

Die Zukunft des EGMR nach der ‚Erklärung von Brighton‘ – Gelingt die ‚Befreiung‘ aus Überlastung und Regierungsdruck?

Summary

The ECtHR is being confronted with serious challenges, in particular in the excessive workload and the criticism of its decisions, especially from the affected governments. The desire for a solution to these problems led to the “High Level” Conference of the European member-states’ Ministers of Justice in Brighton in April 2012. The “Brighton Declaration” made there can be seen as a final point or at least an important milestone in a long-standing debate about the future or reform of the Court. The analysis of the Brighton Declaration reveals a mixed picture. On the one hand, certainly many steps have been outlined which could lighten the workload of the Court and, in the meantime, have actually started having some clear effects, so that a timely decision on even newly received appeals is once again possible. This depends in part on whether the Court continues its own internal reforms for dealing with appeals but primarily on the political will of the governments of the Council of Europe’s member-states as a whole and in particular on those governments in whose states the most violations of human rights are committed. It is up to them to stop violating human rights or to ensure that human rights are completely respected, and at the same time to provide a great deal of (e.g. personnel and financial) support as well as to completely implement the decisions (even if they do not apply to the state in question) in a timely manner. The Declaration contains several fairly problematic elements, however, when talking about the containment of the content of the ECtHR jurisprudence. Not the Court but the Declaration goes too far on some points. In the future it will therefore depend on whether the Court can and will defend its independence in its entirety. Independent of this criticism, the various expert levels are working on effectively implementing the Declaration and laying out the steps necessary for doing so. For the Committee of Ministers, the first decisions have been made and the Human Rights Steering Committee at the Council of Europe (CDDH) has also already implemented the first instructions given to it in large part or, if appropriate, passed them along to the proper (sub-)committees. The Brighton Declaration gives the German federal government multiple points of action, in particular for the implementation of the ECtHR judgments, even if they do not directly affect the Federal Republic of Germany.

Résumé

La CtEDH fait actuellement face à des défis de taille, liés notamment à sa surcharge de travail et aux critiques formulées contre ses arrêts, en particulier de la part des gouvernements auxquels ils s’adressent. C’est dans le but de trouver une solution à ces problèmes qu’a été organisée la conférence de haut niveau des ministres de la justice

des États membres du Conseil de l'Europe à Brighton, au mois d'avril 2012. La « déclaration de Brighton » qui y a été adoptée peut être considérée comme un point final ou, pour le moins, comme un jalon important des débats irrésolus depuis de nombreuses années quant à l'avenir et / ou à la réforme de la Cour européenne des droits de l'homme. L'analyse de la déclaration de Brighton donne un résultat mitigé. D'une part, elle expose différentes étapes qui permettront de réduire la charge de travail de la Cour européenne tout en produisant également ses premiers effets clairs, si bien que même les requêtes reçues récemment puissent aussi être résolues en temps utile. Cette résolution dépend certainement, d'une part, de la poursuite ou non par la Cour de ses réformes internes au niveau du traitement des plaintes, mais aussi – et surtout – de la volonté politique des gouvernements des États membres du Conseil de l'Europe en général, et des gouvernements des États les moins regardants s'agissant du respect des droits de l'homme en particulier. C'est à eux qu'il appartient de ne plus commettre de violations de ces droits ou de veiller à ce qu'ils soient pleinement respectés et, dans le même temps, d'apporter un soutien massif (personnel et financier par exemple) à la Cour et de mettre en œuvre pleinement et en temps opportun les arrêts de celle-ci (même s'ils ne concernent pas l'État contractant concret). Néanmoins, la déclaration de Brighton comporte aussi des aspects relativement problématiques pour ce qui est de l'objectif ultime de limiter les effets de la jurisprudence de la CtEDH. La déclaration va trop loin à plusieurs égards. Ce qui importe pour la suite, c'est de savoir si la Cour peut défendre et défendra ou non pleinement son indépendance. Indépendamment de ces critiques, des efforts sont entrepris aux différents niveaux techniques afin de mettre efficacement en œuvre cette déclaration et d'établir les étapes nécessaires pour y parvenir. Concernant le Comité des Ministres, les premières décisions sont prises, tandis que le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) a lui aussi déjà mis en œuvre dans une mesure non négligeable les directives qui lui avaient été adressées, ou transmis celles-ci aux (sous-)commissions concernées. Quant au gouvernement allemand, la déclaration de Brighton lui confie toute une série de mesures à entreprendre, visant notamment la mise en œuvre des arrêts de la CtEDH, même si ceux-ci ne concernent pas directement la République fédérale d'Allemagne.

Der EGMR steht vor gewaltigen Herausforderungen. Er ist der Garant für die Realisierung der Menschenrechte in Europa – für mehr als 800 Millionen Menschen. Oft wird er als ‚die letzte Hoffnung‘ bezeichnet. Häufig wird er dieser Rolle gerecht und fällt auch durchaus bahnbrechende Urteile für den Menschenrechtsschutz. Dies trägt zu zwei Konsequenzen bei, die ihm sehr zu schaffen machen: die Arbeitsüberlastung und die Kritik der – von den Urteilen – besonders betroffenen Regierungen.

Einen Kulminationspunkt der Bearbeitung dieser Probleme hat die ‚High level‘-Konferenz der Justizminister der Europarats-Mitgliedstaaten in Brighton im April dieses Jahres erreicht. Die im Konsens angenommene ‚Erklärung von Brighton‘¹ kann als ge-

1 High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights – Brighton Declaration; s. Engel, Stabilisierungsperspektive für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), EuGRZ 2012, 264 f. mit einem zusammenfassenden Überblick über den Inhalt, s. ders., Zeitplan für EGMR-Stabilisierung – Ministerkomitee des Europarats beschließt Umsetzung der Brighton-Erklärung, EuGZR 2012, 357 f.; Tomuschat, Die Erklärung von Brighton, SZIER/RSDIE 2/2012, 191 ff.

wisser Schlusspunkt oder zumindest wichtiger Meilenstein einer seit vielen Jahren geführten Debatte um die Zukunft bzw. Reform des Gerichtshofs angesehen werden. Sie ist neben dem Beitritt der EU zur EMRK² das zentrale Menschenrechtsproblem des Europarats. Wie sie zu bewerten ist, soll im Folgenden untersucht werden; zuvor wird jedoch der institutionelle Rahmen abgesteckt.

A. Der EGMR – seine herausragende Bedeutung und seine aktuellen Probleme

I. Die besondere Qualität des EGMR für den europäischen Menschenrechtsschutz

Der Gerichtshof stellt in der Geschichte internationaler Gerichte eine neue Qualität dar. Zwei zentrale Internationale Gerichtshöfe waren dem EGMR jedoch vorausgegangen. Nach dem Zentralamerikanischen Gerichtshof (1907-1918) ist nach dem ersten Weltkrieg als erster der Ständige Internationale Gerichtshof und der daraus hervorgegangene Internationale Gerichtshof in Den Haag entstanden. Er ist zwar sehr viel älter als der EGMR, jedoch nur auf Staatenstreitigkeiten ausgerichtet. Der zweite war der Nürnberger Strafgerichtshof, der jedoch teilweise nur als interalliierte Institution angesehen wird.³ Dieser war dem völkerstrafrechtlichen Aufarbeiten der nationalsozialistischen Verbrechen gewidmet. Gegenüber beiden stellt der EGMR also ein absolutes Novum im internationalen Menschenrechtsschutz dar: er ist die erste völkerrechtliche Gerichtsinstanz, an die sich Einzelpersonen wenden können, um sich gegenüber nationalem staatlichem menschenrechtswidrigem Handeln durchzusetzen.

Zunehmend gewinnen die EMRK und der EGMR auch für die Bundesrepublik nachhaltige Bedeutung. Neben den schon bisher eher bekannten Bereichen wie:

- Strafrecht, z.B. Sicherungsverwahrung⁴ (Art. 5⁵),
- Verfahrensrecht: z.B. überlange Verfahrensdauer⁶ (Art. 6),

2 Vgl. dazu u.a. die Beiträge von *Françoise Tulkens*, La protection des droits fondamentaux en Europe et l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme, KritV 2012, 14 ff., und *Dorothee von Arnim*, The Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights - The draft Agreement on the Accession of the European Union to the European Convention on Human Rights – a major step towards a coherent protection of fundamental rights in Europe, KritV 2012, 37 ff. (s. auch Fn. 129).

3 In diesem Zusammenhang soll auch das entsprechende Tokio-Tribunal nicht unerwähnt bleiben.

4 BVerfG Urt. v. 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09 u.a. – *Sicherungsverwahrung*; http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110504_2bvr236509.html; z.B. EGMR (Fünfte Sektion) Urt. v. 7.6.2012 – 65210/09 – *G. / Deutschland* und 61827/09 – *K. / Deutschland* (Verletzung von Artikel 7 Absatz 1 EMRK (Keine Strafe ohne Gesetz) durch die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung) und Urt. v. 19.4.2012 – 61272/09 – *B. / Deutschland* (Verletzung von Artikel 5 Absatz 1 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) durch die nachträgliche Unterbringung in der Sicherungsverwahrung gem. § 66 b Abs. 2 a. F. StGB).

5 Artikel ohne nähere Angabe beziehen sich auf die EMRK.

6 Zum ersten ‚Pilotverfahren‘ gegen die Bundesrepublik mit nachfolgendem Gesetz s. Fn. 61 und 62.

- Persönlichkeitsrecht⁷ (Art. 8),
- Familienrecht⁸ (Art. 8),
- Ausländer- und Asylrecht, insbes. Ausweisungsschutz (insbes. Art 3 und Art. 8),⁹ kommen neue Bereiche wie das Arbeitsrecht¹⁰ und hier nicht zuletzt das Streikrecht¹¹ (Art. 11) hinzu. Grund genug, sich näher mit den aktuellen Problemen und Entwicklungen des EGMR auseinanderzusetzen.

II. Die aktuellen Probleme

Auch wenn sich die derzeitigen Probleme zum großen Teil über einen längeren Zeitraum entwickelt haben, so kann man jetzt doch von einem gewissen Kulminationspunkt sprechen. Es wird von niemandem ernsthaft bestritten, dass hier grundsätzliche Maßnahmen erforderlich sind, wenn diese Probleme sich nicht in Richtung auf einen Kollaps des EGMR weiter verstärken sollen.

Die (quantitativen) Entwicklungen (C.) lassen sich kurz zusammengefasst wie folgt charakterisieren:

- rund 800 Millionen Menschen¹² aus den 47 Mitgliedstaaten des Europarats steht inzwischen die Möglichkeit einer individuellen Beschwerde an den EGMR offen;

-
- 7 EGMR (Dritte Sektion) Urt. v. 24.6.2004 – 59320/00 – von Hannover / Deutschland; vgl. auch EGMR (GK) Urt. v. 7.2.2012 – 40660/08 u.a. – von Hannover (Nr. 2) / Deutschland; Urt. v. 19.3.2013 – 8772/10 – von Hannover (Nr.3) / Deutschland.
 - 8 BVerfG B. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 – Görgülü; z.B. zum Verkehrsrecht von leiblichem Vater mit nichtehelichem Kind, EGMR (Fünfte Sektion) Urt. v. 21.12.2010 – 20578/07 – Anayo / Deutschland; Anfechtung der Vaterschaft, EGMR (Fünfte Sektion) Urt. v. 22.3.2012 – 45071/09 – Ahrens / Deutschland (keine Verletzung); Aufrechterhaltung des Inzestverbots EGMR (Fünfte Sektion) Urt. v. 12.4.2012 – 43547/08 – Stübing / Deutschland (keine Verletzung).
 - 9 Vgl. z.B. EGMR (GK), Urt. v. 21.1.2011 – 30696/09 – M.S.S. / Belgien und Griechenland, InfAuslR 2011, 221 ff.
 - 10 Vgl. Nußberger, Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das deutsche Arbeitsrecht, BAG-Symposium 26./27.4.2012. Vgl. auch allgemein Dorsemont/Lörcher/Schömann, The European Convention on Human Rights and the Employment Relationship, Oxford 2013 (im Erscheinen).
 - 11 EGMR (Dritte Sektion) Urt. v. 21.9.2009 – 68959/01 – Enerji Yapi-Yol Sen / Türkei, AuR 2009, 269 ff. mit Besprechungsaufsatz Lörcher AuR 2009, 299 ff. Zum Streikrecht für beamtete Lehrkräfte. s. u.a. Urteile des VG Düsseldorf, Urt. v. 15.12.2010, 31 K 3904/10.O (Sanktionsverbot); VG Kassel, Urteil vom 27.7.2011, 28 K 1208/10.KS.D (Streikrecht, s. dazu Lörcher, PersR 2011, 452 ff.) einerseits und (jeweils kein Streikrecht) OVG Münster (Urt. v. 7.3.2012 – 3 d A 317/11.0) und OVG Lüneburg (12.6.2012 – 20 BD 8/11 – Verfassungsbeschwerde eingelegt, s. Schröder/Schaad, PersR 2012, 494 f.) andererseits; vgl. zur Gesamtproblematik auch Seifert, KritV 2009, 357 ff. und Henneberger-Sudjane/Henneberger, KritV 2012, 174 ff.
 - 12 Selbst diese enorme Zahl stellt aber eigentlich nur einen (Bruch-)Teil der weiter beschwerdeberechtigten Personenvereinigungen und juristischen Personen dar (Art. 34 EMRK: „jeder natürlichen Person, nichtstaatlichen Organisation oder Personengruppe“, zur EGMR-Rspr. vgl. z.B. Schäfer in Karpenstein/Mayer, EMRK Kommentar, 2012, Art. 34 Rn. 39 ff.).

- die Anzahl der Beschwerden nimmt bisher jedes Jahr zu (2012 wurden 65.150 Verfahren richterlichen Spruchkörpern zugewiesen; 2011: 64.400; 2010: 61.300);¹³
- die Anzahl der unerledigten Beschwerden ist in der letzten Zeit jedes Jahr gestiegen (1.1.2012: 151.600 Verfahren); im Jahr 2012 ist die Zahl jedoch zum ersten Mal ganz erheblich um 16 % gesunken.¹⁴

Wesentliche Gründe für diese langjährige Steigerung liegen sicher zunächst einmal in der zunehmenden Anzahl der Beschwerdeberechtigten (v.a. durch die (Ost-)Erweiterung des Europarats). Aber entscheidend sind letztlich die (gerügten) Menschenrechtsverletzungen. Oder anders (sicher jedoch zu einfach) ausgedrückt: gäbe es keine Menschenrechtsverstöße, gäbe es keine EGMR-Beschwerden. Deshalb bereitet es ganz besondere Probleme, wenn der EGMR eine Menschenrechtsfrage bereits entschieden hat, das entsprechende Urteil aber innerstaatlich nicht (ausreichend) umgesetzt worden ist. Die dann eingehenden Beschwerden, die sog. (non-priority) ‚repetitive cases‘ stellen eine besondere Arbeitsbelastung des Gerichtshofs dar. Ihre Anzahl wird für Anfang 2012 mit knapp 34.000 angegeben.¹⁵ Von der inhaltlichen Bedeutung liegt jedoch ein noch größeres Problem in den schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen, die nicht zeitnah entschieden werden (können). Die Zahl der entsprechenden Verfahren dürfte sich auf derzeit ca. 20.000 belaufen.¹⁶

Unabhängig von diesen enormen Problemen wird der EGMR wegen seiner Rechtsprechung, die z.T. als ‚ausufernd‘ oder ‚aktionistisch‘ charakterisiert wird,¹⁷ ganz grundsätzlich vor allem (aber bei weitem nicht nur) von Regierungsseite kritisiert (D.).

