



FORUM CONSTITUTIONIS EUROPÆ

FCE 2/02

**DAS EUROPARECHT VOR DEM EUROPÄISCHEN GERICHTSHOF FÜR
MENSCHENRECHTE IN STRASSBURG**

GEORG RESS

Vortrag am 11. April 2002

I. Europäisches Gemeinschaftsrecht als Element zur Auslegung und Anwendung der EMRK und als Vorfrage¹

Das europäische Gemeinschaftsrecht ist keine Rechtsmaterie bzw. Rechtsordnung, die von der Interpretation und Anwendung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte von vornherein ausgeschlossen ist – wie im übrigen auch keine andere Rechtsordnung. Die Tatsache, dass der Gerichtshof im Rahmen seiner Aufgabe alle Fragen der Interpretation und Anwendung der Konvention (Art. 32 EMRK) zu entscheiden hat, wenn er prüft, wie Art. 1 feststellt, ob ein Vertragsstaat wirklich jedermann innerhalb seines Jurisdiktionsbereiches die Rechte und Freiheiten der Konvention gesichert hat, schließt keinen Teil irgendeiner Rechtsordnung, die für die Beurteilung des Handelns oder Unterlassens eines Vertragsstaates maßgeblich sein können, von der Gerichtsbarkeit der Gerichtshofes aus.² So können sich Staaten, aber auch einzelne Personen zur Rechtfertigung ihres Handelns auf völkerrechtliche Verträge³ wie z.B. im Fall *Streletz, Kessler und Krenz ./. Deutschland*⁴ auf den UN-Menschenrechtspakt über bürgerliche und politische Rechte zur Rechtfertigung der Verurteilung der Beschwerdeführer berufen oder wie in den Immunitätsfällen⁵ auf Völkergewohnheitsrecht (als eigene Rechtsordnung) zur Entscheidung von Vorfragen. Dazu gehört die Untersuchung des Gerichtshofs darüber, ob eine bestimmte völkerrechtliche Regel, wie das Folterverbot, mittlerweile *Ius-cogens*-Charakter habe und welche Rechtsfolgen daraus zu ziehen sind. Alle diese Fragen sind solche, die die Interpretation und Anwendung der EMRK beeinflussen, bzw. Vorfragen, von deren Ergebnis Rechtsfolgen für die Auslegung und Anwendung der Konvention abhängen können. Zwar wird – sieht man die Dinge vordergründig – damit der geschriebene Rahmen der Konvention scheinbar überschritten, aber in Wirklichkeit sind dies alles Rechtsinterpretationen und Anwendungsfragen, die mit der Konvention zusammenhängen.

Das Gleiche gilt im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht. Bei der Frage, was unter dem Begriff „Gesetzgeber“ in Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zu verstehen ist, hat der Gerichtshof ausgehend von einem funktionellen Verständnis des Begriffs „Gesetzgeber“ sich der Frage zugewendet, ob mittlerweile die von einem supranationalen Gesetzgeber erlassenen Normen, die unmittelbare Wirkung in einem Vertragsstaat haben, darauf hindeuten, dass es sich um einen Gesetzgeber im Sinne dieser Konventionsvorschrift handelt. Bei dieser Gelegenheit hat der Gerichtshof als Vorfrage weite Teile des Gesetzgebungsverfahrens der Europäischen Gemeinschaften auf ihre Bedeutung im Lichte des Gesetzgebungsbegriffs untersucht. Ein Beispiel für diese Relevanz bzw. Irrelevanz des Gemeinschaftsrechts zur Rechtfertigung des Handelns der Staaten ist auch der

¹ Der Vortrag wurde zur Publikation überarbeitet.

² Ein gutes Beispiel ist der Fall *Pellegrin ./. France*, Urteil vom 8.12.1999 n°2851541/95, in welchem der Gerichtshof zur Klärung, wann die Beschäftigung im öffentlichen Dienst unter den Begriff „civil rights and obligations“ im Sinne von Art. 6, 1 EMRK fällt, auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften zur Auslegung von Art. 39 (ex-Art. 48 Absatz 4) des EG-Vertrages Bezug genommen. Seit dem Urteil vom 17. 12.1980, *Kommission ./. Belgien*, Rs. C-149/79, Slg. 1980, 3881, hat der EuGH eine sehr eingeschränkte Interpretation des Begriffs „öffentliche Gewalt“ vertreten, den die Kommission in ihrer Stellungnahme vom 18.3.1988 mit einer Liste von Fällen der direkten oder indirekten Ausübung öffentlicher Gewalt zur Sicherung allgemeiner Staatsinteressen näher geklärt hatte (vgl. die §§ 37-41 des Urteils *Pellegrin*). Der EGMR hat auch auf das Urteil *Europäische Kommission ./. Großherzogtum Luxemburg* (C-473/93, Slg. 1996, I-3248 vom 2.7.1996 Bezug genommen und hat schliesslich in seinem Urteil das vom EuGH entwickelte Kriterium für die Begriffe „public administration“/öffentliche Gewalt, übernommen und für die Auslegung von Art. 6, 1 für maßgeblich gehalten.

³ Vgl. dazu *G. Cohen-Jonathan/J.F. Flauss*, *Cour européenne des droits de l'homme et le droit international général*, AFDI 2001, XLVII, S. 433 ff; vgl. auch *Lucius Caflisch*, *The protection of human rights in Europe and the general rules of international law*, in: *Essays in honour of A.A. Cançado Trindade*, 2003, S. 1889 ff.

⁴ *Streletz, Kessler and Krenz ./. Germany*, (GC) nos. 34044/96, 35532/97 und 44801/98, ECHR 2001-II, Urteil vom 22.3.2001.

⁵ *Al-Adsani ./. UK*, n° 35763/97, Urteil vom 21.11.2001, HRLJ Vol. 32, 2002, S. 39; *Fogarty ./. UK*, n° 37112/97, Urteil vom 21.11.2001 ibidem S. 50; *McElhinney ./. Ireland* (GC), n° 31253/96, Urteil vom 21.11.2001 ibidem S. 57. Zu diesen Urteilen s. *L. Caflisch a.a.o.* S. 1897 ff.

vom früheren Gerichtshof entschiedene Fall *Cantoni*⁶, in welchem Frankreich eine nationale Gesetzesbestimmung (es ging um die Frage der „Bestimmtheit“ des Arzneimittelgesetzes) damit gerechtfertigt hat, dass sie einen Richtlinientext nahezu wörtlich wiederholte. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil vom 15. November 1996 diese Abhängigkeit der nationalen Bestimmung von einem Richtlinientext für die Beurteilung des französischen Gesetzes am Maßstab der EMRK für irrelevant gehalten. Sollte in einem solchen Fall eine Verletzung der Konvention durch den Gerichtshof festgestellt werden, so wäre der Mitgliedstaat verpflichtet, auf eine Änderung des Richtlinientextes hinzuwirken, wenn er anders die nationale Rechtsvorschrift nicht konventionsgerecht ändern kann. Es ist eine offene Frage, ob diese Kontrollbefugnis des Gerichtshof sich auch auf die Anwendung von EG-Verordnungen erstreckt, da Verordnungen allein der EG zuzurechnen sind. Anderes würde nur gelten, wenn sich der Anwendungsvorrang durch nationale Rechtsakte vollziehen würde. Das ist jedoch nicht der Fall. Nationale Rechtsakte haben allenfalls ergänzende Funktion.⁷

Schon aus diesen Überlegungen ergeben sich eine Reihe von höchst komplexen Fragestellungen. Welche der internationalrechtlichen bzw. europarechtlichen Bindungen der Vertragsstaaten sind relevant für eine Rechtfertigung des staatlichen Verhaltens im Lichte der EMRK? Gegenüber dem allgemeinen Völkerrecht hat der Gerichtshof in seinen jüngsten Immunitätsurteilen eine sehr großzügige Ausnahme gemacht und festgestellt, dass die Konvention im Lichte der Regeln des allgemeinen Völkerrechts zu interpretieren sei, mithin in einer Weise, die eine weitgehende uneingeschränkte Anwendung dieser Regeln auch unter der Konvention erlaubt. Dies hat im Ergebnis dazu geführt, dass im Fall *Al Adsani* sich der Staat Kuwait selbst gegenüber einem Opfer staatlicher Folterhandlungen auf die staatliche Immunität in ausländischen Gerichtsverfahren mit Erfolg berufen konnte. Der Gerichtshof billigte in seinem Urteil die Haltung der britischen Gerichte, insbesondere auch des House of Lords, dass trotz der in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltenen Garantie für jedermann auf Zugang zu einem Gericht zur Entscheidung über seine zivilrechtlichen Ansprüche eine Regel des allgemeinen Völkerrechts (hier über die staatliche Immunität) die Gerichtsbarkeit ausschließen könne. Der Gerichtshof hat leider die, auch in der Literatur⁸ intensiv diskutierte Meinung nicht erwähnt und erwogen, ob Regeln des dispositiven Völkerrechts und das sind die Regeln über die staatliche Immunität durch die vertraglichen Verpflichtungen der Konvention überlagert werden können. Oder anders formuliert: Erscheint es wirklich ausgeschlossen, die Konvention in dem Sinne zu interpretieren, dass solche dispositiven Regeln des Völkerrechts von den Vertragsparteien beiseite geschoben werden sollten?⁹ Der Gerichtshof hat in seinem Urteil unausgesprochen für das allgemeine Völkerrecht eine Interpretation gewählt, wonach von einem solchen vertraglichen Ausschluss der allgemeinen Regeln des Völkerrechts nur in Ausnahmefällen auszugehen ist. Die vorsichtigen Formulierungen des Gerichtshofs, dass das allgemeine Völkerrecht *im Prinzip* zu beachten sei, lassen einen Ausschluss durch den Willen der Vertragsparteien wenigstens in Ausnahmefällen als möglich erscheinen. Der Gerichtshof hat sich als Folge dieses Ausgangspunkts daher auf die immanenten Grenzen der Geltung völkerrechtlicher Regeln gestützt, also konsequenterweise die Frage untersucht, ob aufgrund der Entwicklung des allgemeinen Völkerrechts das Folterverbot zu einer zwingenden Regel des Völkerrechts geworden sei – was er bejaht hat -, und welche Konsequenzen daraus für den Ausschluss der Gerichtsbarkeit durch die Regel der staatlichen

⁶ *Cantoni* ./, *France*, Urteil vom 15.11.1996, Rep. 1996-V.

