf dem eigenen Kontinent von den Parteien eingehalten werden müssen, sondern international. Die Natur dieser Rechte kennt keine Grenzen und letztlich handelt es sich bei diesen Normen um Werte, deren Verwirklichung in allen denkbaren Situationen eine Frage der eigenen Authentizität ist. Andererseits stellt sich im Rahmen der Auseinandersetzung mit diesem Thema die Frage, warum der EuGH von der Überprüfung von Maßnahmen der GASP ausgeschlossen bleibt. Dies ist

²⁶⁶ Vgl. dazu etwa IGH, Nr. 143 (2012), *Deutschland gegen Italien*. In diesem Urteil wird die Immunität von Staaten gestärkt. Den nationalen Gerichten Italiens wurde es verboten, Schadenersatzforderungen von einzelnen Personen anzuerkennen, welche diese aufgrund von Ereignissen bzw. Menschenrechtsverletzungen im zweiten Weltkrieg gestellt hatten.

²⁶⁷ Vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 379.

²⁶⁸ Vgl. *Thym*, Integrationsziel europäische Armee?, EuR Beiheft 2010, S. 190 f.

²⁶⁹ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 67 ff.

²⁷⁰ Vgl. unter B.II.3.c).

sicherlich auch vor dem Hintergrund des überwiegend intergouvernementalen Charakters der GASP zu sehen. Das Fortschreiten der europäischen Integration und der Wandel dieses Politikbereiches hin zur Supranationalität wäre aber aus mehreren Motiven zu begrüßen. Genannt seien etwa nur das geeinte Europa als Friedensprojekt, ein starkes Europa angesichts globaler Herausforderungen, oder auch die Steigerung der Effizienz in Hinblick auf die Kosten internationaler und militärischer Aktivitäten von Staaten. Daher ist es grundsätzlich zu befürworten, wenn der EuGH eine stärkere Rolle im Bereich der GASP erhalten würde.

3. Lösungsvorschläge im Rahmen des Beitrittsabkommens

Eine Anpassung des Beitrittsabkommens ist zu prüfen. So könnte etwa in einer Bestimmung festgehalten werden, dass angesichts der besonderen Natur des Unionsrechts und des intergouvernementalen Charakters der GASP dem EGMR nur Prüfungsbefugnisse in jenen Bereichen zukommen, die auch der EuGH überprüfen kann. Damit wäre die Subsidiarität und Autonomie der Unionsrechtsordnung gewahrt. Eine Bevorzugung der Union gegenüber anderen Parteien der EMRK würde ebenso nicht stattfinden, da die Mitgliedstaaten wie bisher direkt verantwortlich werden könnten, sofern sie in Eigenverantwortung handeln. Eine spätere Neufassung oder Umgestaltung einer solchen Regelung könnte lediglich dann nötig werden, wenn die Tätigkeit der Union im Bereich der GASP signifikant zunehmen würde, ohne dass die Prüfungsbefugnisse des EuGH in gleicher Weise erweitert würden. Aus derzeitiger Sicht ist es aber unmöglich, eine solche Entwicklung und ihre Folgen abzu- sehen.

Ebenfalls geprüft werden kann das Anbringen eines Vorbehalts der EU im Rahmen des Beitritts. Hier sind insbesondere Art. 19 und 23 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge zu beachten, nach deren Prinzipien ein solches Verfahren durchzuführen wäre. Wenn der Vorbehalt in einer sehr allgemeinen Form angebracht werden würde und etwa den Bereich der GASP als solchen von der Überprüfung durch den EGMR ausnehmen sollte, dürfte allerdings ein Verstoß gegen die Grundsätze des Art. 19 WVRK vorliegen. Artikel 57 Abs. 1 EMRK schließt allgemeine Vorbehalte gegenüber der EMRK nämlich ausdrücklich aus.²⁷¹ Zudem deuten Art. 1 EMRK²⁷² und die bisherige Rechtsprechung des EGMR darauf hin, dass das auswärtige Handeln von Parteien sehr wohl an der EMRK gemessen werden soll, wodurch ein solcher Vorbehalt zusätzlich gegen Ziel und Zweck des Vertrages verstoßen könnte.²⁷³ Darüber hinaus spricht ebenfalls gegen einen solchen Vorbehalt, dass die Union zweifelsohne gegenüber anderen Vertragsparteien der EMRK bevorzugt werden würde, wenn die in ihrem Rahmen durchgeführten Operationen grundsätzlich

²⁷¹ Dadurch würde Art. 19 lit. a) WVRK erfüllt.

²⁷² Art. 1 EMRK stellt lediglich auf das Ausüben von Hoheitsgewalt ab.

²⁷³ Vgl. Art. 19 lit. c) WVRK.

nicht vom EGMR überprüfbar sind, während alle anderen Mitglieder nach der aktuellen Linie der Rechtsprechung Straßburgs durchaus damit rechnen müssen.²⁷⁴

Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass eine Behandlung der GASP im Abkommen erforderlich ist. Bevor der Beitritt der EU zur EMRK erfolgen kann, gilt es den Entwurf für das Beitrittsabkommen zu ergänzen. Das Anbringen eines Vorbehalts ist in dieser Hinsicht abzulehnen.