Bevor auf diese Probleme anhand der Erklärung von Brighton näher eingegangen wird, soll zuvor der bisherige Prozess der ‚Reformen‘ des EGMR kurz beschrieben werden.

-
- 13 European Court of Human Rights, Annual Report 2012, Registry of the European Court of Human Rights Strasbourg, 2013, S. 149.
 - 14 128.100 anhängige Verfahren am 31.12.2012 gegenüber 151.600 am 1.1.2012, s. Fn. 13; hier wirken sich u.a. die Maßnahmen aus, die insbesondere auch durch das 14. Protokoll (s. B.I. 2) ermöglicht wurden. In der Einleitung zum Jahresbericht 2012 schreibt der Präsident diesen Erfolg auch dem besonderen Engagement der RichterInnen und der Kanzlei zu („Despite the significant number of pending cases, thanks to the efforts of judges and Registry staff the Court’s situation has seen clear improvement.“ s. Fn. 13, S. 6).
 - 15 Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (Adopted by the Plenary Court on 20 February 2012), Rn. 21 (2011 seien 10.800 derartiger Verfahren registriert worden).
 - 16 Vgl. *Engel* (Fn. 1), EuGRZ 2012, 357.
 - 17 Siehe z.B. *Tulkens* in: European Court of Human Rights (Hrsg.), *Dialogue between judges* 2011, „What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?“, Straßburg 2011, S. 8 (« in some quarters evolutive interpretation is seen as a symbol of “activism”, or worse of judicial imperialism...“); s. auch Fn. 99 u.a. mit *Cohen-Jonathan/Flauss*, AFDI 2008, 529, 532 f. (inbes. bei Fn. 13: « Ses plus fidèles et sévères contempteurs ne manqueront pas de déclarer que non seulement „la Cour est sorti de son lit“, mais qu’elle l’a totalement pulvérisé »).

B. Die ‚Reformen‘

Man könnte leicht sagen: Die Geschichte der Institution ‚EGMR‘ ist (zumindest auch) eine Geschichte seiner Reformen, um (jeweils) für die Zukunft gewappnet zu sein. Das gilt zwar noch nicht für die Anfangszeit, für die letzten beiden Jahrzehnte dürfte diese Aussage aber dafür umso zutreffender sein.

Es kann hier sicher nicht darum gehen, die bisherigen Reformschritte und Veränderungen umfassender darzustellen.¹⁸ Für den hier interessierenden Zusammenhang sollen deshalb nur die wichtigsten Etappen kurz erwähnt werden.

I. Die Reformen vor ‚Brighton‘

1. Das 11. Protokoll: Der alleinige Gerichtshof

Das 11. Protokoll¹⁹ hat die Zweiteilung des Systems beseitigt, das durch die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) als Vorinstanz und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) gekennzeichnet war.²⁰ Es hatte sich als zu schwerfällig erwiesen. Dementsprechend wurde die EKMR aufgelöst und als einzige Institution der EGMR beibehalten und gleichzeitig zu einem ständigen Vollzeit-Gerichtshof umgestaltet.²¹ In dieser emanzipierten Rolle hat er nun das alleinige Sagen, wenn es um den Menschenrechtsschutz in Europa²² geht.

2. Das 14. Protokoll: Der handlungsfähigere Gerichtshof

Aber diese grundlegende institutionelle Reform hat beileibe nicht die zunehmenden Probleme gelöst. In einer Vielzahl von Konferenzen²³ wurden sie diskutiert und haben dann mit der Verabschiedung des Protokolls Nr. 14 eine ganze Reihe von Lösungsansätzen gebracht, die das Verfahren und die Abläufe beim EGMR effektiver gestalten sollen. Es konnte jedoch lange nicht in Kraft treten, weil die Russische Föderation eine Ratifizierung verweigerte und so das Inkrafttreten, das die Zustimmung durch alle Ver-

18 Vgl. z.B. *Gilch*, Die Reformen am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unter besonderer Berücksichtigung des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK – Ein internationales Gericht am Wendepunkt seiner Entwicklung?, Göttingen 2009.

19 Vgl. dazu *Lörcher*, Der neue Europäische Menschenrechtsgerichtshof, AuR 1998, 474 (damals waren ‚nur‘ noch ca. 7.000 Verfahren anhängig – verbunden mit der Hoffnung auf eine baldige Erledigung).

20 Auf dieser Zweiteilung beruht auch noch die architektonische Konzeption des neuen (zweigeteilten) Gebäudes des EGMR in Straßburg.

21 Vgl. zur Konstituierung des ständigen EGMR die Informationen in EuGRZ 1998, 644 mit weiteren Hinweisen auf einschlägige Literatur.

22 Es handelt sich um alle europäischen Staaten mit Ausnahme von Weißrussland. Wer Mitglied des Europarats werden will, muss die EMRK ratifizieren, was bei Weißrussland bisher nicht der Fall ist.

23 Conseil de l'Europe, La réforme de la Convention européenne des droits de l'homme – Un travail continu – Une compilation des publications et documents pertinents pour la réforme actuelle de la CEDH – Straßburg, (April) 2009.

tragsstaaten voraussetzt, blockierte. Als Gegenstrategie wurde ein sog. Protokoll Nr. 14 a erarbeitet, das den Staaten, die es ratifizieren wollten, dies ermöglichte und so wesentliche Teile des Protokolls Nr. 14 wenigstens gegenüber bestimmten Vertragsstaaten angewandt werden konnten. Dadurch war auch klar gemacht, dass eine Blockadehaltung längerfristig nicht von Erfolg gekrönt sein würde.

Das 14. Protokoll hat sich zum ersten Mal auf Maßnahmen zur Effektivierung der Arbeit des Gerichtshofs konzentriert (bis hin zum Einzelrichter), um die Verfahren schneller bearbeiten und damit Verfahrensdauer deutlich reduzieren zu können. Ein wesentlicher Punkt war die Verschärfung der Zulässigkeit durch Einführung einer neuen Voraussetzung (unzulässig wenn ‚kein erheblicher Nachteil‘) in Art. 35 Abs. 3 Buchst b. EMRK.²⁴

Um die Wirksamkeit der in diesem Protokoll enthaltenen Maßnahmen, die vom EGMR bereits angewandt werden,²⁵ zu klären, ist eine entsprechende ‚Redaktionsgruppe‘ (GT-GDR-A) über den Lenkungsausschuss Menschenrechte (Comité Directeur des Droits de l’Homme – CDDH) eingesetzt worden. Sie hat eine erste Evaluierung des 14. Protokolls und der Maßnahmen vorgenommen, die die Mitgliedstaaten zur Umsetzung der in den Erklärungen von Interlaken und Izmir (s. sogleich) enthaltenen Vorgaben getroffen haben.²⁶

3. Die Konferenzen von Interlaken und Izmir: Die Entwicklung der Zangenbewegung

Dessen ungeachtet hat u.a. die stetige Zunahme der Verfahren (und der damit verbundene, immer größere werdende Rückstau) zu zwei Minister-Konferenzen geführt, die der Brighton-Konferenz vorangingen: die Konferenzen von Interlaken (2010)²⁷ und von Izmir (2011)²⁸. In den entsprechenden Schlussdokumenten wurde dieses Problem schwerpunktmäßig behandelt. Die im Einzelnen zu ziehenden Konsequenzen wurden und werden von der Expertengruppe DH-GDR (im Rahmen des Lenkungsausschusses

24 European Court of Human Rights (Hrsg.), *The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on – Research Report – Straßburg 2012* (entschiedene oder anhängige Fälle bis Juni 2012).

25 Siehe auch Erklärung von Brighton (s. Fn. 1), Ziff. 17: „The Court has already taken significant steps to achieve this within the framework of Protocol No. 14, which are to be applauded.“; Ziff. 34: “The Interlaken Conference invited the Committee of Ministers to evaluate, during the years 2012 to 2015, to what extent the implementation of Protocol No. 14 and of the Interlaken Action Plan had improved the situation of the Court.”

26 Vgl. den auf der Basis des Entwurfs der Drafting Group ‘A’ on the Reform of the Court (GT-GDR-A) angenommenen ”CDDH report containing elements to contribute to the evaluation of the effects of Protocol No. 14 to the Convention and the implementation of the Interlaken and Izmir Declarations on the Court’s situation”, CDDH(2012)R76 Addendum II, Strasbourg, 30 November 2012.; vom Ministerkomitee zur Kenntnis genommen am 17. Januar 2013 (CM(2012)168).

27 ‘Interlaken Declaration – 19 February 2010’ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/Source/interlaken_declaration_en.pdf; vgl. dazu z.B. *Keller/Fischer/Kühne*, *Debating the Future of the European Court of Human Rights after the Interlaken Conference: Two innovative proposals*, EJIL 2010, 1025 ff.

28 ‘Izmir Declaration – 27 April 2011’ <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/conferenceizmir/Declaration%20Izmir%20E.pdf>.

CDDH), die die Diskussion um die Reform des Gerichtshofs führt und die entsprechende Dokumente vorbereitet,²⁹ erarbeitet.

II. Die Konferenz und Erklärung von Brighton

Die britische Regierung hat die Chance der Europarats-Präsidentschaft im ersten Halbjahr 2012 (genauer vom November 2011 bis Mai 2012) ergriffen, um eine Konferenz nach Brighton einzuberufen. Dieser Konferenz gingen verschiedene Vorarbeiten voraus.

1. Die Vorgeschichte – die britische Initiative

Im Unterausschuss DH-GDR³⁰ wurden bestimmte Vorarbeiten unternommen und Elemente für einen Text als Beitrag des CDDH zur Konferenz erarbeitet.³¹ Auch der EGMR hatte selbst eine Stellungnahme vorgelegt, die er jedoch sehr zurückhaltend als ‚vorläufig‘ bezeichnet und sich dadurch die Möglichkeit vorbehalten hat, noch einmal ausführlicher Stellung zu nehmen (was er bisher jedoch – soweit ersichtlich – nicht getan hat). In ein entscheidendes Stadium kamen die Vorarbeiten, als die britische Präsidentschaft ein als ‚vertraulich‘ bezeichnetes Papier erarbeitet hatte.³² Dieses Papier (im Folgenden: der ‚britische Vorschlag‘) wurde geleakt³³ und hat dann für Entrüstung gesorgt. So haben sich vor allem NGOs vehement gegen verschiedene inhaltliche Punkte, insbesondere die beabsichtigte weitgehende Einschränkung der Zulässigkeit sowie die Verpflichtung des EGMR auf Subsidiarität und Beurteilungsspielraum für Vertragsstaaten, jedoch auch gegen das undemokratische ‚Geheim-Verfahren‘ bei den Verhandlungen ausgesprochen.³⁴ Auch Änderungsvorschläge von Regierungen sind im Internet aufgetaucht.³⁵

29 http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/DHGDR_en.asp (“The Committee of experts on the Reform of the Court (DH-GDR) is working on proposals for possible further reform of the ECHR control system, notably in the light of the Conclusions of the Interlaken and Izmir Conferences.”).

30 S. Fn. 29.

31 Steering Committee For Human Rights (CDDH) – Committee of Experts on the Reform of the Court (DH-GDR) – Report 1st meeting 17-20 January 2012 (DH-GDR(2012)R1), Strasbourg, 27 January 2012, Rn. 6 mit Verweis auf Anhang VI.

32 ‘Draft Brighton Declaration – Draft presented on 23 February 2012’.

33 Draft Brighton declaration on the future of the European Court of Human Rights – A leaked draft of the UK’s proposals for the reform of the Strasbourg court (<http://www.guardian.co.uk/law/interactive/2012/feb/28/echr-reform-uk-draft>).

34 Joint NGO preliminary comments on the first draft of the Brighton Declaration on the Future of the European Court of Human Rights, 5.3.2011 (AI Index: IOR 61/003/2012); Submission by the European Trade Union Confederation (ETUC) to the High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights Brighton, United Kingdom, 18-20 April 2012 (“Brighton Conference”) 11 April 2012.

35 Z.B. von Norwegen (<http://www.norway-coe.org/PageFiles/346020/Norway.pdf>).

2. Die Konferenz und die Erklärung

In den Verhandlungen zur Vorbereitung der Konferenz wurden auch die besonders umstrittenen Fragen ‚gelöst‘. Eine Transparenz oder gar Beteiligung Dritter war jedoch – weiterhin – nicht vorgesehen. Das wurde dadurch unterstrichen, dass diese Konferenz nicht vom Europarat, sondern von der britischen Regierung (in ihrer Funktion als Präsidentschaft des Europarats) veranstaltet worden ist. Damit war auch die inzwischen im Europarat übliche (immer noch bescheidene) Teilnahme z.B. von Parlamentarischer Versammlung und der Konferenz der Internationalen NGOs an der Erarbeitung ausgeschlossen.³⁶

Die nunmehr formell beschlossene Brighton-Erklärung vom 20.4.2012 enthält einen Pflichtenkatalog für die 47 EMRK-Vertragsstaaten, für den Europarat und den Gerichtshof selbst.³⁷ Der Inhalt gliedert sich in acht Teile, die sich befassen mit der Umsetzung der EMRK auf nationaler Ebene (A.),³⁸ der Interaktion zwischen dem EGMR und den nationalen Behörden (B.), den (Zulässigkeitsvoraussetzungen für) Beschwerden (C.) und dem Verfahrensablauf (D.), den Richtern und der Rechtsprechung (E.), der Durchführung von Urteilen (F.) und den längerfristigen Perspektiven (G.), bevor die allgemeinen und Schlussbestimmungen (H.) den Endpunkt setzen.³⁹

Inzwischen sind die offiziellen Erklärungen der DelegationsleiterInnen veröffentlicht worden,⁴⁰ aus denen sich an manchen Stellen gewisse Rückschlüsse auf die Haltung während der Verhandlungen ziehen lassen. Für die Bewertung besonders hilfreich ist jedoch ein Vergleich zwischen dem ursprünglichen britischen Vorschlag und der abschließenden Erklärung. Ganz allgemein lässt sich sagen, dass der britische Vorstoß gegen den EGMR nicht in vollem Umfang erfolgreich war. Jedoch sind verschiedene Punkte – wenn auch in abgeschwächter Form – dennoch aufgenommen worden, die die EMRK ändern sollen und die immer noch ein gewisses Potential in sich tragen, Auswirkungen negativer Art zu erzeugen. Es sollte jedoch auch erwähnt werden, dass der

36 Dies wird auch nicht annähernd dadurch ‚kompensiert‘, dass der Präsident der Parlamentarischen Versammlung im Rahmen der Einführungsstatements und verschiedene NGOs gegen Ende der Konferenz kurz sprechen konnten (s. Fn. 40, S. 18 ff. und 102 ff.).