⁷ Zur unmittelbaren Geltung der Verordnung und zu den ergänzenden Durchführungsmaßnahmen siehe *M. Ruffert*, in: Callies/Ruffert, Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag 1999, Art. 249, Rn. 41.

⁸ Siehe *J. Bröhmer*, State immunity and the violation of human rights, 1997, S. 51 ff; *H. Schermers*, Diplomatic Immunity in modern international law, in: E. Denters/N.Schrijvers (eds.), Reflections on international law from the Low Countries, Liber amicorum Paul de Waart, 1998, S. 156 ff; *G. Ress*, The changing relationship between state immunity and human rights, in: The birth of European human rights law/L'éclosion du droit européen des droits de l'homme (M. De Salvia/M. E. Villiger Hrsg.), Liber amicorum Carl Aage Nørgaard 1999, S. 157 ff.

⁹ So *H. Schermers*, *ibidem*.

Immunität zu ziehen seien.¹⁰ Eine solche Überlegung wäre überflüssig gewesen, wenn der Gerichtshof von vornherein von einer Verdrängung der Regeln über die staatliche Immunität durch die vertragliche Einigung im Rahmen des Art. 6 der EMRK ausgegangen wäre. Insofern haben sich Bedürfnisse der Sicherung der staatlichen Souveränität gegenüber der von der Konvention avisierten vollen Rechtsschutzgarantie durchgesetzt.

Wieso sind diese Fragen relevant? Sie zeigen, dass es im Prinzip nicht ausgeschlossen ist, dass bei der Interpretation der EMRK auch andere völkerrechtliche Verpflichtungen, wie z.B. solche des Europarechts zu berücksichtigen wären. Natürlich liegt es nahe, nur solche völkervertragsrechtlichen Verpflichtungen zu berücksichtigen, die für alle Vertragsstaaten gelten¹¹ und dabei das Verhältnis völkerrechtlicher Verträge zueinander nicht aus dem Auge zu lassen.¹² Und zweitens liegt es nahe, den besonderen Charakter internationaler Organisationen und vor allem von Integrationsorganisationen in Rechnung zu stellen.

II. Hätten die Staaten das Verhältnis zwischen EG-Recht und EMRK-Recht regeln sollen oder müssen?

Man kann sehr wohl die Meinung vertreten, dass Staaten, die eine internationale Organisation, insbesondere eine solche mit Integrationscharakter (supranationale Organisation) gründen, das Verhältnis dieses neuen Völkerrechtsobjekts zu dem Rechtssystem unter der EMRK hätten regeln müssen, um ihren Verpflichtungen aus der EMRK nachzukommen (*inherent obligations arising from the system of European protection of human rights*). Eine solche Verpflichtung könnte sich aus der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entwickelten These ergeben, dass die EMRK mittlerweile eine *European public order* mit objektivem Charakter darstellt, also eine Ordnung, welche sich nicht auf bilaterale Verpflichtungen unter den Staaten beschränkt, sondern ihnen objektive Verpflichtungen auferlegt. Der Gerichtshof hat die Konvention „as a constitutional instrument of European public order (ordre public)“ bezeichnet und die Pflicht der Staaten betont, „to have regard to the special character of the Convention as a treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms“. Es wäre eine konsequente Fortentwicklung dieses Ansatzes, die Mitgliedstaaten bei der Gründung internationaler Organisationen auch dazu zu verpflichten, die Aufrechterhaltung des Schutzes der Garantien aus der EMRK im Rahmen der internationalen Organisation ausdrücklich zu regeln.¹³ Art. 1 EMRK könnte als Basis für eine derartige Fortentwicklung gelten. Die Europäische Grundrechtscharta, obwohl formell noch nicht in Geltung gesetzt, könnte als ein Ansatz für ein solches Regelwerk angesehen werden, sofern dort in der Präambel für die Europäischen Gemeinschaften die Rechte bekräftigt worden sind,

¹⁰ Das Urteil erging mit der knappen Mehrheit von 9 zu 8 Stimmen. Das Urteil kommt zum Ergebnis, dass sich aus der Feststellung, dass das Folterverbot mittlerweile *ius cogens* geworden sei, keine Auswirkung auf die Geltendmachung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen gegen Staaten herleiten lasse (s. dazu *L. Caflisch* a.a.o. oben Anm. 1.) Dieses Urteil hatte Folgewirkungen auf den gegen die Bundesrepublik Deutschland in Griechenland anhängig gewesenen Fall der vergeblich versuchten Vollstreckung in Vermögenswerte der Bundesrepublik (Goethe-Institut in Athen). Vgl. *Kalogeropoulou and Others ./. Greece and Germany*, n° 59021/00, Entscheidung vom 12.12.2002, ECHR 2002-X.

¹¹ Das Besondere am Fall *Al-Adsani ./. UK* war der Umstand, dass der vor britischen Gerichten belangte Staat Kuwait nicht Vertragsstaat der EMRK ist.

¹² Siehe dazu *G. Ress*, EMRK und EG, in: ZEuS 1999, S. 471.

¹³ Zur Berücksichtigung internationaler Organisationen siehe insbesondere die Urteile *Beer and Regan ./. Germany*, (GC), n° 28934/95, Urteil vom 18.2.1999 und *Waite and Kennedy ./. Germany* (GC), n° 26083/94, ECHR 1999-I, Urteil vom 18.2.1999. Siehe dazu *J. Bröhmer*, Die völkerrechtliche Immunität von der staatlichen Gerichtsbarkeit und die Verfahrensgarantien der EMRK - Einige Anmerkungen zu den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Fällen *Waite and Kennedy ./. Germany* und *Beer and Regan ./. Germany*, in: *J. Bröhmer* (Hrsg.), *Der Grundrechtsschutz in Europa*, 2002, S. 85 ff.

„die sich vor allem aus den gemeinsamen Verfassungstraditionen und den gemeinsamen internationalen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, aus dem Vertrag über die Europäische Union und den Gemeinschaftsverträgen, aus der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, aus den von der Gemeinschaft und dem Europarat beschlossenen Sozialchartas sowie aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ergeben.“

Außerdem wird in Art. 52 Absatz 3 darauf hingewiesen

„Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechte entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weitergehenden Schutz gewährt“¹⁴

Außerdem ist nach Art. 53 keine Bestimmung der Grundrechtscharta als eine Einschränkung oder Verletzung der Grundfreiheiten auszulegen, die „insbesondere (in der) Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ... anerkannt werden“. Nach den Erläuterungen zu Art. 52 soll mit Absatz 3 „die notwendige Kohärenz zwischen der Charta und der EMRK geschaffen werden, in dem der Grundsatz aufgestellt wird, dass in dieser Charta enthaltene Rechte, die den durch die EMRK garantierten Rechte entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite einschließlich der zugelassenen Einschränkungen besitzen, wie sie ihnen in der EMRK verliehen werden. Daraus ergibt sich insbesondere, dass der Gesetzgeber bei der Festlegung von Einschränkungen dieser Rechte die gleichen Normen einhalten muss, die in der ausführlichen Regelung der Einschränkungen in der EMRK vorgesehen sind, ohne dass dadurch die Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts und des EuGH berührt wird. Die Bezugnahme auf die EMRK erstreckt sich sowohl auf die Konvention als auch auf ihre Protokolle. Die Bedeutung und Tragweite der garantierten Rechte werden nicht nur durch den Wortlaut dieser Vertragswerke, sondern auch durch die Rechtsprechung des EGMR und durch den EuGH bestimmt.“¹⁵

Es liegt auf der Hand und ist auch Gegenstand erheblicher Auseinandersetzungen im Charta-Konvent gewesen, dass sich die Frage stellt, wieweit die Europäische Union mit den drei Europäischen Gemeinschaften wirklich an die EMRK *im Lichte der Rechtsprechung des EGMR* gebunden ist. Die EG-Mitgliedstaaten haben sich gescheut, eine formale Bindung an die Urteile des EGMR in den Text der Charta aufzunehmen und sich mit einem verklausulierten Hinweis (gleichzeitige Erwähnung mit dem EuGH) in den Erläuterungen begnügt.¹⁶ Zwar kann von einer formalen Bindung an Urteile des Gerichtshofs sowieso nur zwischen den Parteien des jeweiligen Verfahrens die Rede sein,¹⁷ doch entfalten die Urteile auch für die anderen Vertragsstaaten eine Orientierungswirkung,¹⁸ denen sich auch Integrationsorganisationen, die von den Vertragsstaaten geschaffen worden sind, nicht entziehen sollten und dürfen. Ganz in diesem Sinne hat sich der EuGH in seiner Rechtsprechung stets bemüht,¹⁹ der Interpretation der EMRK durch den

¹⁴ Zum Verständnis des „Vorranges“ der EMRK siehe C. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention 2003, S. 37 ff.