Der aktuell diskutierte und von Seiten der Union vorgebrachte Lösungsvorschlag sieht unterdessen vor, dass durch entsprechende Anpassungen des Beitrittsabkommens die Verantwortung für Verstöße gegen die EMRK im Bereich der GASP grundsätzlich bei den Mitgliedstaaten der Union verankert wird. Artikel 1 EMRK würde in Bezug auf die Mitgliedschaft der Europäischen Union so interpretiert werden, dass ausschließlich jene Personen sich gegenüber der Union auf die EMRK berufen könnten, welche sich zum Zeitpunkt der Verletzung ihrer Rechte auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufgehalten haben. Wenn spezifische Rechtsakte der EU nichts anderes vorsehen, sollen Verletzungen der Konvention außerhalb eines Territoriums eines Mitgliedslandes ausschließlich jenem Staat angelastet werden, welcher Hoheitsgewalt im entsprechenden Gebiet ausgeübt hat.²⁷⁵

C. Das neue Verhältnis als Übergangslösung, Sackgasse oder Beginn einer Ära?

Derzeit basiert das Verhältnis der Luxemburger und Straßburger Gerichtshöfe auf Gleichberechtigung und gegenseitigem Respekt.²⁷⁶ Trotz dieser Rücksichtnahme vergrößerte sich in den letzten Jahren die Kluft im europäischen Menschenrechtsschutz.²⁷⁷ Die zunehmende Bedeutung supranationaler Tätigkeit im Allgemeinen und die verstärkte Gesetzgebungstätigkeit der Union im Speziellen lassen es immer weniger zu, dass die zur Zeit auf dieser Ebene bestehende Inkonsistenz beibehalten wird. Klare Richtlinien im Menschenrechtsschutz in Europa sind essentiell.²⁷⁸ Diese können aber nur von einem einheitlichen und kohärenten Rechtssystem vorgegeben werden.

²⁷⁴ Diese Ansicht teilt auch *Kuijer*, *The Accession of the European Union to the ECHR: A gift for the ECHR's 60th anniversary or an unwelcome intruder at the party*, *Amsterdam Law Forum* 4/2011, S. 29.

²⁷⁵ Vgl. 47+1(2012)R03, S. 14, Art. 1 Abs. 2 lit. c) und die Abänderungsvorschläge; 47+1(2012)R03, S. 14, Art. 1 Abs. 4.

²⁷⁶ Vgl. die Ausführungen unter A.I.3.; *Lock*, (Fn. 50), S. 20.

²⁷⁷ Dass die authentische Auslegung der EMRK durch zwei Gerichtshöfe zusehends zum Problem wird zeigen Urteile wie *Matthews*, *Bosphorus*, *Gasparini*, *Kokkelvisserij* usw. Mit diesen Sachverhalten sind oft zentrale dogmatische Fragen verbunden, die einer Antwort bedürfen.

²⁷⁸ Vgl. *Thomas*, (Fn. 39), S. 716.

Dies bedeutet keinesfalls einen „Einheitsbrei“ im Bereich der Grundrechte in Europa. Denn tatsächlich ist *Callenwaert* zuzustimmen, wenn er feststellt, dass in den letzten Jahrzehnten statt eines „Grundrechtsraumes Europa“ beinahe ein „Grundrechts-Trauma“ geschaffen worden ist, wenn man die vielen Ebenen bedenkt, die heute national, supranational und international vorhanden sind.²⁷⁹ Ein vereintes Europa im Bereich des Grundrechtsschutzes kann aber weder Disharmonie noch Monotonie bedeuten, sondern lediglich die Konkretisierung gemeinsamer Prinzipien, Werte und Rechte im nationalen Raum.²⁸⁰ Was wird also aus dem Verhältnis zwischen dem EuGH und dem EGMR werden, wenn der Beitritt der EU zur EMRK so erfolgt, wie ihn der Entwurf zum Beitrittsabkommen vorsieht?

I. Zentrale Aspekte des künftigen Verhältnisses

1. Aus Sicht des EuGH

a) Unmittelbare wesentliche Änderungen durch den Beitritt

Betrachtet man die Tätigkeit der Union im Bereich des Grund- und Menschenrechtsschutzes, so zeigt sich rasch, dass die in ihrer Tiefe und Ausgestaltung sehr unterschiedlichen Ermächtigungsgrundlagen ihres Handelns eine große Herausforderung bei der Bearbeitung durch einen gemeinsamen institutionellen Rahmen darstellen.²⁸¹ So haben die einzelnen Institutionen im Bereich der Wirtschaftsintegration teilweise mit Staaten vergleichbare Befugnisse und Pflichten, während etwa in der Außenpolitik oder in Bezug auf das Primärrecht nur eine sehr eingeschränkte Tätigkeit erlaubt ist. Wenn sich zwei oder mehrere solcher Tätigkeitsbereiche überschneiden, wie etwa im Fall des Erlasses von Wirtschaftssanktionen, wird die Lage komplex. Dies gilt vor allem und gerade dann, wenn die Akteure der Union zusätzlich durch Verträge – wie das Beitrittsabkommen – allgemeine Zusagen zur Verwirklichung höherer Ziele leisten müssen, die ihre Flexibilität in Einzelentscheidungen einschränken. Mitunter resultieren aus der Lösung solcher Herausforderungen aber auch Veränderungen, die für alle Akteure von Vorteil sind.

So wird zunächst der EuGH seinen Anspruch aufgeben müssen, in Menschenrechtsfragen in Bezug auf das Unionsrecht das uneingeschränkt letzte Wort sprechen zu können. Auch wenn der EGMR nicht die Kompetenz hat die Entscheidungen anderer Gerichte zu „verwerfen“,²⁸² so ist die Stellung des Straßburger Gerichtshofes als Spezialgericht uneingeschränkt anzuerkennen. Der EuGH wird aber dadurch in ein ihn umfassendes System des Menschenrechtsschutzes eingebunden.²⁸³ Es ist

²⁷⁹ Vgl. *Callenwaert*, (Fn. 146), S. 829.