37 S. Fn. 1.

38 Der britische Vorschlag hatte noch ein weiteres Kapitel enthalten (‚B. Die Unterstützung des Europarats zur innerstaatlichen Umsetzung der Konvention‘), dessen Inhalt jedoch im Wesentlichen im jetzigen Kapitel A. aufgegangen ist.

39 Im Folgenden wird auf die jeweils am Ende jedes Kapitels aufgezählten Maßnahmen (A.: Ziff. 9, B.: Ziff. 12, C.: Ziff. 15; D.: Ziff. 20; E.: Ziff. 25; F.: Ziff. 29; G.: Ziff. 25; H.: 39) näher eingegangen, wobei diejenigen Maßnahmen, die für die Bundesrepublik keine oder wenig Auswirkungen haben dürften, ausgespart bleiben (z.B. die ebenfalls umstrittenen Aussagen zu technischer Hilfe in Ziff. 9. e) – g.).

40 Council of Europe, Directorate General of Human Rights and Rule of Law (ed.), Proceedings/ Actes, High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Brighton, 18 – 20 April 2012, Straßburg 2013.

britische Vorschlag Punkte enthielt, die als positiv eingeschätzt werden können, jedoch letztlich nicht in die Erklärung übernommen wurden.⁴¹

3. Die Folgen der Erklärung

Noch unter britischer Präsidentschaft wurde im Ministerkomitee des Europarats die Erklärung von Brighton förmlich gebilligt⁴² und die weitere Umsetzung beschlossen. Um dem von der Erklärung vorgegebenen Zeitplan entsprechen zu können, waren schnelle Maßnahmen erforderlich. Die inhaltliche Verantwortung kommt dabei dem Lenkungsausschuss Menschenrechte (CDDH) zu. Er hat die technische Umsetzungsarbeit zu koordinieren.⁴³ Die Hauptarbeit wird jedoch von den – bereits erwähnten – Expertengruppen (GDR) geleistet, wobei die einzelnen Aspekte in Redaktions-Gruppen bearbeitet werden.⁴⁴ So hat die Redaktions-Gruppe ‚GT-GDR-B‘ ein 15. (Änderungs-)Protokoll mit den fünf vorgesehenen Änderungen der EMRK⁴⁵ und ein 16. (Zusatz-)Protokoll für die evtl. Vorlageverfahren („advisory opinion“) so rechtzeitig erarbeitet, dass das Ministerkomitee⁴⁶ noch im Jahr 2013 endgültig über die Annahme entscheiden konnte.

Auch wenn die Entscheidung des Ministerkomitees vom 23.5.2012, sich die Brighton-Erklärung über die Zukunft des EGMR als Priorität zu eigen zu machen, noch keine wirkliche Lösung enthält, manifestiert sie jedoch eine gewisse neue Entschlossenheit der Regierungen zu zielführenden Veränderungen.⁴⁷

Die Lösungen werden derzeit intensiv in weiteren Redaktionsgruppen erarbeitet. Neben der bereits erwähnten GT-GDR Gruppen ‚A‘ und ‚B‘ sind inzwischen vier weitere eingerichtet worden, um das volle Programm aus der Brighton-Erklärung abzuarbeiten. Sie betreffen die eher weniger grundsätzlichen, aber manchmal praktisch nicht unwich-

41 Stärkere Beteiligung der Zivilgesellschaft (Ziff. 36.b) und 42.c) des britischen Vorschlags), entspricht ansonsten den jetzigen Ziff. 29.c)ii) und 35.c)); Forderung nach Sanktionen und sogar ausdrücklich finanziellen Bußen („sanctions“ in Ziff. 36.c) ‚financial penalties‘; in Ziff. 36.d), entspricht ansonsten der jetzigen Ziff. 29.d), wo nur noch ‚more effective measures‘ angesprochen werden).

42 ‚[E]ndorsed the declaration‘ – damit wurden formell die Ergebnisse wieder in den Rahmen des Europarats ‚zurückgeholt‘. Das macht jedoch das gewählte Konferenz-Format (also ohne den Europarat als Veranstalter) noch weniger nachvollziehbar.

43 Steering Committee for Human Rights (CDDH), Report 75th meeting, Strasbourg, 19-22 June 2012, CDDH(2012)R75, Strasbourg, 1st July 2012.

44 Zur ersten Redaktions-Gruppe (GT-GDR-A) s. Fn. 26.

45 Art. 1: Ergänzung der Präambel durch Bezugnahme auf Subsidiarität und Beurteilungsspielraum – (s. unten D.II.2 a), Art. 2: Änderung der Altersgrenze für RichterInnen (s. unten D.III.1), Art. 3: Entfallen der Widerspruchsmöglichkeit von Regierungen bei Abgabe an die Große Kammer (s. unten D.II.1), Art. 4: Verkürzung der Beschwerdefrist (s. unten C.III.2 b), Art. 5: Verschärfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen (s. unten C.III.2 c); s. (CM(2012)166 rev., 29.4.2013).

46 Nach der Annahme durch das Ministerkomitee am 10.7.2013 wurde das Protokoll am 2.10.2013 zur Unterzeichnung aufgelegt.

47 S. Engel, EuGRZ 2012, 357.

tigen Fragen wie z.B. ein ‚toolkit‘ zur Information der öffentlich Bediensteten über die aus der EMRK resultierenden Pflichten der Vertragsstaaten.⁴⁸

C. Grundproblem Nr. 1: Arbeits(über)belastung des Gerichtshofs

Die Ansätze zur Lösung des Grundproblems Nr. 1, der Arbeits(über)belastung des Gerichtshofs werden schon seit langem diskutiert und haben auch schon zu verschiedenen Maßnahmen geführt.

I. Die aktuelle Situation

Mit seinen – wie erwähnt – 128.100 anhängigen Verfahren (Stand 31.12.2012) ist der EGMR immer noch eindeutig überbelastet. Und die Zahl der Beschwerden dürfte jährlich weiter ansteigen, so dass die Gefahr besteht, dass viele bereits ergriffenen Maßnahmen zwar vielleicht den bisherigen Stand angehen bzw. reduzieren können, aber vom jeweiligen Beschwerden-Zuwachs wieder ‚aufgefressen‘ werden könnten.

Diese Belastung schlägt sich unmittelbar in der Verfahrensdauer nieder. Es gehört zu den besonders schwer nachvollziehbaren Widersprüchen, dass der Gerichtshof, müsste er seine eigene Rechtsprechung zum Verbot überlanger Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) auf sich selbst anwenden, wohl bei sehr vielen seiner Urteile eine Verletzung konstatieren müsste. Besonders schwer wiegt es, wenn diese überlangen Verfahren dasselbe Problem im nationalen Recht zum Gegenstand haben und der Gerichtshof hier eine Verletzung feststellt.⁴⁹

Neben den bereits geschilderten Gründen ist bei einer Ursachenanalyse noch zusätzlich zu berücksichtigen, dass der EGMR – auf eine Art – ‚Opfer‘ seiner eigenen Erfolgsgeschichte ist. Er ist im Bewusstsein vieler Menschen in Europa ‚die letzte Instanz‘, die ‚letzte Hoffnung‘, wenn es um die Wiedergutmachung einer (zumindest als solcher empfundenen) Menschenrechtsverletzung geht. Er hat hier wegweisende Urteile gesprochen, die im ‚kollektiven‘ Bewusstsein ihren Niederschlag gefunden haben.

Man sollte weiter nicht außer Betracht lassen, dass neben der Erweiterung auf 47 Mitgliedstaaten auch eine Erweiterung des Menschenrechtsschutzes durch neue Protokolle stattgefunden hat (und durch ihre weitere Ratifizierung) auch für den EGMR neue Arbeitsfelder eröffnet. Besonders hervorzuheben ist das 12. Protokoll, das den bisherigen Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot in Bezug auf die in der EMRK gewährleisteten Rechte) auf ein allgemeines Diskriminierungsverbot erweitert.⁵⁰

48 Vgl. die Vorarbeiten im Sitzungsbericht GT-GDR-D(2013)R1 v. 12.4.2013.

49 Zum Pilotverfahren gegen die Bundesrepublik wegen überlanger Verfahrensdauer s. Fn. 75.

50 Dieses Protokoll ist – wie das Protokoll Nr. 7 zu ausländer- und strafrechtlichen Schutzvorschriften (u.a. ‚ne bis in idem‘) – von der Bundesrepublik (zwar unterzeichnet, jedoch) noch nicht ratifiziert worden, was eine nicht zu rechtfertigende Lücke im Menschenrechtsschutz darstellt. Das Protokoll Nr. 7 wurde von 43 Europarats-Mitgliedstaaten, das Protokoll Nr. 12 immerhin von 18 Mitgliedstaaten ratifiziert.

II. Die Antworten des EGMR

Der EGMR ist sicher der erste, der sich der beschriebenen Probleme am ehesten bewusst ist und diese zunehmend auch effektiv angeht. An vorraniger Stelle ist seine sog. ‚Priorisierungspolitik‘⁵¹ zu nennen. Er teilt die Verfahren je nach ihrer Bedeutung in sieben unterschiedliche Kategorien ein und versucht, entsprechend jeder Kategorie die notwendige Bearbeitung zu definieren.

Dabei kommt ihm auch das 14. Protokoll (II.A.2) zugute, das ihn nach seinem Ziel instand setzen sollte, effektiver arbeiten und entscheiden zu können. Besondere Bedeutung kommt dabei dem neu geschaffenen Einzelrichter (Art. 27 EMRK) sowie den Befugnissen der Ausschüsse (Art. 28 EMRK) zu.

In seiner ‚Vorläufigen‘ Stellungnahme⁵² hat er die bisher von ihm ergriffenen Maßnahmen näher beschreiben:

- das Pilotverfahren,⁵³
- die Priorisierungspolitik,
- die vermehrten (Un-)Zulässigkeitsentscheidungen durch Einzelrichter (Art. 27 EMRK) und Ausschüsse (Art. 28 EMRK),
- die zunehmende Konventionsverletzungen feststellenden Urteile der Ausschüsse (Art. 28 EMRK) in Wiederholungsfällen („repetitive cases“),⁵⁴
- der (ggf.) vermehrte Einsatz des Zulässigkeitskriteriums „erheblicher Nachteil“,⁵⁵
- der verstärkte Rückgriff auf die gütliche Einigung (Art. 39 EMRK) und vor allem auch auf die sog. ‚einseitigen Erklärungen‘ von Regierungen, nach denen er die Beschwerden aus dem Register streichen kann (Art. 37 EMRK),⁵⁶
- bessere Informationspolitik, insbesondere durch den Leitfaden zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen.⁵⁷

Auf die besonderen Aussagen zur Klarheit und Konsistenz der Rechtsprechung wird weiter unten eingegangen (D.II.2 b).

51 „The Court’s Priority Policy“ (http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DB6EDF5E-6661-4E-F6-992E-F8C4ACC62F31/0/Priority_policyPublic_communication_EN.pdf).

52 S. Fn. 15.

53 Vgl. dazu *Breuer*, Zur Fortentwicklung der Piloturteilstechnik durch den EGMR, EuGRZ 2012, 1 ff., der zusammenfassend konstatiert, dass sich diese Technik „in gewissem Umfang auch bewährt“ habe (S. 10).

54 Darauf deutet auch die erhebliche Zunahme der vor den Ausschüssen anhängigen Verfahren um 84 % hin (1.1.2012: 13.700; 31.12.2012: 25.200), s. Fn. 13.

55 S. dazu mehr unter C.II.2 c.

56 Auf das vom EGMR ebenfalls erwähnte Problem der einstweiligen Anordnungen (sog. ‚Rule 39‘-Fälle) wird hier nicht näher eingegangen. Es scheint, dass sich dieses Problem nach einem dramatischen Anstieg der Fallzahlen durch verschiedene Maßnahmen wieder etwas relativiert hat („These measures have produced their effects quickly, returning this aspect of proceedings to a more normal rhythm.“); so ist der Höchststand im Jahr 2010 mit ca. 3.770 Anträgen um ca. 1.000 auf ca. 2.770 im Jahr 2011 zurückgegangen.

57 http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/DF41252D-3ED8-4E0F-B4EA-E7BBE70428A7/0/DEU_Guide_pratique.pdf (auf dem Stand vom 31.3.2011).

III. Die Antworten aus der Erklärung von Brighton

Die gesamte Erklärung durchzieht die Suche nach Lösungen für das Problem der Arbeits(über)lastung. Sie enthält ein ganzes Bündel von Maßnahmen.

1. ‚Präventive‘ Maßnahmen

Die präventiven Maßnahmen wollen neue Beschwerden möglichst verhindern. Dafür ist zunächst entscheidend, dass die Anlässe und Gründe dafür möglichst entfallen – d.h. ein optimaler Menschenrechtsschutz realisiert wird. Er ist durch die Vertragsstaaten zu gewährleisten. Aber auch die potentiellen Beschwerdeführer können durch eine realistischere Einschätzung ihrer (Nicht-)Erfolgsaussichten dazu bewegt werden, von der Erhebung einer Beschwerde abzusehen.

a) Umfassende Menschenrechtsverwirklichung (Grundsatz der Subsidiarität)

Die Erklärung zählt in Ziff. 9⁵⁸ die entsprechenden Maßnahmen zur Menschenrechtsverwirklichung auf den unterschiedlichen Ebenen der Legislative, Exekutive und Judikative auf. Sie richten sich primär an die Vertragsstaaten.

Bezogen auf die Bundesrepublik erfordert die Rechts- und Politikgestaltung in ‚voller‘ Übereinstimmung mit der EMRK (Ziff. 9 c)i)⁵⁹ zunächst einmal eine Änderung der GGO der Bundesministerien,⁶⁰ die (nach dem allgemeinen Gender-mainstreaming-Gebot in § 2) um einen neuen § 2 a zu ergänzen wäre. Er müsste die entsprechende Verpflichtung aller Ministerien zur konventionskonformen Politik und Rechtssetzung vorsehen. Ebenso wäre nach § 43 Abs. 1 Nr. 9 eine neue Ziffer 9 a einzufügen, nach die Begründung von Gesetzesentwürfen Angaben dazu enthalten haben, ob die geplante Rechtssetzung im Einzelnen und insgesamt den menschenrechtlichen Anforderungen der EMRK voll entspricht. Eine ausführliche Begründung dazu ist auch deshalb notwendig, weil die entsprechende Forderung aus der Erklärung ausdrücklich die Information der nationalen Parlamente einschließt.