¹⁵ Die Eigenständigkeit (sogenannte Autonomie) des Gemeinschaftsrechts kann bei der Verpflichtung zur Einhaltung der EMRK keine andere Rolle spielen als die Eigenständigkeit der Rechtsordnung der Vertragsstaaten.

¹⁶ Daran ist auch nichts auszusetzen, denn da die Urteile des EGMR keine *erga omnes*-Wirkung entfalten, binden sie die nicht am Verfahren beteiligten Staaten nicht im streng juristischen Sinne, sondern entfalten nur eine Orientierungswirkung. Die Staaten können im Prinzip abweichen, ohne die Konvention schon allein deshalb zu verletzen, wenn sie sich ernsthaft mit der Meinung des EGMR auseinandersetzen. Vgl. dazu J. Polakiewicz, Die Verpflichtung des Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1992.

¹⁷ G. Ress, Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Vertragsstaaten, in: I. Meier, Europäischer Rechtsschutz, Schranken und Wirkungen, 1982.

¹⁸ H. Mosler, Schlussbericht, ibidem S. 355.

¹⁹ Vgl. Nachweise bei G. Ress, Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten, in: A. Duschaneck/Stefan Griller (Hrsg.) Grundrechte für Europa. Die

EGMR bei der Entwicklung und Weiterentfaltung der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europarechts zu folgen. Sofern es Abweichungen gibt,²⁰ lassen sie sich vielleicht darauf zurückführen, dass der EuGH zu einem Zeitpunkt entscheiden musste, zu dem keine Präzedenzentscheidung des Straßburger Gerichtshofs vorlag.²¹ Trotz allem beruht dieses „bewegliche System“ auf dem guten Willen beider Seiten, es nicht zu divergierenden Auslegungen der EMRK kommen zu lassen.

Als befriedigend kann die Lösung in der Europäischen Grundrechtscharta deshalb nicht angesehen werden, weil die eigentliche Grundfrage, wieweit auch die Europäischen Gemeinschaften formal in den Entscheidungsmechanismus der EMRK eingegliedert sind, nicht beantwortet wurde, denn es ist nicht auszuschließen, dass sich ohne eine institutionelle Verklammerung die Auslegung und Anwendung der EMRK, ohne dass es dagegen eine Abhilfe gibt,²² auseinander entwickelt. Die Antwort kann nur von dem jetzt eingeleiteten Verfassungsprozess kommen, wenn in diesem Zusammenhang nicht nur die Kompetenz der Europäischen Union zum Beitritt zur EMRK²³ ein lange gehegter Wunsch des Europarats und vieler Mitgliedstaaten – vorgesehen wird, sondern auch der Beitritt wirklich erfolgt. Das in vieler Hinsicht nicht wirklich überzeugende Gutachten des EuGH aus dem Jahre 1996,²⁴ mit dem eine Kompetenz zum Beitritt verneint wurde, sollte im Verfassungsprozess in positiver Weise durch eine Beitrittsklausel berücksichtigt und *ad acta* gelegt werden. Zugleich müsste aber der bislang rechtlich unbefriedigende Status des EGMR, bei dem bislang ungeklärt ist, ob er ein Organ des Europarats, eine eigene juristische Person oder sogenanntes „Staatengemeinschaftsorgan“ in zum Teil funktioneller, organisatorischer, personeller und finanzieller Abhängigkeit vom Europarat ist, geklärt werden.²⁵ Ebenso klärungsbedürftig ist der Status der Richter,²⁶ die im Gegensatz zu den Richtern des EuGH keine Einordnung als Öffentlich-Beamten erfahren haben.

Europäische Union nach Nizza, 2002, S. 183 ff, 206 f. Siehe zuletzt besonders deutlich *Roquette Frères SA ./ Directeur Général de la concurrence, de consommation et de la répression des fraudes*, EuGH, Slg. 2002, S I-9011, Rn. 29. Lässt sich keine eindeutige Linie durch die bisherige Rechtsprechung des EGMR oder früher der Europäischen Menschenrechtskommission erkennen, hat auch diese „Offenheit“ der EuGH in seinen Urteilen übernommen und nachgezeichnet, z.B. im Fall *Grant*, EuGH, Urteil vom 17.2.1998, Slg. 1998, S I-621.

²⁰ Über die Abweichungen und Divergenzen siehe *Philippi*, Divergenzen im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR, in: ZEuS 2000, S. 97 ff; vgl. auch *G. Ress*, Media law in the context of the European Union and the European Convention of Human Rights, in: Studies in memory of Rolv Ryssdal, 1999, S.1173 ff.

²¹ Besonders deutlich in dem Fall *Hoechst*, EuGH, Urteil vom 21.9.1989, Slg. 1989, 2859; dazu *Ress/Ukrow*, Neue Aspekte des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Gemeinschaft, in: EuZW 1990, S. 499 ff. Zu den Bemühungen der Kooperation siehe *Rodriguez Iglesias*, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten. Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, in: NJW 2000, S. 1889 ff; *G. Ress*, Aspekte der Entfaltung des Europäischen Menschenrechtsschutzes, in: Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft Bremen, 2003.

²² Solange die EG/EU der EMRK nicht beigetreten ist, kann der EG-Bürger gegen einen Rechtsakt der EG bzw. eine Entscheidung des EuGH, die klarerweise die EMRK verletzt bzw. der Rechtsprechung des EGMR ausdrücklich nicht folgt, im Gegensatz zur vergleichbaren Situation bei Vertragsstaaten, nicht ohne weiteres vorgehen. Passiert derartiges in einem Vertragsstaat, folgt also ein oberstes Gericht ausdrücklich nicht der Rechtsprechung des EGMR (z.B. Tendenz in diese Richtung beim Bundesverwaltungsgericht im Hinblick auf die Verfolgung durch Zivilpersonen), kann der Einzelne den EGMR anrufen. Hier zeigt sich, dass bei der EG/EU das Korrelat zwischen Unterwerfung und Schutz (*subiectio trahit protectionem*) nicht vollständig ausgebildet ist. Zu diesem Manko siehe *G. Ress*, Staatszwecke im Verfassungsstaat nach 40 Jahren Grundgesetz, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 48, 1990.

²³ Im Verfassungsentwurf (Teil II, Art. 7, Absatz 2) ist in der französischen Fassung folgende „Beitrittsverpflichtung“ vorgesehen: „L’Union s’emploie à adhérer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et libertés fondamentales. Une telle adhésion ne modifie pas les compétences de l’Union telles qu’elles sont définies dans la Constitution.“

²⁴ Zu diesem Gutachten siehe weitere Nachweise bei *G. Ress*, Menschenrechte, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: Festschrift für Günther Winkler, 1997, S. 897 ff.

²⁵ Zu diesen Problemen siehe *J.F. Flauss*, De l’indépendance de la Cour européenne des droits de l’homme, in: La mise en œuvre du Protocole n° 11: Le nouveau règlement de la Cour européenne des droits de l’homme, 2000, S. 13

III. Die Probleme der Anwendung des Europarechts durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Ausgangspunkt dieser Probleme ist der Umstand, dass die Europäische Union und die Europäischen Gemeinschaften keine Staaten sind und die EMRK und auch der Europarat nur Staaten als gebundene Partner des europäischen Menschenrechtsschutzsystems kennen. Will man nicht die absurde Konsequenz daraus ziehen, dass die Staaten durch die Konvention gehindert sind, internationale Organisationen und Integrationsverbindungen zu gründen – eine These, die sich schon von selbst verbietet, da der Gerichtshof in seinen Entscheidungen *Waite and Kennedy* und *Beer and Regan* (Urteile vom 18.2.1999)²⁷ die Gründung internationaler Organisationen durch die Vertragsstaaten ausdrücklich als ein Mittel zur internationalen Kooperation begrüßt hat, bleibt die Gefahr, dass sogenannte „schwarze Löcher“ entstehen, also Bereiche, in denen die Mitgliedstaaten die Anwendung der EMRK durch eigene Rechtsakte, nämlich völkerrechtliche Verträge ausschließen können.²⁸ Der Gerichtshof hat die Gefahr der „schwarzen Löcher“ ausdrücklich in seinem Verfahren *Zypern ./.* *Türkei*²⁹ angesprochen und es als wichtiges Argument dafür verwendet, dass ein Staat auch für Rechtsakte außerhalb seines Territoriums dann verantwortlich ist, wenn er dieses Territorium (Nordzypern) militärisch besetzt hat. Im Fall *Banković* (Beschwerde von Privatpersonen gegen alle an die Konvention gebundenen NATO-Staaten wegen der Bombardierung der Radiostation in Belgrad)³⁰, hat der Gerichtshof diese Argumentationslinie prinzipiell bestätigt. Er hat die Konvention nicht auf alle Handlungen und Akte von Vertragsstaaten im Ausland für anwendbar erachtet, sondern eine zusätzliche territoriale Anknüpfung, wie im Fall einer militärischen Besetzung verlangt. Es muss also ein intensiver territorialer Bezug vorhanden sein, ein bloßer Bombenabwurf bzw. Überfliegen eines Territoriums reicht zur Begründung der Jurisdiktionsgewalt der Staaten im Sinne von Art. 1 EMRK nicht aus. Zurechenbarkeit staatlichen Handelns führt demnach nicht zwingend zur Jurisdiktionsbefugnis des EGMR. Die These, dass dadurch „schwarze Löcher“ im Anwendungsbereich der EMRK entstehen, hat sich insofern als nicht überzeugend erwiesen, zumal die Drittstaaten, wie Jugoslawien, zur Zeit des Kosovo-Konflikts nicht zu den Vertragsstaaten gehörten.