²⁸⁰ Vgl. *ibid.*, S. 830 f.; *Gstrein*, (Fn. 117), S. 130 ff.

²⁸¹ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 328.

²⁸² Vgl. *Reiss*, (Fn. 122), S. 841. Dies lässt sich mit dem intergouvernementalen Grundgerüst des Euro-parates nicht vereinen.

²⁸³ Dies ist für ein internationales Gericht bemerkenswert und wohl auch einzigartig.

ohnedies erstaunlich, dass eine Institution, die so sehr vom Gedanken der Abgabe von Entscheidungsgewalt zu Gunsten objektiver und internationaler Entscheidungsprozesse geprägt wurde und diese ihrerseits immer wieder einfordert, leicht verhalten agiert, was den Beitritt der EU zur EMRK betrifft.²⁸⁴ Dies gilt auch für die Union und deren Mitgliedstaaten insgesamt, was angesichts der in der Einführung genannten Stellungnahme der Kommission aus den 1970er Jahren²⁸⁵ den aufmerksamen Beobachter feststellen lässt, dass gegenwärtig die Dynamik des europäischen Integrationsprozesses schwach ist. Nach der Enttäuschung über das Nichtzustandekommen eines fertigen Beitrittsabkommens am 14. Oktober 2011 muss die EU nun eine geschlossene Position finden, was alles andere als einfach zu sein scheint.²⁸⁶ Doch auch wenn die Diskussion über einen Beitritt nun schon über dreißig Jahre anhält, so darf auch das (vorläufige) Scheitern der Verhandlungen zum Entwurf eines Beitrittsabkommens nicht darüber hinwegtäuschen, dass sie nach so einer langen Zeit immer noch intensiv geführt wird. Bedenklich ist lediglich, dass in den letzten Runden der Verhandlungen der „47+1“-Gruppe immer wieder auch Aspekte grundsätzlich zur Diskussion gestellt wurden, welche im Oktober 2011 bereits als geklärt angesehen werden konnten.

Die gewählte Vorgehensweise in Bezug auf die Verhandlungen²⁸⁷ ist aber grundsätzlich zu begrüßen. Dennoch ist der gegenwärtig vorliegende Entwurf nicht komplett, wie etwa die Untersuchung in Bezug auf die GASP gezeigt hat. Immer noch werden Punkte wie der Umfang des Beitritts und die Beibehaltung der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten neben politischen Problemen, wie dem Mitwirken der Union im Ministerkomitee des Europarates, intensiv diskutiert.²⁸⁸ Grundsätzlich enthält der Entwurf für das Beitrittsabkommen aber einige wichtige Antworten auf bisher offene Fragen.

So ist der vorgesehene „Co-Respondent“-Mechanismus im Ergebnis gelungen,²⁸⁹ auch wenn er Schwächen enthält, was beispielsweise die Freiwilligkeit der Teilnahme der Vertragsparteien oder die Wahrung der Interessen der Union im Falle der Überprüfung von Primärrecht betrifft. In diesem konkreten Fall könnten die Mitgliedstaaten nämlich letztlich das Gegenteil von dem erreichen, was ursprünglich

²⁸⁴ Nichtsdestotrotz stimmt die gemeinsame Erklärung der Präsidenten der Gerichtshöfe aus dem Jahr 2011, (Fn. 124), grundsätzlich positiv. Es ist allerdings zu bedenken, dass der EuGH wohl ein Rechtsgutachten erstellen wird, sollte das fertige Beitrittsabkommen vorliegen. Zu welchem Schluss der Luxemburger Gerichtshof darin kommen wird lässt sich nicht vorhersehen. Vgl. *Johansen*, *European integration – the European Union’s accession to the ECHR*, *Denver Journal of International Law and Policy* v. 6.12.2011.

²⁸⁵ COM Supplement 2/79, (Fn. 8).

²⁸⁶ Vgl. *Europäischer Rat*, (Fn. 57), Rdnr. 5 ff.

²⁸⁷ Vgl. unter A.II.

²⁸⁸ Vgl. *Europäischer Rat*, (Fn. 57), Rdnr. 7 ff.; 47+1(2012)R03.

²⁸⁹ Diese Meinung vertritt auch ein Großteil der Fachliteratur, vgl. stellvertretend *Grossot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 13.

erwünscht war. Durch die unmittelbare Mitwirkung der Mitgliedstaaten der Union im Verfahren vor dem EGMR könnte es zu internen und externen Spannungen kommen, wenn sich nicht alle Mitglieder in der gleichen Weise und mit derselben Intensität um die in Straßburg anhängigen Verfahren kümmern sollten. Gerade dies könnte aber am besten durch eine im Vorfeld zwischen den einzelnen Staaten stattfindende Koordinierung erreicht werden. Die Vertretung im Verfahren sollte lediglich durch die EU vorgenommen werden.

Die andere wesentliche Neuerung im Verfahrensablauf vor dem EGMR stellt das *Prior Involvement* des Luxemburger Gerichtshofs dar.²⁹⁰ Sofern dieser neue Mechanismus wie im Entwurf vorgesehen zur Anwendung kommt, handelt es sich dabei um eine schwer zu rechtfertigende Bevorzugung der Union gegenüber anderen Verfahrensparteien der EMRK. Denn eine Befassung der jeweiligen Höchstgerichte der einzelnen Vertragsparteien ist im gegenwärtigen System nicht gesichert. Die Union und der EuGH sollten hier vielmehr auf die Stärken der grundlegenden Rechtsprinzipien ihrer Rechtsordnung vertrauen, als sich Sonderrechte zur Entscheidung in Einzelfällen vorzubehalten. Letztlich wirkt ihr Verhalten in dieser Hinsicht nicht authentisch, wenn man die Geschichte und die Gründe für den Erfolg der Union bedenkt. Außerdem hat der EGMR in Urteilen, wie etwa dem Fall *Matthews*,²⁹¹ bereits zu Primärrecht der Union Stellung genommen. Die von manchen befürchtete Katastrophe ist dabei aber ausgeblieben.