Die nächste Forderung zielt auf evtl. notwendige zusätzliche Rechtsmittel ab (Ziff. 9 c) iii)). Zwar steht den Betroffenen inzwischen die Anhörungsrüge und – nach

58 Ziffern ohne nähere Angabe beziehen sich auf die Erklärung von Brighton (s. Fn. 1).

59 “9. The Conference c) ... expresses der determination of the States Parties to ensure effective implementation of the Convention at national level by taking the following measures ... ii) implementing practical measures to ensure that policies and legislation comply fully with the Convention, including by offering to national parliaments information on the compatibility with the Convention of draft primary legislation proposed by the Government; ...”.

60 http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Veroeffentlichungen/ggo.pdf?__blob=publicationFile.

dem ersten Pilotverfahren gegen die Bundesrepublik (*Rumpf*)⁶¹ gerade noch rechtzeitig⁶² – ein Rechtsbehelf in Form von Entschädigungsklagen bei überlangen Verfahrensdauern zur Verfügung. Zukünftig können jedoch noch weitere neue Rechtsbehelfe erforderlich werden (z.B. bei unzureichend effektiver Zwangsvollstreckung).

Eine ganz große Herausforderung stellt das Versprechen dar, die nationalen Gerichte in den Stand zu setzen und zu ermutigen, die einschlägigen Prinzipien der Konvention im Hinblick auf die Rechtsprechung des EGMR im Verfahren und bei der Begründung von Urteilen zu berücksichtigen (Ziff. 9.c)iv).

Dies wird zu einem nicht unerheblichen Teil bereits durch das BVerfG eingefordert. Es verlangt eine Berücksichtigung der EGMR-Rspr. selbst in Fällen, bei denen die Bundesrepublik nicht Beschwerdegegnerin war. Die entsprechenden Grundsätze für eine völkerrechtskonforme Auslegung in Bezug auf die EMRK und in Bezug auf die Rechtsprechung des EGMR in zwei Leitentscheidungen ausführlicher entwickelt.⁶³

Ein wichtiges praktisches Problem stellt sich jedoch noch immer: die schnelle Verfügbarkeit der EGMR-Urteile auf Deutsch. Da die Amtssprachen des Europarats Englisch und Französisch sind und alle Entscheidungen deshalb (nur) in einer oder beider dieser Sprachen vorliegen, stellt die Übersetzung der EGMR-Urteile eine zentrale Voraussetzung dafür dar, dass die deutschen Gerichte auch real in den Stand gesetzt werden, diese Rechtsprechung in vollem Umfang zu berücksichtigen. Dazu sieht die Erklärung vor, dass die Vertragsstaaten sicherstellen, dass ‚bedeutende‘ Urteile in die Landessprache übersetzt (oder ggf. zusammengefasst) werden, wenn es für die entsprechende Berücksichtigung erforderlich ist (Ziff. 9.d)i).⁶⁴ Ergänzt wird dies dadurch, dass der EGMR aufgefordert wird, entsprechende Hinweise auf übersetzenswerte Urteile zu geben (Ziff. 9.h).⁶⁵

In der Bundesrepublik sind die ersten Schritte in diese Richtung erfolgt. Das Bundesjustizministerium stellt zunächst einmal sicher, dass alle Entscheidungen (also nicht nur die Urteile, sondern auch die Zulässigkeitsentscheidungen), die gegenüber der Bundesrepublik ergangen sind, übersetzt werden und online abrufbar sind.⁶⁶ Weiter ermöglicht ein Fundstellenverzeichnis das Auffinden von ins Deutsche übersetzten EGMR-

61 EGMR (Fünfte Sektion) Ur. v. 2.9.2010 – 46344/06 – *Rumpf*, EuGRZ 2010, 700; NJW 2010, 3355, mit einer Fristsetzung zur Verabschiedung einer gesetzlichen Regelung bis zum 2.12.2011 (ein Jahr, nachdem das Urteil endgültig wurde). Im Aktionsplan v. 14.2.2011 hatte das Bundesjustizministerium gegenüber dem Ministerkomitee über den aktuellen Stand des Gesetzgebungsverfahrens berichtet.

62 Die Neuregelung zum Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren ist am 3.12.2011 in Kraft getreten (vgl. BGBl I Nr. 60 vom 2.12.2011, S. 2302). Zum 1. Januar 2012 sind erste Änderungen des Gesetzes in Kraft getreten (http://www.bmj.de/DE/Buerger/buergerMenschrechte/ueberlangeVerfahren/menschenrechte_ueberlange_verfahren_node.html).

63 BVerfG, B. v. 14.10.2004, – Görgülü – 2 BvR 1481/04; Ur. v. 4.5.2011, – Sicherungsverwahrung – 2 BvR 2365/09.

64 “9. The Conference ... d) Encourages the States Parties, if they have not already done so, to: i) Ensure that significant judgments of the Court are translated or summarised into national languages where this is necessary to be properly taken into account;”

65 “h) Invites the Court to indicate those of its judgments that it would particularly recommend for possible translation into national languages; ...”

66 www.bmj.de/egmr.

Urteilen und -Entscheidungen.⁶⁷ Grundsätzlich ist es jedoch nur auf Veröffentlichungshinweise in deutschen, österreichischen und schweizerischen Fachzeitschriften ausgerichtet. Außerdem sind die Übersetzungen im Regelfall auch nicht online abrufbar.

Diese Schritte reichen aber bei Weitem nicht aus, um die Urteile des EGMR, die auch für die Bundesrepublik wichtig sind, auf Deutsch (wenn auch in nichtamtlicher Übersetzung⁶⁸) zeitnah zur Verfügung zu haben. Hier sind also gewaltige Anstrengungen der Bundesregierung erforderlich. An erster Stelle müsste die vollständige Übersetzung der Urteile der Großen Kammer ins Deutsche stehen. Dann müssten auch die sonstigen straf-, familien- und ausländerrechtlichen sowie in Zukunft sicher auch arbeits- und sozialrechtlichem Urteile und Entscheidungen, die nicht Deutschland betreffen, übersetzt werden.⁶⁹ Angesichts einer immer schnelleren Informationsnotwendigkeit hat die Bundesregierung auch einen online-Abruf sicherzustellen.

Die Erklärung von Brighton geht aber noch weiter. Sie enthält die Aufforderung an die Exekutive, dass auch die Beschäftigten im öffentlichen Dienst mit einschlägigen Informationen über die Konventionsverpflichtungen versorgt und besonders Beschäftigte im Gesetzes- und Strafvollzug geschult werden sollten (Ziff. 9.c)v)). Der Bogen wird in der Erklärung dann zur Juristenausbildung und -fortbildung geschlossen (Ziff. 9.c)vi)). Das alles setzt wieder ein ehrgeiziges Programm von Informationen, Fortbildungen und Dienstbesprechungen usw. voraus.

Für die ‚Erfolgskontrolle‘ im Hinblick auf die gewünschten Maßnahmen hat das Ministerkomitee die Mitgliedstaaten aufgefordert, die entsprechenden Maßnahmen zu ergreifen und ihm bis 15. März 2014 darüber zu berichten. Die Bundesregierung ist also gehalten, jetzt die entsprechenden Pläne und Programme zu erstellen und dann möglichst schnell umzusetzen, damit diese Frist eingehalten werden kann.

b) Schnelle und effektive Umsetzung der EGMR-Urteile

Dass EGMR-Urteile öfters nicht schnell und nicht vollständig umgesetzt werden, stellt ein Problem von besonderer Tragweite dar. Zunächst einmal verstoßen die Mitgliedstaaten damit eindeutig gegen die ihnen durch die EMRK auferlegten Pflichten (Art. 46). Sie untergraben aber gleichzeitig auch das gesamte System und lassen den Gerichtshof als ‚zahnlosen‘ Tiger erscheinen.

Das Problem wird durch eine fast als dramatisch zu bezeichnende Entwicklung besonders deutlich: Während im Jahr 2010 noch 187 Leitentscheidungen auch noch fünf Jahre nach dem entsprechenden Urteil noch nicht umgesetzt waren, wuchs deren Zahl

67 <http://www.egmr.org/>; hier werden auch weitere Links zu Datenbanken u.a. aus der Schweiz und aus Österreich angeboten.

68 Das – soweit ersichtlich – erste vom EGMR selbst (jedoch ebenfalls in einer ‚nichtamtlichen‘ Übersetzung) zur Verfügung gestellte Urteil auf Deutsch betrifft die Entschädigung im Fall *Schüth*, Urteil v. 28.6.2012 – 1620/03 – (<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112559>).

69 Bei der Übersetzung ist aber ganz besonders darauf zu achten, dass Missverständnisse möglichst ausgeschlossen werden. Das Beispiel der z.Zt. besonders relevanten Frage (für das Beamtenstreikrecht, s. Fn. 11), ob der französische Begriff ‚fonctionnaire‘ und der entsprechende englische Begriff ‚civil servant‘ auf Deutsch mit ‚Angehöriger des öffentlichen Dienstes‘ oder ‚Beamter‘ zu übersetzen ist, macht das Problem besonders deutlich.

im Jahr 2011 auf 278,⁷⁰ der Anstieg beträgt also mehr als 50 %. Damit steht die Glaubwürdigkeit vor allem bestimmter Vertragsstaaten auf dem Spiel. Alle, auch die besonders betroffenen Regierungen müssten jetzt (endlich) die Urteile schnell und effektiv umsetzen.

Ein Blick in die Vorarbeiten zur Erklärung von Brighton bestärkt die Schlussfolgerung, dass verschiedene Regierungen ihren Einfluss dazu nutzen, nicht zu viel Druck gegen sie entstehen zu lassen. An der Haltung zur möglichen Einführung von Sanktionen lässt sich das verdeutlichen. Sie wären ein weiteres Mittel, um die säumigen Staaten zu einer schnelleren Umsetzung zu bewegen.⁷¹ Doch dagegen hat sich u.a. der Staat gewehrt, der die meisten Fälle unter ‚verstärkter‘ Kontrolle⁷² und rund 20 % aller nach fünf Jahren immer noch nicht umgesetzten Urteile⁷³ aufzuweisen hat: die Türkei. Im Verhandlungsprozess zur Erklärung hat sie sich nämlich ausdrücklich gegen Sanktionen ausgesprochen.⁷⁴ Der Begriff Sanktionen befindet sich dann auch nicht im Wortlaut der Erklärung.

Aber auch Staaten wie die Bundesrepublik sind nicht frei von Kritik. Wirft man nämlich einen Blick auf die Praxis der Umsetzung von gegen die Bundesrepublik ergangenen EGMR-Urteilen, so könnte zwar leicht der Eindruck entstehen, dass alles unternommen wird, um den – durch Art. 46 EMRK – rechtlich verbindlichen Vorgaben möglichst umgehend zu entsprechen. Dies ist jedoch nicht unbedingt der Fall. Am bereits erwähnten Pilot-Verfahren *Rumpf* wegen überlanger Verfahrensdauer lässt sich dies eindrücklich zeigen. Der EGMR sah sich darin zur Feststellung veranlasst, dass seit 1959 mehr als 40 (allein 2009 13) Verurteilungen im Hinblick auf eine Verletzung von Art. 6 ausgesprochen worden und zum Zeitpunkt der Entscheidung noch 55 Verfahren anhängig waren.⁷⁵ Das zeigt also, dass keinerlei wirksame Abhilfe geschaffen worden war, um dieses strukturelle Problem zu lösen. Das neu geschaffene Pilot-Verfahren hat es dem Gerichtshof dann ermöglicht, die Bundesrepublik – über die in Art. 46 EMRK vorgesehene Feststellung der Konventionsverletzung und Verurteilung zur Zahlung einer gerechten Entschädigung hinaus auch noch – zur Schaffung eines wirksamen Rechtsbe-

70 Council of Europe (Hrsg.), *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European Court of Human Rights – 5th Annual Report of the Committee of Ministers – 2011*, Straßburg 2012, S. 48.

71 Man vergleiche nur die neuen Kompetenzen des EuGH gemäß Art. 260 AEUV zur Durchsetzung von Urteilen bis hin zum Zwangsgeld.

72 13 %; die Russische Föderation, die weitaus am meisten Fälle insgesamt aufzuweisen hat, liegt an zweiter Stelle mit ‚nur‘ 12 %, s. Council of Europe, Fn. 70, S. 49.

73 54 Fälle, im Jahr 2010 waren es noch 33, s. Fn. 70, S. 48.

74 „(iv) greater application of pressure, including in the form of sanctions, [TURKEY] on States that do not execute judgments, including notably those relating to repetitive cases and serious violations of the Convention;“ (trotz dieses Streichungswunsches seitens der Türkei hatte der britische Vorschlag noch diesen Hinweis auf Sanktionen enthalten; im weiteren Verlauf der internen Verhandlungen wurde er jedoch wieder gestrichen. Dies hat den türkischen Delegationsleiter auf der Konferenz nicht davon abgehalten, ausdrücklich die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur ‚effektiven‘ Umsetzung der EGMR-Urteile zu betonen. S. Council of Europe, Fn. 40, S. 95 (‘the Convention system requires States Parties ... to effectively implement ... the judgments of the Court at national level’)).

75 EGMR Urt. v. 2.10.2010 – 46344/06 – *Rumpf* s. Fn. 61, Rn. 64 ff..

helfs bis 2.12.2011 zu verpflichten.⁷⁶ Aber entsprechend den oben eingeforderten ‚präventiven‘ Maßnahmen müsste ganz besonders geprüft werden, was die Ursachen für die überlangen Verfahren sind und wie diese Ursachen (z.B. durch mehr Personal) beseitigt werden können.

- c) Möglichst frühzeitige Einsichten bei den Beschwerdeführern über evtl. Aussichtslosigkeit einer Beschwerde

Die Erklärung erwähnt (potentielle) Beschwerdeführer im Grunde genommen nur, wenn es um die Förderung der Einsicht geht, dass Erfolgsaussichten sehr genau geprüft werden sollten, bevor eine Beschwerde eingereicht wird.

Dazu werden Informationen an potentielle Beschwerdeführer erwähnt, die insbesondere den Anwendungsbereich und die Grenzen des Schutzes durch die Menschenrechte sowie die Rechtsprechung zu den Zulässigkeitskriterien deutlich machen sollen (Ziff. 9.c)vii)). Weiter wird begrüßt, dass der Gerichtshof den Beschwerdeführern zunehmend Informationen über das Verfahren und vor allem die Zulässigkeitskriterien zur Verfügung stellt (Ziff. 15.e)). So wird auch ausdrücklich die Übersetzung des ‚Admissibility Guide‘ gefordert (Ziff. 9.d)ii)), der auf Deutsch jedoch schon als ‚Leitfaden zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen‘ vorliegt.⁷⁷ Dieses 80 Seiten umfassende Werk ist auf der einen Seite sicher sehr hilfreich. Man kann jedoch auf der anderen Seite eine gewisse (wohl billigend in Kauf genommene) abschreckende Wirkung nicht ausschließen. Deutlich besser, aber sicher noch verbesserungsfähig ist eine ‚on-line checklist‘, die die Prüfung der allerwichtigsten Zulässigkeitsfragen ermöglicht.⁷⁸

Das zahlenmäßige Hauptproblem liegt aber nicht bei den eigentlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen (wie z.B. 6-Monatsfrist o.ä.), sondern darin, dass auch die ‚offensichtlich unbegründeten‘ Beschwerden als unzulässig angesehen werden. So waren von den ca. 90 % unzulässigen Beschwerden im Jahr 2011 ca. 62 % (also fast 2/3)⁷⁹ mit der Begründung ‚offensichtlich unbegründet‘ als unzulässig zurückgewiesen worden. Dementsprechend sind gerade Informationen darüber besonders wichtig und genau zu berücksichtigen.⁸⁰

- d) Zwischenergebnis

Alle präventiven Maßnahmen zusammengenommen und effektiv umgesetzt sollten die Anzahl der neuen Beschwerden deutlich senken. Dazu sind jedoch ganz erhebliche politische Kraftakte erforderlich. Was allein alles in der Bundesrepublik zügig und wir-

76 Dass das zum 1.1.2012 in Kraft getretene Gesetz (s. Fn. 62) unmittelbare Auswirkungen auch bereits auf die noch anhängigen Verfahren hat, lässt sich der Entscheidung v. v. 29.5.2012 – Nr. 53126/07 *Taron./. Deutschland* entnehmen (s. dazu kritisch *Buschmann*, AuR 2012, 363).