Gleichwohl hat der Gerichtshof die Gefahr der „schwarzen Löcher“, die durch die Gründung internationaler Organisationen eintreten kann, nicht auf die leichte Schulter genommen. Bevor ich auf diese Rechtsprechung eingehe, möchte ich eine Überlegung einfügen.

Wäre die EU schon ein europäischer Bundesstaat, so würde dieser Staat nach den Regeln der Staatennachfolge wohl in die Verpflichtungen aus der EMRK und die Rolle als Vertragsstaat eintreten, wenn auch nicht automatisch, sondern im Rahmen eines Bestätigungsverfahrens.³¹ Die

ff; G. Ress, Die Organisationsstruktur internationaler Gerichte, insbesondere des neuen Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Liber amicorum Ignaz Seidl-Hohenveldern, 1998, S. 541 ff.

²⁶ Vgl. dazu die einstimmige Plenarresolution der Richter des Gerichtshofs vom 12.5.2003: „On the question of principle, the lack of pension provisions in particular can be perceived as exposing judges to pressure during their term of office as complete loss of income might result from their departure from office or total disability. Alternatively judges may be forced to rely on their governments for pension provisions, which seems incompatible with their status as members of an international court. This goes directly to the independence of the Court, the essence of the status of international judges being that they should be free of all financial dependence on their governments.“

²⁷ *Waite and Kennedy ./.* *Germany* (GC), n° 26083/94 ECHR 1999-I.

²⁸ Zu diesen Problemen siehe L. Caffisch a.a.o. S. 1890 ff.

²⁹ *Cyprus ./.* *Turkey* (GC), n° 25781/94, ECHR 2001-IV, Urteil vom 10.5.01.

³⁰ *Banković ./.* *Belgium and 16 Other Contracting*, (GC), n° 52207/99 ECHR 2001-XII, Urteil vom 12.12.2001. Siehe zu dieser Entscheidung G. Ress, State responsibility for extraterritorial violations of human rights, in: ZEuS 2003 (Heft 1).

³¹ Vgl. dazu J.F. Flauss, Convention européenne des droits de l'homme et succession d'Etats aux traités: une curiosité - la décision du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en date du 30 juin 1993 concernant la

EMRK kann die EU-Staaten nicht daran hindern, sich zu einem losen, aber dennoch echten Bundesstaat zusammenzuschließen. Man kann annehmen, dass die EU als Bundesstaat unmittelbar an die EMRK gebunden wäre, auch wenn es dazu noch eines besonderen Rechtsaktes bedürfte (des Ministerkomitees als Staatenvertreter).³² Diese Vertragsnachfolge gilt insbesondere für alle menschenrechtlichen Schutzverträge, so dass wir Probleme der Nachfolge in andere Verträge hier nicht zu verfolgen brauchen.³³ Der EuGH als das oberste Gericht der Europäischen Union unterläge nicht anders als die obersten Gerichte der Staaten der „Kontrolle“ oder „Supervision“ durch den EGMR am Maßstab der Europäischen Menschenrechtskonvention. So wenig die Autonomie der staatlichen Rechtsordnungen der Überprüfung durch den EGMR daraufhin, ob ein Staat die Konvention verletzt hat, entgegensteht, so wenig steht die Autonomie des europäischen Gemeinschaftsrechts einer solchen Überprüfung entgegen, denn es ist ein Charakteristikum der auf völkerrechtlichen Verpflichtungen gegründeten Rechtsprechung des EGMR, dass seinen Urteilen und Entscheidungen eine Durchgriffsbefugnis gegenüber den Vertragsstaaten fehlt, so dass ein unmittelbarer Eingriff in die innerstaatliche Sphäre (oder übertragen: in die innergemeinschaftsrechtliche Sphäre) ausgeschlossen ist.³⁴ Man kann die Frage auch anders stellen: Soll das Verhältnis zwischen Europäischer Union und EMRK im Ergebnis rechtlich anders sein für den Zwischenzustand, auch wenn das Endziel noch vage ist, als für einen echten europäischen Bundesstaat? Wie weit in einem Bundesstaat die Glieder separat Vertragsstaaten der EMRK sein oder bleiben könnten, sofern sie einen Gesamtstaat bilden, ist eine hier nicht zu erörternde Frage. Immerhin ist beim Bundesstaat der Staat als solcher für die Einhaltung seiner Verpflichtungen aus der EMRK gesamthaft verantwortlich, selbst wenn intern eine Kompetenz- und Verantwortungsaufteilung zwischen Bund und Gliedstaaten erfolgt. Die interne Lösung der Verantwortlichkeiten erfolgt über das Prinzip der Bundestreue. Werden jedoch staatliche Hoheitsbereiche (Kompetenzen, Befugnisse, Aufgaben) auf eine internationale Organisation (wie die Europäischen Gemeinschaften) übertragen, so liegt verglichen mit der Situation im Bundesstaat eine „Ausgliederung“³⁵ von staatlichen Befugnissen vor, ungeachtet der Frage, ob sie wieder rückgängig gemacht werden kann (Frage der endgültigen Souveränitätsübertragung).³⁶ Die Ausgliederung ist in Wirklichkeit eine Zustimmung zur eigenen Kompetenzbegründung durch die EG und nicht eine echte Übertragung (Konstruktion des Übertragungsverhältnisses). Der Straßburger Gerichtshof hat die Hoheitsgewalt internationaler Organisationen, wie z.B. der ESA, stets als von den Staaten separate Hoheitsgewalt eingestuft und daraus den Schluss gezogen, dass

République tchèque et la Slovaquie, in: *Revue universelle des droits de l'homme* 1994, S. 1 ff.; T.M. Kamminger, State Successions in respect of Human Rights Treaties, in: *European Journal of International Law*, Vol. 7 (1996), S. 469 ff.

³² Zu dieser Doppelfunktion des Ministerkomitees siehe die Ausführungen bei G. Ress, in: *Kolloquium zum 60. Geburtstag von Karl Korinek, Dimensionen des modernen Verfassungsstaates*, 2002, 129 ff., 148 f.

³³ Vgl. dazu die Arbeiten in der *International Law Association*, London 2000.

³⁴ Zur fehlenden Durchgriffsbefugnis in die nationale Rechtsordnung siehe die Nachweise bei G. Ress, *Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten*, in: A. Duschaneck/Stefan Griller, a.a.o. S.189 f.

³⁵ Juristisch ist die Konstruktion die einer Rücknahme der staatlichen Kompetenzen im Übertragungsbereich und die Begründung eigener und insofern originärer Befugnisse der internationalen Organisation. Diese übt nicht ein Sammelsurium staatlicher Befugnisse, sondern durch die Mitgliedstaaten zugelassene und eingerichtete eigene Befugnisse aus.

³⁶ Während es bisher offen war, ob zwischen Mitgliedstaaten und der EG/EU eine geteilte Souveränität vorlag bzw. ob die Souveränitätsfrage „in der Schwebe“ war und irgendwann infolge fortdauernder Kompetenzübertragungen ein „point of no return“ erreicht werden könnte, haben die jetzt vorgeschlagenen Neuregelungen des Verfassungsentwurfs (u. a. dass nach Art. 10 das Recht der Union „Vorrang“ (primauté) über das Recht der Mitgliedstaaten hat (dies war nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bisher nur unter Vorbehalt der Fall) und dass nach Art. 59 der freiwillige Austritt eines Mitgliedstaates aus der Europäischen Union möglich ist), die Rechtslage verfestigt. Damit ist eindeutig bestätigt, dass es sich bei der Europäischen Union um eine wenn auch besonders integrative internationale Organisation handelt. Von einem Schwebezustand kann in Zukunft nicht mehr gesprochen werden. Man mag eine solche Klarstellung bedauern, da damit der Weg zu einem europäischen Bundesstaat eher verstellt als gefördert wird.

eine direkte Überprüfung der Rechtsakte internationaler Organisationen, also auch der EU, auszuschließen ist (so ausdrücklich im Urteil vom 8.2.1999, *Matthews ./. United Kingdom*)³⁷. In diesem Zusammenhang vermerkte der Gerichtshof

„that acts of the European Community as such cannot be challenged before the Court because the European Community is not a Contracting Party. The Convention does not exclude the transfer of competencies to international organisations, provided that Convention rights continue to be ‚secured‘. Member States‘ responsibility therefore continues even after such a transfer.... The United Kingdom together with all the other parties to the Maastricht Treaty are responsible *ratione materiae* under Art. 3 of the 1st Protocol of the Treaty.“

Die These, dass ein Rechtsakt der EU nicht unmittelbar vor dem Gerichtshof angegriffen werden kann, ist vielleicht des nochmaligen Nachdenkens wert.³⁸ Wenn man an die Rechtsprechung des EuGH zur Funktionsnachfolge im GATT denkt³⁹, scheint es nicht ausgeschlossen, dass auch eine Funktionsnachfolge der EG in Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten aus der EMRK fruchtbar gemacht werden könnte. Jedenfalls hat der Gerichtshof im Fall *Matthews* sich auf eine derartige Argumentation nicht eingelassen. In diesem Fall ging es um das Wahlrecht, und zwar den Ausschluss des Wahlrechts der Bewohner von Gibraltar. Dieses Wahlrecht hatten die Partner der Ratsentscheidung und des Aktes von 1976 über die Einführung der Direktwahl des Europäischen Parlaments durch Annex II ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Ratsentscheidung und der Akt von 1976 sowie der Vertrag von Maastricht mit den Änderungen des EWG-Vertrages einschließlich der Einführung des Verfahrens der Mitentscheidung im Europäischen Parlament, „all constituted international instruments which were freely entered into by the United Kingdom“.