Ein Beitritt der Union zur EMRK bedeutet nicht, dass sich der EGMR immer mit den bestehenden Regelungen des Unionsrechts einverstanden zeigen wird.²⁹² Aber die Überprüfung durch das Straßburger Gericht stellt letztlich einen Gewinn für die Bürger Europas und die EU insgesamt dar, wenn man das Unionsrecht als eine sich an grundlegenden Prinzipien orientierende und sich fortwährend verbessernde Rechtsordnung begreift. Zu einer solchen gehören neben internen Mechanismen der Revision auch externe, wie etwa der EGMR.²⁹³

Ferner muss in Bezug auf das *Prior Involvement* festgestellt werden, dass selbst im Falle einer Umsetzung des im Entwurf für das Beitrittsabkommen enthaltenen Verfahrens der EuGH nicht zu allen Beschwerden Stellung nehmen können, die vor dem Straßburger Gericht zulässig erscheinen. Dies gilt etwa speziell für Realakte, welche im Rahmen der GASP bzw. GSVP durch die Union gesetzt werden und gegen die nach einem Beitritt und der gegenwärtig abzusehenden Rechtslage ein Verfahren in

²⁹⁰ Im Ergebnis gleich bei *Kohler/Malferrari*, Um letzte und vorletzte Worte: Zum geplanten Zusammenwirken von EGMR und EuGH nach dem Beitritt der EU zur EMRK, EuZW 2011, S. 849 ff; *Schilling*, (Fn. 128), S. 1 ff.; *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102).

²⁹¹ EGMR, Nr. 24833/94, *Matthews*.

²⁹² Die bisherige Linie der Rechtsprechung im Rahmen der „Bosphorus“-Entscheidung muss sicherlich weiterentwickelt und die Bevorzugung des EuGH aufgegeben werden.

²⁹³ Diese Ansicht wird auch vertreten von *de Schutter*, *Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – Comments*, 2007, S. 5.

Straßburg möglich ist, während die Unionsrechtsordnung ein Tätigwerden des Luxemburger Gerichtshofs verbietet.²⁹⁴ Wahrscheinlich noch gewichtiger ist aber, dass der gesamte Bereich des Primärrechts dem EuGH ebenso vorenthalten ist, während der EGMR nach dem derzeitigen Entwurf für das Beitrittsabkommen durchaus auch diese Normen auf die Vereinbarkeit mit der EMRK überprüfen können wird.²⁹⁵ Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn primäres Unionsrecht unmittelbar anwendbar – also unbedingt und hinreichend bestimmt formuliert – ist und somit einem Rechtssubjekt direkt Rechte und/oder Pflichten verleiht. Im Ergebnis kann daher nicht angenommen werden, dass das vorgesehene „Prior Involvement“-Verfahren dem EuGH immer die Möglichkeit geben wird eine Auslegung des Unionsrechts im konkreten Einzelfall vorzunehmen.

b) Auswirkungen eines Beitritts auf die künftige EuGH-Rechtsprechung

Im Falle der Neugestaltung der Grundrechtsarchitektur in Europa ist ebenso wesentlich, welchen Rang die Luxemburger Gerichte zukünftig den Grundrechten bei der Prüfung von Rechtssachen zuweisen werden. Zentral ist hier sicherlich das Verhältnis der Grundfreiheiten der Europäischen Union zu den Grundrechten.

Zunächst kann in dieser Hinsicht festgestellt werden, dass der EuGH und der EGMR aufgrund ihrer Geschichte grundsätzlich verschiedene Zugänge zum Grundrechtsschutz haben. Der EuGH hat seine Position als „Motor der Integration“ durch eine starke Betonung liberaler und grenzüberschreitender Merkmale der Unionsrechtsordnung eingenommen und wendet sich diesbezüglich in erster Linie an die Mitgliedstaaten der Union.²⁹⁶ Das Straßburger Gericht hingegen war immer zentral am Rechtsschutz des Individuums interessiert, selbst wenn strukturelle Probleme der Rechtsordnungen der einzelnen Mitglieder einen wichtigen Aspekt bei der Beurteilung von Beschwerden darstellen.²⁹⁷

Wegweisend für die Beziehung zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten war die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Schmidberger*²⁹⁸ aus dem Jahr 2003. Hier hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch ein rechtmäßig und verhältnismäßig ausgeübtes Grundrecht durchaus gerechtfertigt sein kann.²⁹⁹ In der Folge hatte er immer wieder vergleichbar gelagerte Sachverhalte im Bereich der Überschneidung von Grundfreiheiten mit dem Arbeits- und

²⁹⁴ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 334.

²⁹⁵ Vgl. unter B.II.3.c).

²⁹⁶ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 333.

²⁹⁷ Vgl. *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 380 f.

²⁹⁸ EuGH, Rs. C-112/00, *Schmidberger*, Slg. 2003, I-5659.

²⁹⁹ Vgl. auch *Skouris*, Das Verhältnis der Grundfreiheiten zu den Gemeinschaftsgrundrechten, RdA-Beilage 2009, S. 28 f.