77 S. Fn. 57.

78 ‚Applicant’s checklist‘ (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Apply+to+the+Court/Checklist/>).

79 <http://appform.echr.coe.int/echrappchecklist/default.aspx?lang=eng&cookieCheck=true>.

80 S. Leitfaden, Fn. 57, unter III.A., S. 58 ff.

kungsvoll in Angriff genommen werden müsste, setzt einen deutlichen politischen Kurswechsel mit den entsprechenden Konsequenzen voraus: Menschenrechtsverwirklichung hat oberste Priorität.

2. ‚Einschränkende‘ Maßnahmen (Erschwerung des Zugangs zum Gerichtshof)

Die spiegelbildlichen Maßnahmen zur Prävention sind die hier als ‚einschränkend‘ bezeichneten Maßnahmen, also diejenigen Maßnahmen, die nicht die Gründe für eine Menschenrechtsverletzung beseitigen (und so zu deutlich weniger Beschwerden führen), sondern die die Überprüfung von (potentiellen) Menschenrechtsverletzungen erschweren, weil sie den Zugang zum Gerichtshof einschränken.

So wurden im Verlauf der Vorbereitungen der Konferenz verschiedene Maßnahmen wie z.B. Gebührenerhebung, Vertretungszwang und Missbrauchssanktionen diskutiert.⁸¹ Diese haben jedoch zu Recht keinen Eingang in die konkreten Vorlagen für die Erklärung gefunden. Jedoch wurde der ‚einschränkende‘ Ansatz insbesondere im Hinblick auf die Zulässigkeitskriterien weiter verfolgt.

a) Neue Zulässigkeitsvoraussetzung (‚cases properly considered by national courts‘)

Die weitest gehende Forderung war im britischen Vorschlag enthalten. Durch eine Konventionsänderung sollte eine Beschwerde als unzulässig anzusehen sein, wenn sie einen im wesentlichen gleichen Gegenstand hat, der bereits von einem nationalen Gericht unter Berücksichtigung der von der Konvention garantierten Rechte geprüft worden war; dazu waren nur zwei Ausnahmen vorgesehen: eindeutige Fehlinterpretation, grundsätzliche Interpretationsfrage.⁸²

Diese Forderung war ganz besonderer Kritik der Zivilgesellschaft ausgesetzt.⁸³ Auf den ersten Blick scheint die Kritik Wirkung gezeigt zu haben: eine Änderung im Wort-

81 Steering Committee for Human Rights (CDDH), CDDH Final Report on measures requiring amendment of the European Convention on Human Rights, 74th meeting, Strasbourg, 07 – 10 February 2012, CDDH(2012)R74 Addendum I, Strasbourg, 15 February 2012, Appendix III (Sections 1 – 3).

82 Britischer Vorschlag (s. Fn. 33, damalige Ziff. 23.c): “if it is the same in substance as a matter that has been examined by a national court taking into account the rights guaranteed by the Convention, unless the Court considers that”.

83 The Conference of International Non-Governmental Organisations (INGOs) of the Council of Europe, Statement of 15 April 2012 concerning the Brighton Declaration on the Reform of the European Court of Human Rights (‘Strongly urges the contracting parties to refrain from the following measures:

- additional admissibility requirements like the criterion declaring inadmissible applications that are substantially the same as a matter already examined by a national court taking into account the Convention’); s. auch Joint NGO preliminary comments (Fn. 34): ‘The co-signing organizations are deeply concerned that some particularly harmful proposals have been included in the text of the Draft, including:
- New admissibility criterion (para. 23 (c))
- Removing a safeguard to the “significant disadvantage” criterion (para. 23(b))’); Europäischer Gewerkschaftsbund (Submission (Fn. 34), Rn. 30.

laut der EMRK ist nicht mehr vorgesehen. Mit Erstaunen muss man jedoch zur Kenntnis nehmen, dass der jetzt verabschiedete Text der Sache nach im Wesentlichen den entsprechenden Inhalt aufweist,⁸⁴ sich jedoch nun unmittelbar an den Gerichtshof wendet. Das entsprechende Ziel ist also jetzt also in eine ‚kalte‘ (oder ‚informelle‘) Konventionsänderung gekleidet, denn der EGMR wird politisch aufgefordert, seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit weiter einzuschränken.

In diese Kategorie gehört auch die Aufforderung an den Gerichtshof, seine Rechtsprechung zur Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs dadurch zu ‚entwickeln‘ (im Klartext wohl eher zu ‚verschärfen‘), dass sich der Beschwerdeführer dabei auf seine entsprechenden Konventions- bzw. nationalen Rechte berufen haben muss (Ziff. 20.g)).

Insgesamt untergräbt ein solcher Ansatz die Unabhängigkeit des EGMR und verträgt sich weder mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung noch dem der Transparenz. Auch widerspricht er dem in der Erklärung selbst betonten Prinzip, dass nur der Gerichtshof die EMRK autoritativ interpretiert (Ziff. 10, 35.c)). Die einzige rechtliche Form ist die der offenen und transparenten Konventionsänderung. Wenn man diesen Weg aus naheliegenden politischen Gründen nicht gehen will, dann verbietet sich der eingeschlagene ‚Kompromiss‘-Weg.

Dazu sei an die mahnenden Worte des (britischen) EGMR-Präsidenten *Bratza* erinnert, der in seinem Eingangsstatement zur Konferenz die Notwendigkeit der Anerkennung der Unabhängigkeit des EGMR betonte und sich dagegen wandte, dass Regierungen in gewisser Weise diktierten, wie sich seine Rechtsprechung entwickeln oder wie er seine richterlichen Funktionen ausüben solle.⁸⁵

Es wird entscheidend darauf ankommen, inwieweit der EGMR diesem Druck (auch im Hinblick auf die anderen Punkte, s. unten D) wird standhalten können. Da ein Nachgeben in Verfahrensfragen leichter erfolgen könnte als evtl. bei inhaltlichen Fragen, besteht die Gefahr, dass ein Nachgeben gegenüber ‚kleineren‘ (‚verfahrensbezogenen‘) Forderungen leicht als ‚Kompensation‘ akzeptiert werden könnte.⁸⁶

b) Beschwerdefrist (Verkürzung und strikte Handhabung)

Als weitere Zulässigkeitseinschränkungen wurde die Verkürzung der Beschwerdefrist von sechs auf vier Monate beschlossen (Ziff. 15.a)). Diese Entscheidung war wesentlich

84 Als alleinige Ausnahme wird eine grundsätzliche Interpretationsfrage vorgesehen. Zusätzlich wird auf den Beurteilungsspielraum Bezug genommen; der verabschiedete Text lautet: “that the application raises a complaint that has been duly considered by a domestic court applying the rights guaranteed by the Convention in light of well-established case law of the Court including on the margin of appreciation as appropriate” (Ziff. 15.d)).

85 *Bratza*, in: Council of Europe, s. Fn. 40, S. 22 (“the European Court must not only be independent; it must also be seen to be independent. That is why we are, I have to say, uncomfortable with the idea that Governments can in some way dictate to the Court how its case-law should evolve or how it should carry out the judicial function conferred on it.”).

86 Die Äußerungen des Gerichtshofs zu den (politischen) Forderungen von Interlaken und Izmir lassen durchaus eher auf eine Nachgiebigkeit schließen („In conclusion under this head [, What steps has the Court taken?‘ d.V.] the Court has responded promptly and effectively to the concerns raised in Interlaken and Izmir and has pursued the avenues of reform assigned to it”, s. Fn. 15, Rn. 18).

dadurch erleichtert worden, dass selbst der Gerichtshof eine deutliche Reduzierung – unter Hinweis auf das digitale Zeitalter und die nationalen Fristenregelungen – für akzeptabel gehalten hatte.⁸⁷

Darüber hinaus enthält die Erklärung eine politische Rückendeckung für die striktere Handhabung der Fristenregelung. Dies hatte der EGMR in seiner Vorläufigen Stellungnahme angekündigt. Wirklich vollzogen hat er dies jedoch erst Ende Juni 2012,⁸⁸ als die Große Kammer bekräftigte, dass das Fristende für die 6-Monatsfrist kalendermäßig berechnet werden muss (also keine ‚Verlängerung‘, wenn das kalendermäßige Fristende auf einen Samstag, Sonn- oder Feiertag fällt).

Auch wenn Fristüberschreitungen 9 % der Unzulässigkeitsentscheidungen ausmachen⁸⁹ und eine weitere Verschärfung diesen Anteil noch erhöhen dürfte, erscheint sie im Verhältnis zu den anderen Zulässigkeitsbeschränkungen vielleicht noch eher verkraftbar, weil sie einerseits transparent ist und andererseits auch etwas dazu beiträgt, die Verfahrensdauern insgesamt etwas zu verkürzen.

c) Verschärfung der Zulässigkeitsvoraussetzung “erheblicher Nachteil”

Durch das 14. Protokoll war eine neue Zulässigkeitsbeschränkung eingeführt worden: eine Beschwerde ist auch dann unzulässig, wenn der Beschwerdeführer keinen ‚erheblichen Nachteil‘ erlitten hat (Art. 35 Abs. 3 Buchst. b). Dazu gelten zwei Ausnahmen. Zum einen können sog. Bagatellfälle auch dann zulässig sein, wenn ‚die Achtung der Menschenrechte‘ eine Prüfung erfordert. Dasselbe gilt zum anderen, wenn die Rechtsache noch nicht von einem anderen innerstaatlichen Gericht gebührend geprüft worden ist. Aufgrund der Erklärung von Brighton soll nun diese zweite Ausnahme gestrichen werden (Ziff. 15.c)).

Um die Bedeutung dieser Änderung besser einschätzen zu können, kann auf eine Analyse der (zweijährigen) Rechtsprechung des EGMR zu dieser neuen Zulässigkeitsvoraussetzung zurückgegriffen werden. Ausführlich wird dabei auch die zweite Ausnahme („Sicherungsklausel“) untersucht,⁹⁰ die jetzt entfallen soll. Danach hat diese Klausel (mit Ausnahme von vier Fällen) keine größere Rolle in der Anwendung dieser Zulässigkeitsbeschränkung gespielt.⁹¹ Unabhängig davon hat der Gerichtshof selbst

87 “[T]he time has perhaps come to consider whether this period, which was entirely reasonable 50 years ago, remains the appropriate length in today’s digital society with swift communication tools. Having regard to equivalent time-limits in national proceedings, it may be possible to reduce this time-limit considerably” s. Fn. 15, Rn. 37 (“The Court is already envisaging a stricter application of the six-month time-limit”).

88 EGMR (GK), Urt. v. 29.06. 2012 – 27396/06 – *Sabri Güneş / Türkei*.

89 S. die Einführung zur ‘applicant’s checklist’, Fn. 78.

90 S. Council of Europe, (Fn. 24), S. 9, Rn. 26 – 31.

91 “However, with the exception of these four cases, the second safeguard clause has not been a major obstacle in the application of the new criterion” ebd. Rn. 29 a.E. Der erste der vier Fälle betraf Deutschland. „In *Dudek v. Germany* ((dec.), nos. 12977/09 and others, 23 November 2010), the complaint for excessive length of civil proceedings under German law had not been duly considered by a domestic tribunal because there was no effective remedy yet enacted.”

angekündigt, dass er von dem Zulässigkeitskriterium insgesamt ggf. vermehrt Gebrauch machen wird.⁹²

Es drängt sich also die Frage auf, warum eine Konventionsänderung erforderlich sein soll, wenn ihre Auswirkung zunächst einmal sehr gering erscheint und wenn sie beschlossen wird, ohne dass die praktischen Folgen des Protokolls Nr. 14 insgesamt abschließend analysiert und bewertet worden sind.

d) Zwischenergebnis

Der zu Recht immer wieder betonte Grundsatz, dass das Recht auf individuelle Beschwerde der ‚Eckstein‘ des europäischen Menschenrechtsschutzes sei (Ziff. 2, 13 und 31) würde spätestens dann leere Hülle, wenn gleichzeitig der Zugang durch Verschärfung der Zulässigkeitskriterien weitgehend eingeschränkt würde. Durch die erfolgten Kompromisse konnte zwar eine unmittelbare Gefahr vermieden werden; indirekt wird es jedoch sehr darauf ankommen, dass der Gerichtshof nicht weiter in der Richtung einer restriktiven Zulässigkeitsrechtsprechung voranschreitet.

3. Personelle und finanzielle Maßnahmen

a) Angestrebte Personalvermehrung

Ein zunächst sehr naheliegendes Lösungsmodell im Fall von Arbeitsüberlastung ist die Einstellung von mehr Personal. Es müsste vor allem dazu eingesetzt werden, um über die 90 % der für unzulässig gehaltenen Beschwerden möglichst schnell zu entscheiden. Diese Entscheidungskompetenz ist bzw. gehört jedoch RichterInnen vorbehalten. Deren Anzahl ist allerdings in der Konvention festgelegt (eine Person pro Vertragsstaat, Art. 20) und also nicht beliebig erweiterbar. Eine solche Vorgehensweise stößt sich auch weiter mit anderen, von den Mitgliedstaaten beschlossenen finanziellen Prinzipien.⁹³ Bedenkt man, dass 15 Mitgliedstaaten des Europarates weniger an Beitrag an den Europarat insgesamt pro Jahr bezahlen als der für ihr Land gewählte Richter kostet,⁹⁴ dann wird das Problem besonders deutlich.

Dennoch wird das Problem der zusätzlichen Richter kontrovers diskutiert. Die ‚Lösung‘ in der Erklärung liegt letztlich in einem Formelkompromiss: das Ministerkomitee soll bis Ende 2013 darüber einstimmig entscheiden (Ziff. 20.e)). Jedoch werden in der Erklärung auch evtl. erforderliche Rahmenbedingungen in Bezug auf Amtszeit und Status angesprochen. Gerade letztere lassen die alte Zweiteilung in EKMR und EGMR wieder aufscheinen und beinhalten die Gefahr von Richtern ‚zweiter Klasse‘.