Dieser Akt von 1976 ist kein normaler Akt der Europäischen Gemeinschaften, sondern ein internationaler Vertrag, der das EG-Primärrecht ergänzt und insofern auch zum Gemeinschaftsrecht gehört, aber nicht vor dem EuGH angegriffen werden kann. Zu seiner Rechtsnatur stellt der Straßburger Gerichtshof fest:

„Indeed, the 1976 Act cannot be challenged before the European Court of Justice for the very reason that it is not a ‚normal act‘ of the Community, but is a treaty within the Community legal order. The Maastricht Treaty, too, is not an act of the Community but a treaty by which a revision of the EEC Treaty was brought about.“

Wenn aber kein Akt des EG-Rechts involviert ist, geht es nur um die Kontrolle staatlichen Verhaltens im Zusammenhang mit dem Abschluss internationaler Verträge. Zur Überprüfung stand der Ausschluss von den Wahlen zum Europäischen Parlament, einem Organ der EG, wobei die für die Jurisdiktion des EGMR maßgeblichen staatlichen Akte die Ratifikationsakte des Vertrages (Aktes) von 1976 und vor allem des Vertrages von Maastricht sind. Bei beiden handelt es sich um Verträge, die Hoheitsrechte übertragen, einmal durch die Einrichtung der direkten Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments, das sich dann nicht mehr wie bisher aus Abgeordneten der nationalen Parlamente zusammen setzte (supranationale Parlamentarisierung), zum anderen durch weitere Übertragung von Gesetzgebungskompetenzen an das Europäische Parlament, wobei es insofern nicht entscheidend ist, dass es sich um eine Verschiebung der Gewichte zwischen Rat und Europäischem Parlament handelt. Denn den Staaten geht Hoheitsmacht im Rat verloren. Deshalb ist die Argumentation im *Matthews*-Urteil schlüssig, auch wenn sie mit dem Hinweis kritisiert worden ist,⁴⁰ dass doch gar kein Akt des EG-Rechts

³⁷ *Matthews ./. UK* (GC) n° 24833/64, ECHR 1999-I.

³⁸ Vgl. dazu die Überlegungen von P. Pescatore, La Cour de Justice des Communautés européennes et la protection des droits de l'homme, in: Matscher/Petzold (Hrsg.) Protecting human rights the European dimension, studies in honour of Gérard Wiarda, 1988, S. 441ff., 450.

³⁹ EuGH, Verb.Rs. 21-24/72, Urteil vom 12.12.1972, *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219.

⁴⁰ Vgl. B. Conforti, Community Law and the European Convention on Human Rights: A quest for coordination, in: Festschrift für Antonio Cassese, 2001.

involviert sei und daher ein Rückgriff auf die Übertragungslehre „überflüssig“ sei. Diese Kritik von *Conforti* übersieht, dass gleichwohl Hoheitsmacht übertragen worden ist. Das *Matthews*-Urteil ist auch insofern interessant, als der Gerichtshof das Europäische Parlament nach Inkrafttreten des Maastricht-Vertrages als einen „Gesetzgeber“ im Sinne von Art. 3 einstufte.⁴¹ Im Gegensatz zur Europäischen Kommission für Menschenrechte, die den Begriff „legislature“ in historischer Perspektive nur bezogen auf die nationalen Gesetzgebungen interpretierte, hatte der neue, seit 1. November 1998 etablierte ständige Straßburger Gerichtshof Art. 3 des 1. Protokolls im evolutiven Sinne ausgelegt und daran erinnert, „that the Convention is intended to guarantee rights that are not theoretical or illusionary, but practical and effective.“⁴²

Da in der Praxis für die betroffenen Personen kein Unterschied zwischen den Rechtsnormen besteht, die europäischen oder nationalen Ursprungs sind, gibt es auch keinen Grund, warum das Vereinigte Königreich nicht verpflichtet sein soll, die Rechte aus Art. 3 des 1. Protokolls im Hinblick auf die europäische Rechtssetzung im gleichen Sinne wie im Hinblick auf rein nationale Rechtssetzung zu garantieren. Auch das Argument, dass das Vereinigte Königreich den europäischen Rechtssetzungsprozess allein nicht kontrollieren könne,

„cannot affect the position, as the United Kingdom’s responsibility derives from its having entered into treaty commitments subsequent to the applicability of Art. 3 of Protocol N° 1 to Gibraltar, namely the Maastricht Treaty taken together with its obligations under the Council decision and the 1976 Act.“

Dafür dass der Straßburger Gerichtshof die gesamte Entwicklung des Europarechts bei seiner Interpretation berücksichtigen kann und wird, ist entscheidend, dass er seine Interpretation der EMRK auf „present day conditions“ abstellt. Die bloße Tatsache, dass eine Rechtsinstitution wie das Europäische Parlament von den Schöpfern der Menschenrechtskonvention nicht ins Auge gefasst wurde und werden konnte, kann diese Institution nicht von vornherein vom Anwendungsbereich der EMRK und der Zusatzprotokolle ausschließen. Wichtig ist der Ansatz:

„To the extent that contracting states organise common constitutional or parliamentary structures by international treaties, the Court must take these mutually agreed structural changes into account in interpreting the Convention and its Protocols.“⁴³

Der Gerichtshof hatte schon früher in den Fällen des Flämischen Rates entschieden, dass dieser durch die belgische Verfassungsreform ein Teil der belgischen Gesetzgebung neben dem Parlament und Senat geworden ist.⁴⁴ Das Gleiche hatte die Kommission bezüglich der Landesparlamente in Österreich und Deutschland entschieden.⁴⁵ Das Urteil ist auch bedeutsam für die Bewertung des europarechtlichen Rechtsetzungsverfahrens als eines demokratischen Prozesses. In der Literatur war behauptet worden, dass die Europäischen Gemeinschaften keinen Gesetzgeber, sondern nur ein Gesetzgebungsverfahren (a legislative process) kennen, das sich aus verschiedenen Organen zusammensetzt. Diese Meinung ist von den zwei dissentierenden Richtern *Sir John Freeland* und *Jungviert* aufgegriffen worden. Sie wiederholen die Aussage von *Professor Dashwood* in seiner Einführungsrede in der Universität Cambridge (November 1995),

„the Community has no legislature, but a legislative process in which the different political institutions have different parts to play“.

⁴¹ Vgl. *J. Bröhmer*, Das Europäische Parlament: Echtes Legislativorgan oder bloßes Hilfsorgan im legislativen Prozess? Zur *Matthews*-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: ZEuS 1999, 197; siehe auch *G. Ress*, Das Europäische Parlament als Gesetzgeber, in: ZEuS 1999, 219 ff.

⁴² *Matthews* ./.. UK, a.a.o.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Mathieu-Mohin et Clerfayt* ./.. *Belgique*, Urteil vom 2.3.1987, Series A-113.

⁴⁵ Application n° 7008/75, Entscheidung vom 12.6.1976, DR6, S. 120 und Application n° 7311/95, Entscheidung vom 11.9.1995, DR82-A, S. 158.

Auch das fehlende Initiativrecht galt ihnen als einer der Gründe für die Tatsache, dass die Qualifikation als Gesetzgeber verfehlt sei. Demgegenüber hatte der Straßburger Gerichtshof festgestellt, dass das Europäische Parlament

„represents the principal form of democratic, political accountability in the Community system. The Court considers that whatever its limitations, the European Parliament, which derives democratic legitimisation from the direct elections by universal suffrage, must be seen as that part of the European Community structure, which best reflects concerns as to ‚effective political democracy‘.“

Der Gerichtshof stellt fest, dass das Europäische Parlament in ausreichender Weise in den spezifischen Rechtssetzungsprozess, der zur Annahme von Gesetzgebungsakten unter Art. 189b und 189c des EG-Vertrages führt,⁴⁶ involviert ist, ebenso auch in die allgemeine demokratische Aufsicht über die Tätigkeiten der Europäischen Gemeinschaften. Das Europäische Parlament wird demnach vom Gerichtshof als eines der wesentlichen Gesetzgebungsorgane neben Rat und Kommission der Europäischen Gemeinschaften angesehen. Die Frage eines demokratischen Defizits wird in dem Urteil nicht angesprochen⁴⁷. Das Urteil zeigt, dass Grundfragen des europäischen Gemeinschaftsrechts – Interpretation der demokratischen Struktur, der Rechtsnatur einzelner Akte und des Rechtsschutzes – durchaus in den Jurisdiktionsbereich des Straßburger Gerichtshofs fallen können.

Ist die bisherige Entscheidungspraxis konsistent?