Sozialrecht zu entscheiden.³⁰⁰ Viele Kommentatoren kamen gerade aufgrund dieser letzten Entscheidungen zum Schluss, dass der EuGH in seiner Rechtsprechung zu sehr auf die Bedürfnisse des Marktes und eines liberalen Wirtschaftssystems Bedacht nimmt. Dies veranlasste 2009 schließlich den Präsidenten des Gerichtshofs *Skouris* in einem Aufsatz zu der Beziehung von Grundrechten und Grundfreiheiten Stellung zu beziehen.³⁰¹ Er versteht darin die Grundfreiheiten und Grundrechte der Gemeinschaften nicht als zwei Spannungspole, sondern vielmehr als zusammenwirkende Grundpfeiler der Unionsrechtsordnung, welche der gegenseitigen Ergänzung und Konvergenz bedürfen. Es bedarf der Abwägung im Einzelfall, um die richtige Balance zwischen den jeweils geschützten Interessen herzustellen.³⁰² Ausschlaggebend sind hier nicht zuletzt die rechtlich vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten des jeweiligen Grundrechtes bzw. der Grundfreiheit. Um diese Abwägung vorzunehmen bedarf es aber, wie in der Literatur hingewiesen wird, einer weiteren Ausdifferenzierung der Grundfreiheiten im Geiste einer voranschreitenden europäischen Integration. Die „blassen Formeln aus den 1970er Jahren“³⁰³ müssen an die zunehmende Komplexität der Materie angepasst werden.

Allerdings steht nicht zu erwarten, dass sich an der 2009 durch den Präsidenten des EuGH geäußerten Grundeinstellung im Falle des Beitritts der EU zum EMRK-System etwas ändern wird. Schließlich kommt es dadurch zu keiner signifikanten Veränderung hinsichtlich des materiell-gesetzlichen Ausgangsmaterials für die zu treffenden Entscheidungen in Grundrechtsfragen.

Hingegen ist nicht von der Hand zu weisen, dass generell auch bei wirtschaftlichen Sachverhalten verstärkt Überlegungen zu Grundrechten eine Rolle spielen.³⁰⁴ Dies könnte beim EuGH zu einer verstärkten Aufmerksamkeit gegenüber grundrechtlichen Fragestellungen führen, woraus sich wiederum neue Grundsätze und Tendenzen in der Rechtsprechung entwickeln könnten. Unterstützt würde eine solche verstärkte Aufmerksamkeit sicherlich auch von der Tatsache, dass der EuGH mit einer Beschwerde an den EGMR rechnen muss, sofern seine Entscheidungen in Bezug auf Grundrechtsfragen mangelhaft sein sollten.

Ein anderes wesentliches Argument für eine verstärkte künftige Auseinandersetzung des EuGH mit Grundrechten scheint indes darin zu finden zu sein, dass der Luxemburger Gerichtshof zusehends Rechtsprechungskompetenz in Bereichen übertragen bekommt, welche typischerweise stark von grundrechtlichen Erwägungen geprägt

³⁰⁰ Vgl. *Barnard*, The European Court of Justice as a common law court? – Viking and Laval in the United Kingdom, NZA-Beilage 2011, S. 122 ff.; *Frensz*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten im Arbeitsrecht, RdA 2011, S. 199 ff.; EuGH, Rs. C-271/08, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2010, I-7091.

³⁰¹ *Skouris*, (Fn. 299), S. 25 ff.

³⁰² Vgl. *ibid.*, S. 30 f.

³⁰³ Vgl. *Kingreen*, in: von Bogdandy/Bast, (Fn. 235), S. 725.

³⁰⁴ Vgl. *Schröder*, (Fn. 46), S. 467.

sind. In diesem Zusammenhang kann etwa das Urteil zu den verbundenen Rechts-sachen C-411/10 und C-493/10 angeführt werden, in welchem sich die Große Kammer des EuGH mit einer Angelegenheit aus dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts bzw. des Asylrechts auseinandergesetzt hat³⁰⁵ und in der sie dem EGMR und seiner Entscheidung *M.S.S. gegen Belgien und Griechenland* im Ergebnis gefolgt ist.³⁰⁶ Vielmehr hat der Luxemburger Gerichtshof diese Entscheidung sogar zum wesentlichen Argumentationsbaustein seines Urteils gemacht. Somit ist die Rücksendung von Asylwerbern in das erste Land ihres Eintritts in die Union auch nach EuGH-Rechtsprechung ungültig, sofern allgemein bekannt ist, dass im betreffenden Land zum relevanten Zeitpunkt keine adäquate Behandlung eines Asyl-antrags gewährleistet werden kann.³⁰⁷

Zentral an dieser Entscheidung ist aber auch, inwiefern sich an ihr ablesen lässt, ob der EuGH im Falle des Beitritts der Union zur EMRK künftig eine eigene Rechts-sprechung im Bereich der Grundrechte verfolgen wird. Es besteht hierbei einer-seits die „Befürchtung“, dass sich das Gericht der EU gänzlich auf die Verpflich-tungen durch die EMRK zurückziehen könnte,³⁰⁸ welche ja auch laut Art. 52 Abs. 3 GRCh bereits jetzt den materiell verpflichtenden Mindeststandard darstellen. Andererseits wird darauf hingewiesen, dass es im EMRK-System und im Hinblick auf die Art. 216 ff. AEUV auch nach erfolgtem Beitritt keine unmittelbare Bindung des EuGH an Urteile des Straßburger Gerichts geben wird.³⁰⁹ Somit bleibt ein gewisser institutioneller Ermessensspielraum des EuGH auch nach dem Beitritt der Union zur EMRK erhalten.