Die Statements der DelegationsleiterInnen auf der Konferenz lassen die besonders engagierten Regierungen, darunter die Bundesregierung,⁹⁵ erkennen. Wie letztlich im

92 “This criterion may be used more frequently in the future when the case-law has developed and when it becomes available to Single Judges as from 1 June 2012.” s. Fn. 15, Rn. 10.

93 S. dazu näher unter b).

94 *Mignon*, in: Council of Europe (Fn. 40), S. 21.

95 S. Council of Europe (Fn. 40), S. 56.

Ministerkomitee entschieden wird, dürfte wesentlich davon abhängen, wie der ‚Leidensdruck‘ der (zu) vielen neuen Beschwerden bis zur Entscheidung im Ministerkomitee ggf. noch zunimmt (und damit die Notwendigkeit zusätzlicher Maßnahmen zur Abarbeitung der ‚alten‘ Beschwerden noch drängender wird).

Auf der Ebene der Kanzlei, deren besondere Bedeutung betont wird, soll der schon heute beschrittene Weg intensiviert werden: Die Vertragsstaaten sollen nationale RichterInnen und ‚high-level independent lawyers‘, an die hohe Qualifikationsanforderungen (insbesondere auch im Hinblick auf die jeweiligen Rechtssysteme) gestellt werden, weiter in die Kanzlei abordnen. Sie sollen die Vorarbeit für die eindeutig unzulässigen („clearly inadmissible“) Beschwerden leisten (Ziff. 20.b) und 22).

Insgesamt sind auf der personellen Ebene ganz erhebliche Anstrengungen erforderlich. Ohne sie kann es nicht gelingen, die ‚Berge‘ von anhängigen Beschwerden in absehbarer Zeit abzuarbeiten.

b) Zusätzliche finanzielle Mittel

Der Haushalt des EGMR ist Teil des Gesamthaushalts des Europarats; dessen – von den Mitgliedstaaten vorgegebene – Budgetpolitik ist ein sogenanntes ‚reales Nullwachstum‘. Wenn der EGMR also zusätzliche Mittel benötigt, dann gehen diese auf Kosten anderer Aktivitäten des Europarats, der deshalb zu äußerster Sparsamkeit verpflichtet ist. Im Bewusstsein dieses Dilemmas hat der Generalsekretär einen ‚freiwilligen‘ Menschenrechtsfonds ins Leben gerufen, über den zusätzliche Mittel von den finanziell potenteren (und inhaltlich willigeren) Mitgliedstaaten eingeworben werden können. Dementsprechend setzt auch die Erklärung von Brighton auf die Einsicht, dass Mitgliedstaaten zusätzliche Mittel zur Verfügung stellen (Ziff. 9.d)iii)).

c) Zwischenergebnis

Es ist wohl nicht ernsthaft zu bestreiten, dass ein nennenswerter Abbau des Rückstaus dringend zusätzlicher personeller und sachlicher Mittel bedarf. Je schneller sie zur Verfügung gestellt werden, desto schneller können auch die anderen Maßnahmen ihre (volle) Wirkung in Richtung auf zeitnahe Erledigung auch der Neueingänge erzielen. Es muss auch ernsthaft daran gearbeitet werden, dass sich der Haushalt des EGMR ‚emanzipiert‘ und nicht weiter im allgemeinen Europarats-Haushalt budgetiert wird. Nur dann wird sich auf Dauer eine zielgerichtete – unmittelbar an den Bedürfnissen des EGMR orientierte – Finanzpolitik erzielen lassen.

4. Gegenläufige Maßnahmen? Die ‚advisory opinions‘

Die Erklärung enthält auch Elemente, die eine zusätzliche Arbeitsbelastung für den Gerichtshof bedeuten bzw. bedeuten können. Vor allem geht es um die Gutachten („advisory opinions“), die er aufgrund von Vorlagen (der höchsten Gerichte) aus den Vertragsstaaten erstatten soll. Auch wenn das Verfahren etwas an das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH angelehnt sein soll, dann werden trotzdem erhebliche Unter-

schiede (z.B. dass ein Gutachten nicht bindend ist) deutlich. Aber selbst die Umriss in der Erklärung sind noch recht unscharf. Inzwischen wurde jedoch der Text eines (16.) Zusatzprotokolls (mit einem Erläuternden Bericht) verabschiedet.⁹⁶

Was die zusätzliche Arbeitsbelastung anbetrifft, so ist mit diesem Verfahren zwar der Wunsch verbunden, zukünftig weniger Beschwerden zu ‚provizieren‘ (weil schon vor ‚Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtswegs‘ eine Aussage des EGMR vorhanden sein wird). Angesichts des nicht unerheblichen Aufwands eines solchen Verfahrens ist jedoch zumindest kurzfristig eher eine zunehmende Arbeitsbelastung nicht auszuschließen. Außerdem wird der nicht verbindliche Charakter wahrscheinlich nicht zu einer endgültigen ‚Befriedung‘ eines grundsätzlichen Problems führen.

5. Zusammenfassende Einschätzung

Wenn alle Mitgliedstaaten die Menschenrechtsprobleme wirklich ernst nähmen und wirksam präventiv agierten, dann könnte es durchaus gelingen, den EGMR wirkungsvoll zu entlasten und die Verfahrensdauer entsprechend zu verkürzen. Dazu gibt die Erklärung als Zielmarke ein Jahr bis zur Zustellung und zwei Jahre bis zur Entscheidung vor (Ziff. 20.h)). Und wenn die Mitgliedstaaten dann auch noch genügend Mittel zur Verfügung stellten, könnte der EGMR den riesigen Rückstau tatsächlich auch in absehbarer Zeit abarbeiten. Zumindest für die eindeutig unzulässigen Beschwerden enthält die Erklärung eine – vom Gerichtshof selbst ins Spiel gebrachte – Zielmarke: das Jahr 2015 (Ziff. 20.b)).

Berücksichtigt man jedoch die politischen Auseinandersetzungen z.B. in Russland, in der Ukraine und der Türkei, so dürfte leider eine weitere Arbeitsbelastung des EGMR eher vorprogrammiert sein.⁹⁷ Zieht man auch noch die (finanziellen) Folgen der Krise für die Haushalte der Mitgliedstaaten in Betracht, so ist auch der Weg, über zusätzliche finanzielle und personelle Mittel eine Arbeitsentlastung zu erreichen, eher ‚steinig‘.

Vor diesem Hintergrund bedarf es also ganz gewaltiger politischer Anstrengungen, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass das Problem der Bewältigung der zahlenmäßig überbordenden Beschwerden gelöst werden kann.

D. Grundproblem Nr. 2: Kritik an der EGMR-Rechtsprechung

Trotz aller allgemeinen positiven Aussagen zur Bedeutung der Konvention und der besonderen Leistungen des Gerichtshofs für die Verwirklichung der Menschenrechte

96 Das Ministerkomitee hat den Text am 10.4.2013 angenommen, s. Fn. 46.

97 Das würde eigentlich für Ansätze zu effektiveren Maßnahmen gegenüber den Staaten mit den meisten Beschwerden sprechen (z.B. Zulässigkeitschürden (‚threshold of the admissibility‘) herabsetzen (s. *Keller/Fischer/Kühne*, Fn. 27, S. 1045)). Solche Überlegungen verbieten sich letztlich schon deshalb, weil sie gegen den im Europarat geltenden Grundsatz der Gleichbehandlung der Staaten verstoßen (und genau aus diesem Grund auch nicht eine Einstimmigkeit im Ministerkomitee erreichen) würden. Die Erklärung von Brighton nimmt auf diesen Grundsatz auch ausdrücklich Bezug, z.B. bei der Reaktion auf systematische Menschenrechtsverletzungen (Ziff. 20.c)).

durchzieht die Skepsis von Regierungen gegenüber dem (aus ihrer Sicht zu aktiven) Gerichtshof die Erklärung wie ein roter Faden. Die vielen Aufforderungen an den Gerichtshof⁹⁸ bestätigen dies eindrücklich.

I. Die aktuelle Situation

So wie sich aufgrund der dramatischen Anzahl von Beschwerden ein erheblicher Rückstau gebildet hat, so könnte man – bildlich gesprochen – bei einer nicht unerheblichen Anzahl von Regierungen von einem gewissen ‚Aggressionsstau‘ gegenüber der EGMR-Rechtsprechung sprechen. Grundsätzlich überrascht es nicht, dass sich Regierungen mit einer internationalen Kontrolle, aber noch mehr mit Verurteilungen wegen menschenrechtswidrigen Verhaltens schwer tun; es liegt sozusagen ‚in der Natur der Sache‘. Es gibt jedoch die Möglichkeit, sich der Kritik zu stellen und dann die entsprechenden Urteile auch umzusetzen. Einige Regierungen folgen diesem Ansatz. Andere Regierungen lassen allerdings wenig Bereitschaft erkennen, die Rechtsprechung zu akzeptieren. Sie lassen sich dann eher davon leiten, den Gerichtshof zu kritisieren. Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass sie mit ihrer Kritik nicht alleine stehen. Auch rechtswissenschaftlich wird – zum Teil recht scharfe – Kritik am EGMR geübt.⁹⁹

Ganz besonders massiv wird dieser Konflikt in Großbritannien ausgetragen.¹⁰⁰ Den aktuellen Hintergrund der politisch-polemischen Diskussion um (bzw. gegen) den EGMR bilden vor allem zwei Urteile und zwar zum (Ausschluss vom) Wahlrecht von Gefangenen¹⁰¹ und zum Schutz von Ausländern vor Auslieferung, die als Sicherheits-

98 The Conference ‚invites‘, ‚encourages‘, ‚affirms‘ etc.

99 Z.B. *Boussuyt*, Should de Strasbourg Court exercise more self-restraint? EuGRZ 2007, 321 ff.; *Cohen-Jonathan/Flauss*, La Cour européenne des droits de l'homme et le droit international (2008), *Annuaire français de droit international* 2008, 529 ff.; *Seifert*, Recht auf Kollektivverhandlungen und Streikrecht für Beamte. Anmerkungen zur neuen Rechtsprechung des EGMR zur Vereinigungsfreiheit, *KritV* 2009, 357 ff.

100 Inzwischen wird sogar öffentlich – unfassbar – die Forderung nach einer Kündigung der EMRK erhoben („Britain should quit the European Court of Human Rights, says ex-justice minister“, *Telegraph* 23. November 2012). Eine kurze, jedoch sehr kenntnisreiche Zusammenfassung findet sich bei Engel, Konflikt zwischen britischer Regierung und EGMR in Bezug auf bestimmte Urteile versachlicht – Cameron versus *Bratza*, *EuGRZ* 2012, 131 f. Ausführlicher wird das Verhältnis von EGMR-Rspr. und britischem Menschenrechtsschutz untersucht von *Donald/Gordon/Leach*, The UK and the European Court of Human Rights, Equality and Human Rights Commission, Research report 83, (Spring) 2012 (<http://www.equalityhumanrights.com/>).

101 EGMR (GK), Urte. v. 6.10.2005 – 74025/01 – *Hirst (Nr. 2) / Vereinigtes Königreich*. Daraufhin wurden mehr als 2.500 Beschwerden wegen der Vorenthaltung des Wahlrechts eingereicht. In einem Urteil im Pilotverfahren (EGMR Urte. v. 23.11.2010 – 60041/08 u.a. – *Greens und M.T. / Vereinigtes Königreich* – hatte der Gerichtshof eine entsprechende Gesetzgebung verlangt. Auf Antrag der britischen Regierung hat er eine Frist bis sechs Monate nach Verkündung des Urteils der Großen Kammer im Beschwerdeverfahren *Scoppola (Nr. 3)* (EGMR (GK), Urte. v. 22.5.2012 – 126/05 – *Scoppola (Nr. 3) / Italien* gesetzt (vgl. insgesamt die Pressemitteilung ECHR 222 (2012) v. 22.5.2012).

gefahr eingestuft werden.¹⁰² Diese Diskussion und Kritik kann auch als wesentlicher Auslöser für die besonderen Aktivitäten der britischen Regierung im Rahmen ihrer Europarats-Präsidentschaft gesehen werden, die letztlich zur Erklärung von Brighton geführt hat. Insgesamt sollte jedoch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die britische Regierung vielleicht besonders vorgeprescht ist, dass sie aber durchaus nicht allein steht, und dass die Kritik nicht erst im Zusammenhang mit der (Vorbereitung der) Brighton-Konferenz, sondern schon seit einigen Jahren geübt wird.

II. Die Antworten des EGMR

Die Reaktion des EGMR ist besonders wichtig. Denn hier ist der sensibelste Bereich angesprochen. Es geht um nicht mehr und nicht weniger als das Herzstück richterlicher Tätigkeit: die Unabhängigkeit der Rechtsprechung.

1. Direkte Reaktion

In seiner schon mehrfach zitierten ‚Vorläufigen Stellungnahme‘ bezieht sich der EGMR unter der Überschrift ‚Konsistenz und Kohärenz‘¹⁰³ zunächst darauf, dass letztere von den Interlaken- und Izmir-Konferenzen (B.I.3) eingefordert worden seien. Zwar gebe es keine formelle Präzedenzwirkung von Urteilen, er lege jedoch Wert auf Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit. Davon solle nur aus zwingenden Gründen abgewichen werden. Für die Rechtssicherheit in der Form der Einheitlichkeit der Rechtsprechung sieht er ein verfahrensmäßiges Mittel vor. Dementsprechend hat er jetzt festgelegt, dass wenn eine (Kleine) Kammer von einer bisherigen Rechtsprechung abweichen will, sie jetzt grundsätzlich verpflichtet ist, das Verfahren an die Große Kammer abzugeben.¹⁰⁴ Wichtig dabei ist allerdings, dass die Regierungen einer solchen Abgabe nicht (mehr) widersprechen können sollten. Diesem Anliegen wird nun in der Erklärung durch eine vorgesehene Konventionsänderung entsprochen (Ziff. 25.d)).

102 EGMR (Vierte Sektion), Urt. v. 17.1.2012 – 8139/09 – *Othman (Abu Qatada) / Vereinigtes Königreich*; in diesem Urteil war festgestellt worden, dass eine Auslieferung nach Jordanien eine Konventionsverletzung darstellen würde, weil dort kein faires Verfahren zu erwarten sei: dort würden Zeugenaussagen gegen ihn verwendet, die durch Folter erlangt worden seien. Der Beschwerdeführer hatte die Große Kammer angerufen, weil ihm nach seiner Meinung in Jordanien Folter drohe; um die Rechtzeitigkeit dieses Antrags hatte es einen erheblichen Streit gegeben, der auch in Großbritannien politisch große Bedeutung bekommen hatte; am 9.5.2012 hat der zuständige Ausschuss (Art. 43 Abs. 2 EMRK) zwar die Rechtzeitigkeit des Antrags festgestellt, ihn jedoch inhaltlich abgelehnt. Dieses Urteil ist also rechtskräftig. S. auch jüngstens EGMR Urt. v. 26.4.2013 – 17299/12 – *Aswat / Vereinigtes Königreich*.