Es hat den Anschein als sei der Gerichtshof mit diesem Urteil vom 18.2.1999 von der vorangegangenen Entscheidungspraxis der Europäischen Kommission für Menschenrechte im Fall *X. ./.* *Deutschland*⁴⁸ abgewichen, indem nunmehr die volle Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten für die Folgen der Übertragungsakte aus Art. 1 EMRK hergeleitet und die Kontrollbefugnis des EGMR für alle derartigen Akte bejaht hat. Die Kommission hatte dagegen die Gewährleistung einer „equivalent protection of fundamental rights within the organisation“ gefordert, dann aber inkonsequenterweise eine Verantwortlichkeit *ratione materiae* bei Existenz einer solchen „equivalent protection“ ausgeschlossen. Konsequenter wäre gewesen, die Überprüfungscompetenz *ratione materiae* zu bejahen und bei Vorliegen einer „equivalent protection“ die Beschwerde für sachlich unbegründet anzusehen.

Die Entscheidungen sind jedoch nicht völlig vergleichbar, weil es im Fall *Matthews* um die Kontrolle von völkerrechtlichem Vertragsrecht (anknüpfend an den staatlichen Zustimmung-/Ratifizierungsakt), also wie Primärrecht, ging, für deren Überprüfung der EuGH überhaupt keine Kompetenz hat, während es im Falle *X. ./.* *Deutschland* (gemeinhin als Fall *Melcher* bekannt) um die Überprüfung der innerstaatlichen Vollstreckung einer Bußgeldentscheidung der EG-Kommission ging und in diesem Fall die Kommission seinerzeit von einem Ausschluss der Prüfungscompetenz *ratione materiae* ausging. Die Anwendung des Gemeinschaftsrechts durch die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung wird vom Straßburger Gerichtshof konsequenterweise als staatlicher Akt und damit der Jurisdiktion des Gerichtshofs voll unterliegend angesehen. Die Herkunft des nationalen Aktes (also etwa Vollstreckungsanordnungen der nationalen Behörden bezüglich von Gemeinschaftsgeldbußen

⁴⁶ *Matthews ./.* UK, §§ 53 und 54.

⁴⁷ G. Ress, Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtssetzung der Europäischen Gemeinschaften, in: W. Fiedler/G. Ress (Hrsg.), Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für Wilhelm-Karl Geck, 1989.

⁴⁸ N° 13528/87, Entscheidung vom 9.2.1999, DR. 64, S. 138 ff. Dort hatte die Kommission ausgeführt, „The Convention does not prohibit a Member State from transferring powers to international organisations. Nonetheless, the Commission recalls that ‚If a State contracts treaty obligations and subsequently concludes another international agreement which disables it from performing its obligations under the first treaty, it will be answerable for any resulting breach of its obligations under the earlier treaty‘. The Commission considers that a transfer of powers does not necessarily exclude a State’s responsibility under the Convention with regards to the exercise of the transferred powers. Otherwise the guarantees could want only be limited or excluded and thus deprived of their pre-emptory character.“ Zur Änderung der Entscheidungspraxis durch den Gerichtshof siehe auch *L. Caffisch*, a.a.o. S. 1906.

oder Umsetzungsakte von Richtlinien) ist bei der Überprüfung am Maßstab der EMRK – nimmt man das Urteil im Fall *Cantoni* als Maßstab – irrelevant⁴⁹. Selbst wenn der Staat völkerrechtlich sich zum Erlass oder Nichterlass von Akten verpflichtet hat, kann dies eine Überprüfung durch den EGMR am Maßstab der EMRK nicht ausschließen. Da eine Überprüfung der EG-Verordnungen unmittelbar ausscheidet – und der Einzelne insofern den ihm unter ganz engen Voraussetzungen offenstehenden Rechtsweg zum EuGH nach Art. 230 Absatz 4 (ex-Art. 173) EGV zu erschöpfen hat –, kommen aber als angreifbare Akte die unmittelbaren Ausführungsakte der Verordnung in Betracht. Die Situation ist insofern nicht anders als im Rahmen des EG-Rechts, wo der Einzelne auch eine EG-Verordnung nur ausnahmsweise nach Art. 230 Absatz 4 EGV angreifen kann, in der Regel aber sich gegen einen nationalen Ausführungsakt an die nationalen Gerichten wenden muss. Gegen die letztinstanzliche nationale gerichtliche Entscheidung ist dann die Anrufung des EGMR zulässig, selbst wenn das anzuwendende Recht ganz oder teilweise vom EG-Recht bestimmt wird. Hier sind eine Reihe von Fällen, auf die ich gleich zurückkommen werde, vor dem Gerichtshof anhängig.

Da für letztinstanzliche Gerichte eine Vorlagepflicht und für vorinstanzliche Gerichte eine Vorlagemöglichkeit an den EuGH nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV besteht, kann man sich auch die Frage stellen, ob die Nichtvorlage den Einzelnen seinem gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK entzogen hat.⁵⁰

In einem solchen Fall hat der Straßburger Gerichtshof ausgeführt:

„La Cour observe que l'on ne saurait déduire de l'article 6 § 1 de la Convention le droit absolu à ce qu'une affaire soit renvoyé à titre préjudiciaire devant la Cour de justice. Cela étant, la Cour reconnaît dans certaines circonstances le refus opposé par une juridiction nationale appelée à se prononcer en dernière instance peut porter atteinte au principe de l'équité de la procédure.⁵¹ En particulier lorsqu'un tel refus apparaît comme entaché d'arbitraire. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire.“

Der Gerichtshof hat also *au fond* geprüft, ob die nationalen Gerichte Art. 234 des EG-Vertrages korrekt angewendet haben und einen ähnlich weiten Maßstab (Willkür) wie das Bundesverfassungsgericht zu Grunde gelegt.

IV. Die mittelbare Kontrolle des Sekundärrechts internationaler Organisationen am Maßstab der EMRK

Der Gerichtshof hat Beschwerden wegen der im Fall *Matthews* festgestellten dauernden Verantwortlichkeit den Mitgliedstaaten für die Einhaltung der EMRK, falls sie Kompetenzen auf

⁴⁹ Ganz im Sinne der Entscheidung im Fall *Cantoni* hat der Gerichtshof im Fall *T.I. ./.* UK, Entscheidung vom 7. März 2000 über die Anwendung der „Dublin Convention“ entschieden: „The Court finds that the indirect removal in this case to an intermediary country, which is also a contracting state, does not affect the responsibility of the United Kingdom to ensure that the applicant is not, as a result of its decision to expel, expose to treatment contrary to article 3 of the Convention. Nor can the United Kingdom rely automatically in that context on the arrangements made in the Dublin Convention concerning the attribution of responsibility between European countries for deciding asylum claims. Where states establish international organisations, or mutatis mutandis international agreements, to pursue co-operation in certain fields of activities, there may be implications for the protection of fundamental rights. It would be incompatible with the purpose and object of the Convention if Contracting States were thereby absolved from their responsibility under the Convention in relation to the field of activity covered by such attribution (see e.g. *Waite and Kennedy ./.* Germany, judgment of 18 February 1999, Reports 1999 § 67). The Court notes the comments of the UNHCR that while the Dublin Convention may pursue laudable objectives, its effectiveness may be undermined in practice by the differing approaches adopted by Contracting States to the scope of protection offered. The English courts themselves have shown a similar concern in reviewing the decisions of the Secretary of State concerning the removal of asylum-seekers to allegedly save third countries“.

⁵⁰ Es wäre besser, für diese Fälle eine Nicht-Vorlage-Beschwerde an den EuGH einzuführen. Leider ist im Entwurf einer europäischen Verfassung eine Änderung der Jurisdiktionsbefugnis des EuGH unterblieben.

⁵¹ Der gesetzliche Richter ist nach der Rechtsprechung des EGMR eine Anforderung des „fairen Verfahrens“ im Sinne von Art. 6 EMRK.

internationale Organisationen überträgt, auch in anderen Fällen sachlich entschieden, so z.B. in den Fällen *Waite and Kennedy* und *Beer and Regan* ./.. *Deutschland* wegen des Ausschlusses des Rechtswegs zur European Space Agency.⁵² Die Bundesrepublik hatte, wie es in den Sitzstaatabkommen üblich ist, dieser Organisation Immunität für alle Streitigkeiten eingeräumt und damit auch die arbeitsrechtlichen Streitigkeiten erfasst. Unter Anwendung von Art. 6 prüfte der Gerichtshof, ob die Beschwerdeführer einen angemessenen Rechtsschutz in der Organisation selbst zur Verfügung hatten, also wie der Gerichtshof sagte: „a reasonable alternative means for the protection of their fundamental rights under the Convention.“ Der Gerichtshof befand, im Gegensatz zur Kommission,⁵³ dass in diesem Fall „alternative means“, d.h. ein anderer vergleichbarer Rechtsweg im Review Board der ESA zur Verfügung stand. Ob es realistisch war anzunehmen, dass diese Leiharbeitnehmer den Review Board, der nur für Rechtsstreitigkeiten der Staff Members gegen die Organisation zur Verfügung stand, mit Erfolg anrufen konnten, erscheint in hohem Maße fraglich. Inzwischen hat der Review Board entschieden, dass die Beschwerdeführer keine Staff Members sind, so dass sich die Frage stellte, ob die Sache erneut mit Erfolg vor dem Gerichtshof anhängig gemacht werden konnte.⁵⁴

Es gibt zur Konstruktion dieser mittelbaren Kontrolle zwei Möglichkeiten. Entweder sagt man, die Einrichtung irgendeiner Rechtsschutzeinrichtung in einer internationalen Organisation genügt, um den Grundrechtsschutz zu sichern, selbst wenn sich der Gerichtshof über das Ausmaß des Gerichtsschutzes vielleicht geirrt hat. Oder man sagt, trotz einer prinzipiell positiven Bewertung der Rechtsschutzeinrichtung, kommt es auf die Anwendung und Effektivität im konkreten Fall an. Selbst das Bundesverfassungsgericht hat in der *Solange II*-Entscheidung,⁵⁵ seine Rechtsprechungsbefugnis nicht ohne Vorbehalt zurückgenommen und ob der EGMR seinen auf Art. 1 EMRK zurückgehenden Jurisdiktionsauftrag wirklich zurücknehmen dürfte, scheint eine offene Frage zu sein.