Im Regelfall zu erwarten scheint mir aber, dass der EuGH künftig wie bisher die wesentlichen Linien der Rechtsprechung des EGMR übernehmen wird. In für das institutionelle Gefüge der Union besonders zentralen Fragen wird er eventuell eine abweichende Stellung von Straßburg einzunehmen versuchen, während der EGMR tendenziell die Stellung des Individuums gegenüber den öffentlichen Einrichtungen zu stärken versuchen wird und hier wohl auch nach einem Beitritt der EU zur EMRK aktiver sein wird als der EuGH.

In diesem Zusammenhang und auch im Hinblick auf die Auseinandersetzung mit konkurrierenden Grundrechten kann allerdings noch angemerkt werden, dass die oftmals kritisierte „Beschränkung der Kontrolldichte“³¹⁰ des EuGH in Grund-rechtsfragen unter Umständen von Vorteil sein könnte. Denn während der EGMR und nationale Verfassungsgerichte gerade bei der Abwägung von Grundrechten eine

³⁰⁵ EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S. und M.E.*, Slg. 2011.

³⁰⁶ EGMR, Nr. 30696/09, *M.S.S.*

³⁰⁷ EuGH, verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, *N.S. und M.E.*, Slg. 2011, 2. Leitsatz.

³⁰⁸ Vgl. *Winkler*, (Fn. 188), S. 112 f.

³⁰⁹ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 130 ff.

³¹⁰ Vgl. *Weblau/Lutzhöft*, Grundrechte-Charta und Grundrechts-Checkliste – eine dogmatische Selbst-verpflichtung der EU-Organe, *EuZW* 2012, S. 45 ff.

lange Rechtsprechungstradition berücksichtigen müssen, hat hier der Luxemburger Gerichtshof noch einen etwas erweiterten Raum zur Abwägung zur Verfügung, der aber nicht auf Kosten der Rechtssicherheit ungebührlich eingesetzt werden sollte.

c) Strukturelle Probleme und Möglichkeiten

Weit weniger unmittelbar als seine Rechtsprechung kann der Luxemburger Gerichtshof allerdings den Umgang mit jenen Aspekten des Beitritts beeinflussen, die auf die Struktur der Union und deren Rechtsschutzsystem zurückzuführen sind. Hier möchte ich abschließend auf die bestehenden Möglichkeiten für den EuGH hinweisen, welche die Erweiterung des Rechtsschutzsystems der Union durchaus bieten könnten. Denn während diese Umgestaltung vor allem für die politischen Entscheidungsträger eine große Herausforderung darstellen wird, könnte dadurch die Stellung des Gerichtshofes letztlich gestärkt werden.³¹¹ Neben der Übertragung weiterer Kompetenzen an das Gericht und der Einrichtung neuer Rechtsschutzverfahren könnte etwa auch an die Errichtung eines eigenen Fachgerichts für Grund- und Menschenrechtsfragen nach Art. 257 AEUV gedacht werden. Auf diese Weise könnten die Gerichte der Union auch eine äußerst aktive Rolle im Umgang mit Menschenrechtsfragen einnehmen, ohne ihrerseits die Befürchtung haben zu müssen, durch die Anzahl der anhängigen Rechtssachen überlastet zu werden. Außerdem könnten die Union und ihre Mitglieder auf diese Weise dazu beitragen, dass beim EGMR weniger Beschwerden anhängig gemacht werden, wodurch gleichzeitig auch die Bedeutung der Luxemburger Gerichtsbarkeit steigen würde.

Es erscheint sinnvoll zu sein, wenn die Union im Rahmen des Beitritts zur EMRK, gerade auch im Hinblick auf die möglichen strukturellen Probleme der eigenen Rechtsordnung im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 und Art. 13 EMRK, einen aktiven und progressiven Umgang mit dem Thema Menschenrechte sucht. Schließlich ist dies ein Prozess, der mit der Erstellung und rechtsverbindlichen Geltung der Grundrechtecharta der Union bereits eingeleitet wurde und nur fortgesetzt werden muss.

2. Aus Sicht des EMRK-Systems

a) Die neue Rolle Straßburgs

Auch nach dem Beitritt der EU zur EMRK wird sich die wesentliche Aufgabe des EGMR nicht ändern. Das Gericht in Straßburg definiert und schützt den maßgebenden Mindeststandard im Bereich des Grund- und Menschenrechtsschutzes in Europa. Insbesondere das in Art. 34 der EMRK vorgesehene Recht zur Individualbeschwerde macht ihn zum echten „Bürgerschutzgericht“.³¹²

³¹¹ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 325 f.

³¹² Vgl. *Kirchhof*, (Fn. 39), S. 3682.

Allerdings würde das Gericht in dieser Rolle wachsen, sofern die Europäische Union der EMRK beitrifft. Dabei ist nicht nur die verstärkte Bindung der Unionsorgane an die Entscheidungen aus Straßburg beachtlich, sondern auch die Beseitigung jenes Graubereichs im europäischen Menschenrechtsschutz, der sich in den vergangenen Jahrzehnten zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten entwickelt hat und der bisher wesentlich durch die Doktrin der Rechtsprechung rund um das „Bosphorus“-Urteil geprägt wurde.³¹³