103 S. Fn. 15, Rn. 13-16.

104 Mit Wirkung vom 1.5.2013 ist die Verfahrensordnung (Regel 72) entsprechend geändert worden („2. Where the resolution of a question raised in a case before the Chamber might have a result inconsistent with the Court’s case-law, the Chamber shall relinquish jurisdiction in favour of the Grand Chamber, unless one of the parties to the case has objected in accordance with paragraph 4 of this Rule.“).

Damit geht der Gerichtshof zu Recht nicht näher auf die andere inhaltliche Kritik ein; er reagiert (nur) auf Kritik an Urteilen, die sich nicht im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung halten bzw. zu halten scheinen. Für diese ‚Abweichungen‘ ist nun eine Art ‚Divergenzbefassung‘ der Großen Kammer vorgesehen, die die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sichern soll. Ob damit allerdings auch dem Menschenrechtsschutz effektiv gedient ist, kann fraglich erscheinen, wenn man verschiedene Urteile der Großen Kammer aus der letzten Zeit berücksichtigt.

2. Eventuelle indirekte Reaktionen?

Angesichts der Bedeutung der Frage, ob und ggf. wie der EGMR auf inhaltliche Kritik an bestimmten Urteilen reagiert, sei hier ein kurzer Blick auf die in der letzten Zeit verkündeten Urteile der Großen Kammer geworfen, in denen eine (kleine) Kammer eine Konventionsverletzung festgestellt, die Große Kammer diese jedoch nachfolgend verneint hat.

An erster Stelle wäre das ‚Kruzifix‘-Urteil im Beschwerdeverfahren *Lautsi*¹⁰⁵ zu nennen. Denn dieses Verfahren hat einen gewissen exemplarischen Charakter für die Reaktion auf die Kritik der Regierungen (und hier auch der Kirchen).

Der Fall betraf die in Klassenzimmern staatlicher Schulen in Italien angebrachten Kruzifixe. Die Beschwerdeführer hatten dies als Verstoß gegen die Verpflichtung des Staates gerügt. Dieser habe nämlich bei Ausübung der von ihm auf dem Gebiet der Erziehung und des Unterrichts übernommenen Aufgaben das Recht der Eltern zu achten, die Erziehung ihrer Kinder entsprechend ihren eigenen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen. In seinem Kammerurteil vom 3. November 2009 hatte der EGMR eine Verletzung von Artikel 2 Protokoll Nr. 1 (Recht auf Bildung) in Verbindung mit Artikel 9 (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) festgestellt. Auf Antrag der italienischen Regierung wurde die Sache an die Große Kammer abgegeben. Diese hat nun in ihrem Urteil v. 18.3.2011 mit einer Mehrheit (fünfzehn zu zwei Stimmen) genau gegensätzlich entschieden; sie hat festgestellt, dass keine Verletzung von Artikel 2 Protokoll Nr. 1 EMRK (Recht auf Bildung) vorlag.¹⁰⁶

Am 15.3.2012 wurde ein Urteil zur (Einschränkung der) Ausübung des Wahlrechts von Griechen im Ausland verkündet. Hier war die (kleine) Kammer (mit 5 zu 2 Stimmen) zum Ergebnis gekommen, dass das Recht auf freie Wahlen (Art. 3 Protokoll Nr. 1 EMRK) verletzt sei. Die gegenteilige Haltung nahm nun die Große Kammer ein und verneinte eine Konventionsverletzung.¹⁰⁷

In einem weiteren Fall ging es wieder um das Wahlrecht und zwar um das – wie erwähnt – ganz besonders umstrittene Wahlrecht von Gefangenen. Auch wenn es sich um einen Fall aus Italien handelte, so stand doch im Hintergrund der (rechtspolitische) Hauptkonflikt mit Großbritannien. Die (kleine) Kammer hatte Italien (einstimmig) wegen Verletzung des Recht auf freie Wahlen (Art. 3 Protokoll Nr. 1 EMRK) verurteilt. Im Mai 2012 hat dann die Große Kammer – unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung

105 Beschwerde-Nr. 30814/06.

106 (Deutsche) Presserklärung der Kanzlei des EGMR (Nr. 234 v. 18.3.2011).

107 EGMR (GK), Ur. V. 15.3.2012 – 42202/07 – *Sitaropoulos und Giakoumopoulos / Griechenland*.

der Grundsätze von *Hirst (Nr. 2) / Vereinigtes Königreich* – eine Konventionsverletzung verneint.¹⁰⁸

Diese drei neueren Urteile¹⁰⁹ mögen genügen, um wenigstens die Frage aufzuwerfen, ob der Gerichtshof damit – indirekt – auf die Kritik bzw. den Druck reagiert. Dabei sollte allerdings mit berücksichtigt werden, dass es durchaus auch Fälle gibt, in denen die Große Kammer zur Feststellung einer Konventionsverletzung gekommen ist, obwohl die (Kleine) Kammer eine solche verneint hatte.¹¹⁰

III. Die Antworten aus der Erklärung von Brighton

Eine offene Kritik an der EGMR-Rechtsprechung dürfte in einem offiziellen Europarats-Dokument aus politischen und diplomatischen Gründen ausgeschlossen sein. Die Erklärung von Brighton hält sich insoweit auch zurück. Dafür wird in diplomatischem Ton, aber zum Teil doch sehr deutlich formuliert, welche Erwartungen die Regierungen an den EGMR haben. Und diese Erwartungen beinhalten dann (indirekt) die Kritik am Verfahren, vor allem aber auch inhaltlich an der Rechtsprechung.

Wieder sieht die Erklärung ein ganzes Bündel von Maßnahmen vor, die vor allem der Gerichtshof ergreifen soll, um den Erwartungen der Regierungen zu entsprechen.

1. ‚Präventive‘ Maßnahmen

Am ehesten könnte man im Hinblick auf die Richter Maßnahmen als ‚präventiv‘ bezeichnen, denn in der Erklärung wird die Qualität der Richter besonders betont. Weiter wird man zunächst einmal die Maßnahmen, die sich auf die ‚Fachkonsultation und -kommunikation‘ beziehen, dazu zählen können.

Die möglicherweise nicht zufriedenstellende Qualität aller Richter wird schon seit längerem als ein Problem angesehen – und dies obwohl schon die bisherige Regelung einer Wahl der Richterpersönlichkeit aus einer vom jeweiligen Mitgliedstaat zu präsentierenden Liste aus drei Personen (Art. 22 EMRK) doch eine relative hohe Gewähr für eine entsprechend gute Qualität zu bieten schien.

Jedoch setzt dies auch die entsprechende Qualitätssuche auf nationaler Ebene voraus. Dies scheint jedoch nicht überall der Fall (gewesen) zu sein. Dementsprechend gab es Kritik an den Verfahren, weil sie nicht überall transparent und auch nicht unbedingt primär auf Qualität ausgerichtet waren. Deshalb hat eine Expertengruppe einen Leitfaden für die Kandidatenauswahl auf nationaler Ebene erarbeitet, der sowohl in inhaltlicher als auch verfahrensmäßiger Hinsicht mehr Anforderungen stellt¹¹¹ als diejenigen,

108 EGMR (GK) *Scoppola (Nr. 3) / Italien* s. Fn. 101.

109 Aus der früheren Rechtsprechung kann als besonders dramatisches Beispiel der Fall EGMR (GK), UrT. v. 17.5.2010 – 36376/04 – *Kononov/Lettland*, dazu Anm. *Kleinlein*, EuGRZ 2010, 544 genannt werden.

110 Vgl. als jüngstes Beispiel EGMR (GK), UrT. v. 7.2.2013 – 16574/08 – *Fabris / Frankreich*.

111 Group on National Practices for the Selection of Candidates for the Post of Judge at the European Court of Human Rights (CDDH-SC), Report 2nd meeting 11-13 January 2012, CDDH-SC(2012)R2, Strasbourg, 17 January 2012, Appendix III (Draft Guidelines) and Appendix IV (Explanatory Memorandum).

die sich unmittelbar aus der Konvention ergeben (Art. 21 EMRK). Dieser Leitfaden wurde inzwischen vom Ministerkomitee beschlossen. Dies wird in der Erklärung ausdrücklich begrüßt und mit der Aufforderung an die Mitgliedstaaten verbunden, sie auch umzusetzen (Ziff. 25.a)).¹¹²

Neben diesem auf die innerstaatliche Aufstellung der KandidatInnen-Liste ausgerichteten Verfahren ist seit wenigen Jahren auch auf der Ebene des Europarats eine verfahrensmäßige Verbesserung erreicht worden: ein Ausschuss („Panel“) bewertet die Lebensläufe der KandidatInnen daraufhin, ob sie die Anforderungen von Art. 21 Abs. 1 EMRK erfüllen.¹¹³ Insgesamt sieht die Konferenz offensichtlich die Möglichkeit der Verbesserung, die gemäß der Erklärung (Ziff. 25.b)) dann auch vom Ministerkomitee ergriffen werden sollte.¹¹⁴

Nicht zuletzt ist auch das (Zugangs-)Alter von RichterInnen zum Problem gemacht worden. Die Konvention soll in Zukunft das maximale Zugangsalter auf 65 festlegen (Ziff. 25.f)). Angesichts der neunjährigen Amtszeit (Art. 23 Abs. 1) und der derzeitigen maximalen Altersgrenze von 70 Jahren für die Ausübung der Tätigkeit als Richter (Art. 23 Abs. 2) bedeutet dies im Ergebnis eine Erhöhung des maximalen Alters von 70 auf 74 Jahre.

Die Erklärung von Brighton fordert eine stärkere politische und fachliche Konsultation und Kommunikation ein (Ziff. 20.c)). Sie soll in der Form eines (ziemlich weitgehenden) Dialogansatzes mit den Vertragsstaaten (konkret also den Regierungen bzw. ihren VertreterInnen) erfolgen. Darunter werden zunächst die höchsten innerstaatlichen Gerichte verstanden. Aufhorchen lässt die Formulierung, dass dieser Dialog auch mit dem Ministerkomitee, in dem (die Regierungen) alle(r) Vertragsstaaten vertreten sind, geführt werden soll und dass dabei auch gleichzeitig der Inhalt konkret genannt wird: der Grundsatz der Subsidiarität und die Klarheit und Konsistenz der Rechtsprechung (Ziff. 20.c)ii).¹¹⁵

Erscheint schon dieser ‚Dialog‘ im Hinblick auf den Grundsatz der Gewaltenteilung doch recht problematisch (immerhin wird noch auf die ‚unterschiedlichen Rollen‘ Bezug genommen), so legen die ausdrücklich genannten Gegenstände letztlich nahe, dass der ‚offene‘ Dialog auch der Einflussnahme auf den Gerichtshof und seine Rechtsprechung genützt werden könnte. Darüber hinaus wird auch noch gegen den Grundsatz ‚audiatur et altera pars‘ verstoßen, weil in diesen Dialog weder gewählte Vertreter (Parlamentar-

112 „Welcomes the adoption by the Committee of Ministers of the Guidelines on the selection of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights, and encourages the States Parties to implement them;“ (s. CM(2012)40 final, 29.3.2012).

113 Resolution CM/Res(2010)26 on the establishment of an Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights (10/11/2010).

114 Dieses – bisweilen sehr sensible, aber ganz sicher nicht die deutschen RichterInnen betreffende – Thema wird in der Redaktionsgruppe GT-GDR-E näher behandelt (s. CD-DH(2013)R77 v. 8.4.2013, Rn. 11).

115 „c) Welcomes and encourages open dialogues between the Court and States Parties as a means of developing an enhanced understanding of their respective roles in carrying out their shared responsibility for applying the Convention, including particularly dialogues between the Court and: ...

ii) The Committee of Ministers, including on the principle of subsidiarity and on the clarity and consistency of the Court’s case law; ...“.

rische Versammlung), noch erst recht Vertreter der nationalen Menschenrechtsinstitutionen, der Zivilgesellschaft und/oder der Beschwerdeführer einbezogen werden.¹¹⁶

Dasselbe Problem taucht dann beim weiter genannten Dialog mit den Prozessbevollmächtigten der Regierungen und Experten der Vertragsstaaten im Hinblick auf die EGMR-Verfahrensordnung auf (Ziff. 20 c)iii)).

Der EGMR hat eine eigene Form des ‚Dialogs zwischen Richtern‘ in Form von Seminaren gefunden¹¹⁷ und dabei nicht nur Richter zugelassen. Er setzt sich dabei auch sehr kritischen Diskussionen aus. So wurde z.B. im Jahr 2011 über das hoch umstrittene Thema der Grenzen einer evolutiven Rechtsprechung diskutiert.¹¹⁸ Derart offen gestaltete Kommunikationsformen sind sicher ein besser geeigneter Rahmen als die in der Erklärung vorgesehenen ‚Dialog‘-Formen.¹¹⁹

2. ‚Einschränkende‘ Maßnahmen

Auch wenn das grundsätzliche Anliegen diplomatisch bzw. verklausuliert formuliert wird, so drängt sich doch der Eindruck auf, dass die Regierungen vom EGMR mehr ‚judicial self-restraint‘ erwarten (wenn nicht verlangen). Insoweit lassen sie sich im Ansatz als eher ‚einschränkend‘ charakterisieren. Der EGMR soll bestimmte, sogar von ihm ursprünglich selbst entwickelte Prinzipien stärker beachten; ggf. sollen sie durch Aufnahme in die Konvention selbst ‚verabsolutiert‘ werden. Diese Ansätze greifen tief in die eigentliche richterliche Arbeit ein. Die Stichworte sind Subsidiarität, Beurteilungsspielraum, Konsistenz und Kohärenz.

a) Bezugnahmen auf Subsidiarität und Beurteilungsspielraum (15. (Änderungs-)Protokoll)

Über den nachfolgend näher analysierten Textteil ist wohl mit am meisten gestritten worden. Es ging um nicht weniger als die Definition eines neuen (verbindlichen) Interpretationsrahmens für die gesamte EMRK. Das entsprechende Mittel war die Bezugnahme auf den Grundsatz der Subsidiarität und die Doktrin des Beurteilungsspielraums für die Vertragsstaaten. Sie sollten dem EGMR ‚aus den Händen‘ genommen und als Interpretationsrahmen in der Konvention selbst festgeschrieben werden. Dieser weitreichende britische Vorschlag wurde in der letztlich angenommenen Erklärung deutlich entschärft, jedoch bei weitem nicht insgesamt zurückgewiesen.

Aus dem Vergleich der beiden Formulierungen ergibt sich, dass sich die Entschärfungen vor allem auf den Referenzort beziehen: nicht im operativen Teil der EMRK,

¹¹⁶ Zu diesem Problem wird weiter unten noch ausführlicher Stellung genommen.

¹¹⁷ <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Reports+and+Statistics/Seminar+documents/Dialogue+between+Judges/>.