V. Aktuelle Streitfragen

Beim Gerichtshof ist derzeit der Fall *DSR Senator-Lines*, der von der III. Kammer des Gerichtshofs an die Große Kammer verwiesen wurde, anhängig. In diesem Fall geht es um die Vollstreckung einer Geldbuße gegen ein deutsches Unternehmen, und sowohl der Präsident des Gerichtshofs erster Instanz als auch der Präsident des EuGH selbst, haben es abgelehnt, einen Aufschub der Vollstreckung der Geldbuße zu gewähren.⁵⁶ Die Geldbuße scheint bisher nicht vollstreckt worden zu sein, aber es ist fraglich, ob es auf diese Frage überhaupt ankommt, denn wenn sie jederzeit vollstreckt werden könnte, ist der „chilling effect“ dieser Situation für die Rechte des Beschwerdeführers nicht zu übersehen. Nach der bisherigen Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 stellt sich die Frage, ob es sich um die Vollstreckung einer Strafe handelt und ob dies möglich ist, ohne dass zuvor Rechtsschutz in der Sache gewährt worden ist. Da bisher kein innerstaatlicher Akt (Vollstreckungsakt) vorliegt, geht es in diesem Fall wirklich um die reine „Folgenverantwortung“ der Staaten für die Übertragung von Hoheitsrechten. Der Fall *DSR Senator Lines* ist gegen alle 15 Mitgliedstaaten der EG anhängig, nicht gegen die EG als solche. In

⁵² *Waite and Kennedy* ./.. *Germany* (GC) n° 26083/94, ECHR 1999-I, Urteil vom 18.2.1999, ebenso *Beer and Regan* ./.. *Germany* (GC) n° 28934/95, Urteil vom 18.2.1999.

⁵³ Die Europäische Kommission für Menschenrechte ging wie selbstverständlich davon aus, dass die Beschwerdeführer keine Staff Members waren und ihnen daher der Rechtsweg zum Review Board der ESA nicht offen stand. Sie stützte ihre Abweisung auf andere „alternative means“ (z.B. Schadenersatzklage gegen die früheren Arbeitgeber in Irland etc.). Von dort erhielten die Beschwerdeführer auch später Ersatz, so dass ihre weitere Beschwerde zurückgewiesen wurde.

⁵⁴ N° 70009/01, *Beet et Regan* ./.. *Allemagne et les Etats membres de l'Agence Spatiale Européenne*, Entscheidung vom 15.5.2003 (1. Sektion).

⁵⁵ BVerfGE 73, 339.

⁵⁶ Vgl. EuGH, Slg. 1999, I-8733; siehe EGMR *DSR-Senator Lines GmbH* (56672/00), Beschwerde vom 18.4.2000.

vergleichbarer Weise war die Beschwerde im Fall *Banković* gegen alle NATO-Staaten gerichtet, die gleichzeitig Konventionsstaaten sind, wegen der Bombardierung einer Sendeanlage in Serbien, bei der Angehörige der Beschwerdeführer zu Tode gekommen sind, bzw. sie selbst verletzt wurden.⁵⁷ Diese Beschwerde hat der Gerichtshof, wie oben dargelegt, für unzulässig erklärt, da der Jurisdiktionsbereich nach Art. 1 sich im Prinzip nur auf Vertragsstaaten erstreckt und nur dann auf Drittstaaten, wenn territoriale Jurisdiktion, wie bei einer militärischen Besetzung, ausgeübt wird.

Unter den anderen Entscheidungen, die die Anwendung von Gemeinschaftsrecht betrafen, ist der Fall *Société Guérin Automobiles*⁵⁸ zu erwähnen, in dem sich die beschwerdeführende französische Gesellschaft gegen zwei Briefe der Kommission ohne Rechtsmittelbelehrung wandte. In der Folgezeit hatten die Beschwerdeführer auch eine Untätigkeitsklage gegen die Kommission vor den Gerichtshof in erster Instanz erhoben, die mit der Begründung zurückgewiesen worden war, dass in der Zwischenzeit die Kommission durch einen Brief die Beschwerdeführer informiert hatte, dass sie nicht beabsichtige, eine Einzelentscheidung ihnen gegenüber zu treffen, da mehrere gleichartige Beschwerden anhängig seien. Der Fall betraf den Import von Automobilen der Marke Volvo nach Frankreich. Die Beschwerdeführer hatten vorgebracht, dass die beiden Briefe der Kommission

„ne comportaient pas les indications relatives aux lois, délais, computation des délais et juridictions de recours. Elle y voit une violation des articles 6 et 13 de la Convention.“

Nach Ansicht des Gerichtshofs ließ sich aus den genannten Artikeln ein derartiger Rechtsanspruch nicht ableiten. Er hat ausdrücklich die Frage der Zulässigkeit der Beschwerden, die gegen 15 Mitgliedstaaten gerichtet ist, *ratione personae* offengelassen und nur festgestellt, dass die Artikel 6 und 13

„ne couvrent pas une telle garantie, c'est-à-dire le droit d'être informé par des mentions figurantes sur tout acte attaquant, quant au délai que la computation des délais et que des voies et juridictions de recours disponibles.“⁵⁹

Andere anhängige Verfahren betreffen die Entschädigung für Gesundheitsschäden, die von Kommissionsmitarbeitern als Folge der Arbeit in Asbest verseuchten Gebäuden der EG geltend gemacht werden.⁶⁰ Eine andere Beschwerde betrifft Disziplinarverfahren, die vor dem Gerichtshof erster Instanz und dem EuGH gegen einen Kommissionsbeamten stattfanden und welche die Verletzung des Grundsatzes der Vertraulichkeit durch ungenehmigte Publikationen des Beschwerdeführers betraf.⁶¹ Hier werden Verletzungen von Art. 9, 10, 13 und Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls geltend gemacht.

Im Fall *SEGI ./. Spanien*⁶² wendete sich eine Vereinigung gegen einen vom Rat beschlossenen gemeinsamen Standpunkt vom 27.9.2001, in dem sie als eine Vereinigung aufgeführt war, auf die bestimmte Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus angewendet werden sollen. Da dieser Teil des gemeinsamen Standpunktes nicht durch eine Verordnung ausgeführt worden ist, gibt es für die Beschwerdeführer als einzig angreifbaren Akt nur den gemeinsamen Standpunkt, der nach Art. 46 EU-Vertrag nicht der Jurisdiktion des EuGH unterliegt, oder eventuell nationale Ausführungsakte. Da der gemeinsame Standpunkt gegenüber dem Beschwerdeführer nur

⁵⁷ *Banković and Others ./. Belgium and 16 Other Contracting States*, (GC) n° 52207/99, ECHR 2001-XII, Urteil vom 12.12.2001.

⁵⁸ N° 51717/99, am 4.7.2000 *ratione materiae* für unzulässig erklärt.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ *Lucaccioni* (n° 60564/00), Beschwerde vom 4.9.2000, zitiert bei G. Röss, Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und die nationalen Verfassungsgerichte, a.a.o. S. 205.

⁶¹ *Connolly* (n° 73274/01, Beschwerde vom 28.8.2001).

⁶² *SEGI et autres et Gestore Pro-Amnistia et autres ./. Allemagne et les autres pays de l'Union européenne*, n° 6422/02 et 9916/02, Entscheidung vom 16. und 23.5.2002, CEDH 2002-V.

ohnedies bestehende polizeiliche Kontrollrechte bestätigte, hat der EGMR die Beschwerde mangels eines Opfer-Status abgewiesen⁶³.

Wie der Fall *Matthews* zeigt, können Beschwerden nicht nur gegen 15 Mitgliedstaaten, sondern auch gegen einen Mitgliedstaat erhoben werden. Im Fall *Lenz ./ Deutschland*⁶⁴ (alternativ gegen alle EU-Staaten) wird ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts angegriffen, in welchem eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil des EuGH nicht zur Entscheidung angenommen wurde. Der Sache liegt eine Schadensersatzklage gegen die Kommission zugrunde. Im Fall *Bosphorus ./ Irland*⁶⁵ geht es um die Frage, ob Irland die Eigentumsrechte der klagenden türkischen Luftfahrtgesellschaft dadurch verletzt hat, dass ein von dieser Gesellschaft geleastes jugoslawisches Flugzeug auf der Grundlage von UN-Sicherheitsratsentscheidungen und einer EU-Ratsverordnung festgehalten und diese Maßnahmen gegen die frühere Republik Jugoslawien nicht rechtzeitig aufgehoben wurden. Es geht also mittelbar um die richtige Anwendung des EG-Rechts.