In der Literatur lässt sich die Vermutung finden, dass die Rolle des EGMR nach einem Beitritt der EU jene eines Gestalters sein wird, während der EuGH als passiv reagierend bzw. bestenfalls antizipierend beschrieben wird.³¹⁴ Ob dies tatsächlich zutrifft, hängt wohl wesentlich vom Luxemburger Gericht und den Möglichkeiten ab, die die Staaten der Union ihren Richtern einräumen werden. Auch wird es nach wie vor divergierende Entscheidungen der beiden Gerichte geben, selbst wenn zu erwarten ist, dass deren Zahl und faktische Auswirkungen beträchtlich zurückgehen werden. Ein wesentlicher Punkt wird in dieser Hinsicht sicherlich der immer wieder geforderte lebendige Dialog zwischen den Gerichten sein.³¹⁵

Wahrlich beachtenswert ist aber, dass es nach dem vorliegenden Entwurf für ein Beitrittsabkommen danach aussieht, als ob der im Rahmen des EGMR-Systems verfügbare Rechtsschutz gegen Akte von Organen und Einrichtungen der Union umfassender ausfallen wird als jener, der durch die Luxemburger Richter gewährt wird.³¹⁶ Dies ist im Wesentlichen darin begründet, dass dem EuGH als Gerichtshof der Union immer wichtiger werdende Bereiche der eigenen Rechtsordnung durch das Primärrecht vorenthalten werden. Nicht zuletzt trifft dies auch auf das Primärrecht selbst zu, wie Art. 19 EUV festlegt.

Hier könnten die Beitrittsverhandlungen der Union zur EMRK durchaus ein Anstoß sein, um die eigene „Verfassung“ im tatsächlichen und rechtlichen Sinne zu überdenken und gegebenenfalls an die faktischen Umstände anzupassen. Denn auch wenn der EGMR die Rechtsordnungen seiner Mitglieder immer wieder auf die Probe stellt und gerade darin auch einer der Gründe für seine Existenz und seinen Erfolg zu suchen ist, so ist es nicht die Aufgabe der Straßburger Richter, eine permanente Funktion innerhalb des Rechtssystems eines seiner Mitglieder einzunehmen.

b) Reform des Systems aufgrund des Beitritts der EU?

Dabei ist auch der EGMR und der Europarat gefordert, dass EMRK-System angesichts der steigenden Herausforderungen weiter zu entwickeln. Der Bericht des Gerichtshofs für das Jahr 2011 weist eine Gesamtzahl von 151.624 anhängigen

³¹³ Vgl. *Lock*, (Fn. 50).

³¹⁴ *Vondung*, (Fn. 44), S. 260, 335.

³¹⁵ Vgl. *Huber*, Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, S. 2390.

³¹⁶ Vgl. *Vondung*, (Fn. 44), S. 334, 134 ff.

Beschwerden aus.³¹⁷ Gerade im Verlauf des Vorsitzes Großbritanniens von November 2011 bis Mai 2012 war dieses Thema äußerst aktuell.³¹⁸ Die von der britischen Regierung aufgestellte Forderung nach einer verstärkten Autonomie nationaler Systeme, welche wesentlich zur Entlastung des Straßburger Gerichts beitragen soll, stellt sich bei genauerer Betrachtung aber nicht als neuwertig heraus.

Bereits in einem CDDH-Dokument aus dem Jahr 2009, welches zur Vorbereitung der Reformkonferenz des EMRK-Systems in Interlaken 2010 angefertigt wurde, wird erwähnt, dass eine wesentliche Maßnahme zur Entlastung des EGMR darin liegt, die Rechtssysteme der Mitglieder im Bereich des Menschenrechtsschutzes effektiver auszugestalten.³¹⁹ Die Abschlusserklärung der Konferenz von Brighton, vom April 2012 verfolgt diese Linie weiter.³²⁰ Die Notwendigkeit der Anpassung bzw. Weiterentwicklung des Systems des Unionsrechtsschutzes wird also auch aus dieser Sicht deutlich und unterstützt.

Doch selbst wenn die Organe des Europarates und seine Mitglieder mit ihren Forderungen in eine ähnliche Richtung gehen, so liegt die Annahme nahe, dass dies aus unterschiedlichem Blickwinkel geschieht. Denn während die eine Seite an eine Erhöhung des nationalen Schutzniveaus und an eine bessere Ausgestaltung nationaler Schutzmechanismen denkt, dürfte die andere wohl eher an eine verstärkte Zurückhaltung der Straßburger Richter denken. Letzteres ist etwa verknüpft mit einer Ausweitung des Ermessensspielraumes der Mitglieder des Europarates in Grund- und Menschenrechtsanliegen.³²¹

Unabhängig davon, wie diese Diskussion schlussendlich entschieden werden wird, kann aber bereits jetzt festgestellt werden, dass im Hinblick auf die vorhandenen Herausforderungen im Menschenrechtsschutz in Europa sowohl im EMRK- als auch im Unionsrechtssystem Handlungsbedarf besteht.

II. Ausblick

Die Zukunft des Verhältnisses der beiden Gerichtshöfe ist aus heutiger Sicht schwierig vorherzusehen. Der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK kann sich sowohl als Sackgasse, Übergangslösung oder Beginn einer neuen Ära entpuppen. Ob

³¹⁷ EGMR, Annual Report 2011, S. 153; Italien hat mit ca. 9 % dieser Beschwerden den größten Anteil eines einzelnen EU-Mitgliedstaats.

³¹⁸ Vgl. die Rede des britischen Premierministers *Cameron* v. 25.1.2012, [http://www.number10.gov.uk/news/european-court-of-human-rights/\(3.12.2012\)](http://www.number10.gov.uk/news/european-court-of-human-rights/(3.12.2012)); Blogbeitrag des „Minister of State“ für Auswärtige Angelegenheiten *Livington*, [http://blogs.fco.gov.uk/davidlivington/2012/01/23/making-the-european-court-of-human-rights-work-better/\(3.12.2012\)](http://blogs.fco.gov.uk/davidlivington/2012/01/23/making-the-european-court-of-human-rights-work-better/(3.12.2012)).