¹¹⁸ European Court of Human Rights (Hrsg.), s. Fn. 17.

¹¹⁹ Einen – vielleicht schon zu weiten – zusätzlichen Schritt im Rahmen einer offenen Kommunikationsstrategie ist der Präsident des Gerichtshofs Sir Bratza gegangen, als er sozusagen als sachverständiger Zeuge im britischen Parlament ausgesagt hat, s. House of Lords/ House of Commons, Oral Evidence Taken Before The Joint Committee On Human Rights, Human Rights Judgments, Tuesday 13 March 2012, Sir Nicolas Bratza and Erik Fribergh.

sondern (nur) in der Präambel soll auf sie verwiesen werden. Weiter wird bei der Doktrin des Beurteilungsspielraums der Bezug zur EGMR-Rechtsprechung hergestellt, so dass letzterer der Referenzpunkt bleibt und die Doktrin keine autonome Bedeutung erhält. Besonders wichtig ist auch der (gegenüber dem britischen Vorschlag) neu aufgenommene Zusatz, nach dem deutlich die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Sicherstellung der vollen Wirksamkeit der durch die Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten betont wird. Dieser Zusatz nimmt dem Grundsatz der Subsidiarität viel von seiner Sprengkraft, denn er weist das Problem den Vertragsstaaten zu und verhindert so eine ‚Eindämmung‘ der EGMR-Rechtsprechung.

Um die entsprechenden Formulierungen für den Wortlaut der Präambel wurde noch weiter gerungen.¹²⁰

aa) Subsidiarität

Die Auseinandersetzung um die Subsidiarität wirft ein bezeichnendes Schlaglicht auf den rechtspolitischen Kontext, in dem sich der EGMR derzeit bewegt. Dieser Grundsatz, der jeweils das Verhältnis des Gerichtshofs bzw. der Konvention zu den Vertragsstaaten als ‚subsidiär‘ kennzeichnet, hat (zumindest) zwei Komponenten. Die erste, über die am wenigsten Streit besteht, bekräftigt die primäre Zuständigkeit der Vertragsstaaten für die Verhinderung und Beseitigung von Menschenrechtsverletzungen und hat somit im Wesentlichen einen eher präventiven Charakter (s. oben C.III.1 a). Das wirkliche Problem liegt in der zweiten Komponente: der Gerichtshof soll sich auf schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen konzentrieren und ansonsten den Vertragsstaaten bzw. deren Gerichte die Einhaltung der Menschenrechte überlassen.

Dies deckt sich zu einem nicht unerheblichen Umfang mit dem zweiten, in seiner dogmatischen Begründung, seinem Umfang und seinen Auswirkungen vielleicht noch umstritteneren Begriff des (den Vertragsstaaten zugestandenen oder zustehenden) Beurteilungsspielraums.

bb) Beurteilungsspielraum (margin of appreciation)

Die Bedeutung dieser vom EGMR selbst entwickelten Doktrin eines Beurteilungsspielraums¹²¹ für die Vertragsstaaten (bei der Überprüfung von Menschenrechtsverletzungen) kann nicht hoch genug eingeschätzt werden. Auf eine einfache, aber sehr einprägsame Formel hat dies ein Richter in seiner ‚dissenting opinion‘ zum bereits erwähnten *Lausi*-Urteil der Großen Kammer gebracht. Vereinfacht ausgedrückt: weiter Beurtei-

120 S. Fn. 43, Rn. 6.i. (“The fifth (adding a reference to subsidiarity and the doctrine of the margin of appreciation to the Convention’s preamble) was more challenging”). In seiner derzeitigen Formulierung lautet der Text: “Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and *that* in doing so *they* enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention,” (CM(2012)166 rev, 29.4.2013).

121 Vgl. allgemein z.B. *Spielmann*, *Allowing the Right Margin – the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?* Cambridge, Februar 2012.

lungsspielraum – keine Verurteilung; geringer Beurteilungsspielraum – Verurteilung.¹²²

Politisch und rechtlich wird über die dogmatische Begründung, den Umfang, die Bedeutung und die Auswirkungen dieser Doktrin für den Menschenrechtsschutz insgesamt und die einzelnen Menschenrechte im Besonderen gestritten.¹²³

Deshalb ist es zunächst als Fortschritt gegenüber dem ursprünglichen britischen Vorschlag zu werten, dass die Bezugnahme ‚nur‘ in die Präambel aufgenommen werden soll. In der Gerichtspraxis wird es aber darauf ankommen, wie der Gerichtshof seine Doktrin weiter entwickelt. Bleibt er bei seinem bisherigen eher flexiblen Ansatz, so ist das zwar nicht sehr transparent, aber im Hinblick auf einen effektiven Menschenrechtsschutz noch eher akzeptabel als die Anerkennung eines grundsätzlichen und für alle Fälle weit angesetzten Beurteilungsspielraums.

Aber die Erklärung bleibt nicht dabei stehen. Sie bezieht sich an ganz verschiedenen Stellen und unterschiedlichen Zusammenhängen immer wieder darauf (Ziff. 11., 12.a) und b), 15.d) und 25.c)) und unterstreicht so mehr als deutlich den besonderen Stellenwert gerade dieser Doktrin für die Vertragsstaaten.

Inzwischen ist der Text für Art. 1 des 15. (Änderungs-)Protokolls, der als neuer letzter Absatz in die Präambel der EMRK aufgenommen werden soll, vom Ministerkomitee verabschiedet worden.

b) Bezugnahmen auf Klarheit, Konsistenz und Kohärenz

Eine mangelnde Klarheit und Konsistenz wird dem EGMR schon länger vorgehalten. Er hat im Hinblick auf die Frage der Konsistenz darauf reagiert (II.1). Ansonsten wendet sich die Erklärung an verschiedenen Stellen allgemeiner dem Problem von nicht ausreichender Klarheit, Konsistenz und Kohärenz zu. Grundsätzlich wird betont, dass Urteile des Gerichtshofs klar und konsistent sein müssen (Ziff. 23).¹²⁴ Weiter wird – wie schon erwähnt – ein offener Dialog mit dem Ministerkomitee über die ‚Klarheit und Konsistenz‘ der EGMR-Rechtsprechung eingefordert.¹²⁵ Schließlich wird die besondere Bedeutung einer vollständigen, konsistenten und vorhersehbaren Anwendung der Zulässigkeitskriterien hervorgehoben (Ziff. 15.b).¹²⁶

So sehr diese Grundsätze an sich zutreffend sind, so sehr wird dahinter auch die Kritik an Form und vor allem dem Inhalt bestimmter Urteile deutlich. Eine zu weit gehende

122 “Where the Court decrees that the margin of appreciation is a narrow one, it will generally find a violation of the Convention; where it considers that the margin of appreciation is wide, the respondent State will usually be “acquitted”, EGMR (GK) Urt. V. 18.3.2011 – 30814/06 – *Lautsi u.a. / Italien* – Dissenting opinion des Richters Malinverni, dem sich die Richter Kalaydjieva angeschlossen hat, Rn. 1.

123 Eine ausführlichere Analyse auch im Hinblick auf die EGMR-Rechtsprechung zu den einzelnen EMRK-Rechten wurde vom ‚Lisbon Network‘ (jetzt integriert in die ‚Europäische Kommission für die Wirksamkeit der Justiz‘ (CEPEJ)) erarbeitet (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/ECHR/Paper2_en.asp).

124 „Judgments of the Court need to be clear and consistent.“

125 S. Fn. 115.

126 ähnlich noch einmal in Buchst. d).

Rechtsprechung wird als nicht mehr konsistent mit der früheren angesehen und soll möglichst eingegrenzt werden.

3. Zusammenfassende Einschätzung

Die im britischen Vorschlag ursprünglich vorgesehenen Maßnahmen zur weitgehenden Eindämmung der EGMR-Rechtsprechung haben nicht in dieser Form Eingang in die Erklärung von Brighton gefunden. Letztere bringt aber immer noch sehr viele Erwartungen an den Gerichtshof im Hinblick auf einen ‚judicial self-restraint‘ zum Ausdruck. Manche der dafür vorgesehenen Maßnahmen sind zum Teil problematisch, können zum Teil auch als Verstoß gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung und Infragestellung der Unabhängigkeit des Gerichtshofs gewertet werden.

Bei der gesamten Diskussion um die Kritik an einer zu weitgehenden Rechtsprechung des EGMR wird jedoch grundsätzlich vernachlässigt, wie sehr auch Kritik an einer einschränkenden Rechtsprechung gerechtfertigt wäre. Nicht wenige ‚dissenting opinions‘ von RichterInnen gegenüber abweisenden (Teilen von) Urteilen bringen dies zum Ausdruck und zeigen häufig rechtlich gut begründete andere Wertungen auf.¹²⁷ Es sollte also durchaus das Bild eines ‚exzessiven‘ Gerichtshofs zu Recht gerückt werden.

Der Gerichtshof bleibt also aufgerufen, sich weiterhin effektiv für die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa einzusetzen und insoweit dem Druck insbesondere von Regierungen stand zu halten.

E. Der EGMR nach der Erklärung von Brighton

Die bisherige Analyse der Erklärung von Brighton hat ein gemischtes Bild ergeben. Einerseits sind durchaus verschiedene Schritte vorgezeichnet, die die Arbeitsüberlastung des Gerichtshofs so reduzieren können und inzwischen tatsächlich auch erste deutliche Wirkungen entfalten, so dass eine zeitnahe Entscheidung auch von neu eingegangenen Beschwerden wieder eher möglich wird. Das hängt sicher zum einen davon ab, ob der Gerichtshof seine internen Reformen in der Abwicklung von Beschwerden weiter betreiben wird, zum anderen aber und sicher hauptsächlich vom politischen Willen der Regierungen der Europarats-Mitgliedstaaten insgesamt und ganz besonders von denjenigen Regierungen, welche die meisten Menschenrechtsverletzungen aufzuweisen haben. Es liegt an ihnen, keine Menschenrechtsverletzungen mehr zu begehen und gleichzeitig den Gerichtshof massiv (z.B. personell und finanziell) zu unterstützen und die Urteile (auch wenn sie nicht den konkreten Vertragsstaat betreffen) vollständig und zeitnah umzusetzen.

Die Erklärung weist aber teilweise recht problematische Elemente auf, wenn es letztlich um die Eindämmung der EGMR-Rechtsprechung geht. Nicht letztere, sondern die

127 Vgl. z.B. Joint dissenting opinion of Judges Tulkens, David Thór Björgvinsson, Jočienė, Popović and Vučinić, im Fall EGMR(GK) Urt. v. 12.11.2011 – 28955/06 u.a. – *Palomo Sanchez / Spanien*, oder jüngstens Joint Dissenting Opinion of Judges Spielmann, Villiger and Nussberger, im Fall EGMR Urt. v. 30.4.2013 – 49872/11 – *Tymoshenko / Ukraine*.

Erklärung geht an mehreren Stellen zu weit. Es wird im Weiteren also darauf ankommen, ob der Gerichtshof seine Unabhängigkeit in vollem Umfang verteidigen kann und wird.

Unabhängig davon wird auf den verschiedenen fachlichen Ebenen daran gearbeitet, die Erklärung wirksam umzusetzen und die dafür erforderlichen Schritte festzulegen. Für das Ministerkomitee sind die ersten Beschlüsse gefasst und auch der Lenkungsausschuss Menschenrechte (CDDH) hat die an ihn gerichteten Vorgaben schon zu einem nicht unerheblichen Teil umgesetzt bzw. an die entsprechenden (Unter-)Ausschüsse weitergereicht. Hier läuft nun in den nächsten Monaten die eigentliche (technische) Arbeit, bevor sich dann – nach dem von der Erklärung vorgegebenen (und inzwischen vom Ministerkomitee leicht gestreckten¹²⁸) Zeitplan – wieder die politischen Gremien damit befassen werden.

Für die Bundesregierung ergibt sich aus der Erklärung von Brighton ein mehrfacher Handlungsauftrag. Sie muss auf den verschiedensten Ebenen dafür sorgen, dass der EMRK und der EGMR-Rechtsprechung in der deutschen Rechtspraxis ein ganz neuer Stellenwert zukommt. Aber auch Bundestag und Bundesrat sowie die Gerichtsbarkeit sind gehalten, endlich ihren vollen Beitrag zur vollständigen – auch präventiven – Umsetzung der in der Konvention garantierten Menschenrechte zu leisten.

Die Erklärung von Brighton setzt aber nicht irgendeinen einen Schlusspunkt für die Diskussion um die Zukunft des Gerichtshofs. Sie enthält selbst ein eigenes Kapitel zur längerfristigen Perspektive des Konventionssystems und des Gerichtshofs (Ziff. 30 ff.), das sich vor allem auf Verfahrensfragen konzentriert. Aber auch die zukünftigen Herausforderungen sind für den Gerichtshof einfach zu groß, als dass ihnen mit den jetzt vorgesehenen Maßnahmen allein entsprochen werden könnte. Es sei nur an den – immer noch nicht vollzogenen – Beitritt der EU zur EMRK¹²⁹ erinnert. Aber auch Rechtsentwicklungen wie z.B. des ‚soft law‘ im Rahmen des Europarats stellen ihn immer wieder vor neue Probleme. Die in den letzten Jahren erfolgte stärkere Berücksichtigung der sozialen Dimension von bürgerlichen und politischen Rechten wird durch die Auswirkungen der Wirtschafts- und Finanzkrise(n) ganz besonderem Druck ausgesetzt sein.¹³⁰ Die Frage der Definition eines sozialen Existenzminimums dürfte sich über kurz oder lang auch dem EGMR stellen.

Inwieweit die Erklärung von Brighton wirklich eine Erfolgsgeschichte darstellt, wie der Gerichtshof jüngst festgestellt hat,¹³¹ wird sich zuverlässig erst in einiger Zeit abschätzen lassen.

128 Am 16.1.2013 für die Punkte 9.f)ii), 9.f)iii), 20.c), 20.e), 25.b) and 29.d) der Erklärung von Brighton bis Ende 2013.

129 Vgl. die entsprechenden Hinweise in Ziff. 36 der Erklärung von Brighton („The accession of the European Union to the Convention will enhance the coherent application of human rights in Europe. The Conference therefore notes with satisfaction progress on the preparation of the draft accession agreement, and calls for a swift and successful conclusion to this work.“), vgl. dazu auch die unter http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/default_en.asp abrufbaren Dokumente sowie die Fn. 2 genannte Literatur. Inzwischen haben sich die Europarats-Mitgliedstaaten und die EU in der Verhandlungsgruppe „47+1“ auf einen Text geeinigt (47+1(2013)008, v. 5.4.2013).

130 Die ca. 8.000 Verfahren gegen Ungarn wegen Renten Kürzungen werfen ein bezeichnendes Schlaglicht auf diese Problematik; vgl. Pressemitteilungen v. 11.1.2012, ECHR 009 (2012), EuGRZ, 2012, 130 f.

131 S. Fn. 13, S. 5 (“The Brighton Conference was ultimately a success for the Court“).