Der Fall *Emesa Sugar ./ Niederlande*⁶⁶ betrifft ein vom EuGH schon entschiedenes Problem, nämlich die Frage, ob auf die Schlussanträge des Generalanwalts in Verfahren vor dem EuGH (es ging um ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 (234) EGV) der Beschwerdeführer ein Erwidernsrecht haben muss. Diese Frage hat der Gerichtshof im Fall *Kress ./ Frankreich*⁶⁷ nur mittelbar berührt, aber nicht entschieden. Im Fall *Kress* befand der Gerichtshof, dass der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens als Ausfluss des fair trial die Möglichkeit der Erwiderns auf Ausführungen der anderen Seite verlange, der auch dadurch genügt werden könne, dass die andere Seite über den wesentlichen Inhalt der Ausführungen vorab informiert und dann eine Stellungnahme für die Beratung abgeben könne. Der Fall *Kress* betraf allerdings die viel weitergehendere Frage, ob die Institution des Commissaire du Gouvernement, der anschließend, wenn auch ohne Stimmrecht noch an den Beratungen teilnimmt, mit Art. 6 vereinbar sei, was der Gerichtshof verneinte.

Die anhängige Beschwerde im Fall *Orme ./ Belgien*⁶⁸ betrifft schließlich eine behauptete Verletzung von Eigentumsrechten (Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls) aufgrund der Anwendung einer Richtlinie über den Schutz von Gewässern gegen Verunreinigung. Der Beschwerdeführer sieht darin eine Verletzung seines auf agrarwirtschaftliche Produktion ausgerichteten

⁶³ Auch sofern gemeinsame Standpunkte des Europäischen Rates der Europäischen Union, die möglicherweise in Individualrechte eingreifen, betroffen sind, wäre es sinnvoll, die Jurisdiktionsbefugnis des EuGH auszudehnen.

⁶⁴ N° 38837, Beschwerde vom 1.12.1997, wiedergegeben bei G. Ress, Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten, a.a.o. S. 205.

⁶⁵ *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS ./ Ireland* (n° 45036/98)

⁶⁶ *Emesa Sugar ./ The Netherlands* (n° 62023/00), Beschwerde vom 20.10.2000. In diesem Fall (siehe dazu EuGH Rs. C-17/98, Beschluss vom 4.2.2000, Slg. 2000, I-665, Rn 18 sowie Rs. C-234/96, Urteil vom 10.2.2000, Deutsche Telekom, Slg. 2000, I-799, Rn 25 ff) hat der EuGH die Meinung vertreten, dass die Rechtsstellung des Generalanwalts beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften nicht mit der eines Commissaire du gouvernement vergleichbar ist. Siehe dazu *Schilling*, Zum Recht der Parteien, zu den Schlussanträgen der Generalanwälte beim EuGH Stellung zu nehmen, in: *ZaöRV* 2000, 395 ff.

⁶⁷ *Kress ./ France* (GC) n° 39594/98 ECHR 2001-VI, Urteil vom 7.6.2001; siehe auch das Urteil im Fall *Yvon ./ France* n° 44962/98, CEDH 2003, Urteil vom 24.4.2003. Siehe dazu die Folgeentscheidung der Cour de Cassation, (3e Chambre civile) vom 2.7.2003 in: *Les annonces de la Seine*, 4.9.2003, n° 53, S.9. Die Cour de Cassation hat in ihrer Entscheidung vom 2.7.2003 der Entscheidung des EGMR im Fall *Yvon* vollständig Rechnung getragen.

⁶⁸ *Orme ./ Belgium* (n° 78065/01), Beschwerde vom 19.12.2001; ausserdem sind noch die Beschwerden *Lau ./ Germany* (n° 62298/00) betreffend faires Verfahren vor dem EuGH zu nennen und *Delbos ./ France* (n° 60819/00) gerichtet gegen die Anwendung des Code de la santé publique, der die Richtlinie 89/622/CEE des Rates vom 13.9.1989 umgesetzt hat.

Eigentumsrechts. Andere anhängige Beschwerden betreffen andere internationale Organisationen, gegen deren Mitgliedsstaaten sie gerichtet sind.⁶⁹

VI. Schlussbemerkung

Der EGMR hat mehrfach ausführlich auf die Rechtsprechung des EuGH zur Entfaltung seiner eigenen Rechtsfindung wie z.B. im Fall *Pellegrin ./.* *France*⁷⁰ bezug genommen, ebenso wie sich der EuGH regelmäßig an der Rechtsprechung des EGMR orientiert.⁷¹ Diese Entwicklung zeigt die aktuelle Verschränkung der Rechtsprechung beider Gerichte. Auch ohne Beitritt zur EMRK entgeht die Europäische Gemeinschaft nicht der mittelbaren Kontrolle der Vereinbarkeit des EG-Rechts am Maßstab der Konvention durch den Straßburger Gerichtshof, der nach dem Willen der Vertragsstaaten zur authentischen Interpretation der EMRK berufen ist. Der EuGH steht in einem ähnlichen, wenn auch nicht im gleichen Verhältnis wie die Verfassungsgerichte der Vertragsstaaten zum Straßburger Gerichtshof. Der Unterschied liegt u.a. darin, dass die Kontrolle der Einhaltung der EMRK gegenüber den letztinstanzlichen staatlichen Gerichten direkt erfolgt, wenngleich nur daraufhin, ob der Staat die EMRK *im Ergebnis* eingehalten hat, was nicht besagt, dass die gegebene Begründung mit der EMRK übereinstimmen muss (vgl. die ausdrückliche Feststellung im Fall *Streletz, Kessler und Krenz*, Urteil vom 18.3.2001), während die Kontrolle gegenüber den Gerichten oder gerichtsähnlichen Instanzen internationaler Organisationen nur mittelbar über die Wahrungspflicht der Staaten (Folgenverantwortung) erfolgt. Während gegenüber den obersten staatlichen Gerichten, also in der Regel den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten der EU, der Straßburger Gerichtshof die Beachtung der Konvention für den Restbereich der verbliebenen Kompetenzen zu kontrollieren hat, hat er gegenüber dem EuGH mittelbar über den Umweg der Staaten die Beachtung im Übertragungsbereich zu kontrollieren. Nach der Rechtsprechung im *Matthews*-Fall und in den anderen Fällen können sich die Staaten nicht durch Übertragung von Hoheitsbefugnissen dieser Verantwortung entziehen. Diese Konsequenz ist freilich kein Anlass für ein Alarmsignal, denn gegenüber den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten wird der Grundsatz der Subsidiarität in der Rechtsprechung des Gerichtshofs gewahrt und den Staaten eine bestimmte *margin of appreciation* zur Regelung eingeräumt. Das Gleiche gilt auch gegenüber internationalen Organisationen, denen Hoheitsrechte übertragen wurden. Zur Subsidiarität gehört auch, dass nicht die Richtigkeit der Rechtsanwendung im Einzelfall, also der Feststellung der Tatsachen und der Auslegung des innerstaatlichen bzw. innergemeinschaftlichen Rechts kontrolliert wird, sondern nur die Frage, ob wirklich eine Konventionsbestimmung verletzt wurde. Die Tatsache, dass auch der EuGH die EMRK als auch allgemeine Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts anwendet, steht einer solchen weiteren Kontrolle ebenso wenig im Wege, wie die Tatsache, dass die Menschenrechtskonvention nunmehr in allen Vertragsstaaten in die innerstaatliche Rechtsordnung eingeführt und von den innerstaatlichen Gerichten unmittelbar anzuwenden ist – zuletzt durch den Human Rights Act in Großbritannien. Selbst wenn die EMRK in den Vertragsstaaten formaler Bestandteil der Verfassung ist (wie in Österreich), wird die Einhaltung

⁶⁹ *Gasparini ./.* *Belgium and Italy* (n° 10750/03) betreffend fair trial vor dem NATO-Verwaltungsgericht in einer Pensionssache. *West and Hunter ./.* *UK* und andere Vertragsstaaten des Europäischen Patentamtes (n° 38063/02) ebenfalls Pensionsrechte betreffend. *Mac Donald ./.* *UK and other Memberstates of the Statut de l'école européenne* of 12.4.1957 (338/03), Beschwerde vom 19.12.2002.

⁷⁰ *Pellegrin ./.* *France* (GC) n° 28541/95, CEDH 1999-VIII, Urteil vom 8.12.1999. Siehe auch die Verweise in den Fällen *Kress ./.* *France* (GC), Urteil vom 7.6.2001; *Sociétés Colas Est et autres ./.* *France*, n° 37971/97, Urteil vom 16.4.2002; *S.A. Dangeville ./.* *France*, Urteil vom 16.4.2002; *Meftab et autres ./.* *France* (GC), Urteil vom 26.7.2002; *Christine Goodwin ./.* *UK* (GC), Urteil vom 11.7.2002 mit Bezugnahme auf die Grundrechtecharta; *Posti and Rabkov ./.* *Finland*, Urteil vom 24.9.2002.

⁷¹ Vgl. Nachweise bei G. Röss, Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten, a.a.o. S. 205 ff; siehe, wie schon oben betont, insbesondere den Fall *Roquette Frères S.A. ./.* *Directeur Général de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes*, EuGH Slg. 2002 S I-9011, Rn 29.

der EMRK auch vorab von den innerstaatlichen Gerichten geprüft, bevor ein Fall über eine Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte kommt. Je intensiver die Vertragsstaaten den Rechtsschutz am Maßstab der EMRK selbst handhaben, um so besser erfüllen sie die ihnen durch die Subsidiarität selbst auferlegte Kontrollfunktion. Das gleiche gilt für die EU, weshalb bei der Ausarbeitung einer europäischen Verfassung auf die Abrundung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzsystems besonderes Gewicht zu legen ist.⁷²

* * *

Das Forum Constitutionis Europae wird aus Mitteln der Robert Bosch Stiftung gefördert

⁷² Vgl. Näheres dazu bei G. Ress, Brauchen wir eine europäische Grundrechtscharta? in: Veröffentlichung des Kolloquiums des RIW, Köln 2003.