³¹⁹ Vgl. CDDH(2009)019, Addendum I, Rdnr. 20.

³²⁰ Europarat, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Brighton Declaration, <http://www.coe.int/en/20120419-brighton-declaration> (3.12.2012), Rdnr. 8 ff.

³²¹ *Cameron*, (Fn. 318), spricht von einem „*slim margin of appreciation*“.

tatsächlich eine Verbesserung des Verhältnisses zwischen Luxemburg und Straßburg erreicht werden kann, hängt dabei wesentlich von der EU ab. Sie muss es, als derjenige Partner mit der dynamischeren Rechtsordnung, schaffen, das bestehende System angesichts der Eingebundenheit in die EMRK neu auszurichten und auszubalancieren.³²² Dazu ist die Schließung neuer Abkommen zwischen EU und Mitgliedstaaten erforderlich, welche Fragen klären, die nur (unions)intern beantwortet werden können.³²³ Aber auch neue Rechtsschutzinstrumente, wie eine Grundrechtsbeschwerde, sollten geschaffen werden. Außerdem muss sich die EU aktiv für Belange der EMRK einsetzen, was sich auch in Hinblick auf die Freiwilligkeit der Teilnahme am „Co-Respondent“-Verfahren zeigen wird. Kommt es zu einem Beitritt, ohne dass diese notwendigen Veränderungen stattfinden, können gravierende Schwierigkeiten auftreten.

Aber unabhängig von den unmittelbaren Auswirkungen eines Beitritts kann und muss das Verhältnis zwischen EGMR und EuGH immer noch weiterentwickelt werden, denn der Beitritt sollte als nächster – nicht als letzter – Schritt in der Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes in Europa verstanden werden. Es bleibt zu hoffen, dass am Ende dieses Prozesses der in der Literatur immer wieder erwähnte „Grundrechtsraum Europa“³²⁴ tatsächlich existieren wird. Eine noch umfassendere Annäherung von Union und Europarat unter Mitwirkung ihrer Mitglieder ist daher wünschenswert. Nach einem Beitritt zur EMRK könnte etwa die schon verschiedentlich vorgeschlagene Ratifikation tragender Abkommen des Europarates durch die EU, wie der Europäischen Sozialcharta, erfolgen.³²⁵ Allerdings müssen auch bestehende Probleme, wie die chronische Überlastung des EGMR, gelöst werden.³²⁶ Vielleicht könnte hierzu auch der EuGH ein Stück beitragen, indem er selbst in Grundrechtsfragen aktiver wird und damit durch die Weiterentwicklung der EU-Rechtsordnung verhindert, dass betroffene Individuen mit ihren Anliegen immer nach Straßburg ziehen müssen.³²⁷ Dieses wünschenswerte Szenario würde sicherlich eine Verbesserung im Verhältnis der Gerichtshöfe und für den Menschenrechtsschutz insgesamt darstellen.

Falls die bestehenden Probleme Schritt für Schritt gelöst werden, kann also der Beitritt der EU zur EMRK tatsächlich den Beginn einer neuen Ära markieren. Die jüngsten Verhandlungen haben vor allem gezeigt, dass die komplexen juristischen

³²² *Tizzano*, (Fn. 74), S. 23 ff., bezweifelt eine solche Möglichkeit und plädiert stattdessen für die Beibehaltung des bisherigen Verhältnisses und für eine Verstärkung des informellen Austauschs.

³²³ Vgl. *Jacqué*, (Fn. 62), S. 158. Etwa für den Bereich der solidarischen Übernahme der Schuld bei einer Verurteilung durch den EMRK oder was die Vertretung der EU vor EGMR und in den Gremien des Europarats allgemein betrifft. Auch der Europarat wird verschiedene Rechtsakte schaffen müssen, was aber einfacher erscheint.

³²⁴ Vgl. *Callenaert*, (Fn. 146); S. 829 f.

³²⁵ Vgl. stellvertretend *Polakiewicz*, (Fn. 9), S. 390 f.

³²⁶ Vgl. *Groussot/Lock/Pech*, (Fn. 102), S. 16 f.

³²⁷ Dabei spielen selbstverständlich auch die Legislativorgane der Union eine wesentliche Rolle.

Probleme durchaus lösbar sind, sofern es den politischen Willen gibt.³²⁸ Um die notwendige Weiterentwicklung in der Beziehung zwischen Luxemburg und Straßburg positiv zu gestalten, bedarf es aber der Bereitschaft aller Akteure und Staaten eine gemeinsame europäische Grundrechtsbasis zu schaffen, welche über die Europäische Union und den Europarat hinausgeht. Hier kommt den Gerichtshöfen in Luxemburg und Straßburg sicherlich eine Sonderrolle zu.

Kurzfristige, anderweitige Interessen müssen in den Hintergrund rücken. Denn die Europäische Einigung ist keinesfalls alternativlos, wie manche glauben. Sie ist in erster Linie eine Chance auf ein menschenwürdigeres und besseres Leben, die erst realisiert werden muss.

³²⁸ Vgl. dazu die Äußerungen des House of Lords, European Union – Eighth Report, 2000, Rdnr. 142: „*We do not mislead ourselves in thinking that accession by the Union (and Communities) to the ECHR would be anything but politically and legally complex. [...] But we do not doubt that, given the political will, the legal and other skills can be found to overcome the difficulties.*“