

## Artikel erschienen in:

*MenschenRechtsZentrum*

### **MenschenRechtsMagazin ; 26 (2021) 2**

2021 – 81 S.

ISSN 1434-2820

DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-51592>



#### Empfohlene Zitation:

Nuray Jordan: Rechtsfragen der Umsetzung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, In: MenschenRechtsMagazin 26 (2021) 2, Potsdam, Universitätsverlag Potsdam, 2021, S. 132–148.  
DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-56918>

Dieses Objekt ist durch das Urheberrecht und/oder verwandte Schutzrechte geschützt. Sie sind berechtigt, das Objekt in jeder Form zu nutzen, die das Urheberrechtsgesetz und/oder einschlägige verwandte Schutzrechte gestatten. Für weitere Nutzungsarten benötigen Sie die Zustimmung der/der Rechtenhaber/s:

<https://rightsstatements.org/page/InC/1.0/>

## Rechtsfragen der Umsetzung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Nuray Jordan

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Rolle und Aufgaben des EGMR, insb. Subsidiarität
- III. Bindungswirkung und Verpflichtungen – Völkerrechtlicher Blickwinkel
- IV. Welche Auswirkungen haben die Urteile in der innerstaatlichen Rechtsordnung?
- V. Welche Maßnahmen können ergriffen werden, wenn ein Staat die Urteile nicht umsetzt?
- VI. Fazit: Ergänzende Subsidiarität

### I. Einleitung

Das Europäische Menschenrechtssystem wird weltweit als die « *Crème de la crème* » des internationalen Menschenrechtsschutzes beschrieben.<sup>1</sup> Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und ihr Spruchkörper, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR), gelten für ca. 830 Millionen Menschen in Europa manches Mal als die letzte Hoffnung.<sup>2</sup> Doch dieses System befindet sich seit ca. zwei Jahrzehnten in einer Krise, welche es nicht nur knapp zur Funktionsunfähigkeit führte,<sup>3</sup> sondern

extrem an seiner Glaubwürdigkeit, Effektivität und Legitimität nagt.<sup>4</sup> Im Herzen des Problems liegt die fehlende Umsetzung der EGMR-Urteile durch die Konventionsstaaten.<sup>5</sup> Während zu Beginn der EMRK-Ära nur vereinzelt Beschwerden eingingen, erlässt der Gerichtshof heute über 1 000 Urteile bei mehreren zehntausend Beschwerden jährlich.<sup>6</sup> Damit ist der EGMR vor allem eines: überlastet.

Die Überlastungskrise sowie die zu klärende zukünftige Rolle des Straßburger Gerichts waren Gegenstand zahlreicher Reformen und Reformversuche des Konventionssystems, insbesondere des sog. Interlaken-Prozesses,<sup>7</sup> mit dem Ziel, das

1 Janneke Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, 2019, S. 1; Jan Schneider, *Reparation and Enforcement of Judgements – A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems*, 2015, S. 18; Laurence R. Helfer, *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, in: *EJIL* 2008, S. 125–159 (126).

2 *The European Convention on Human Rights – how does it work?*, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/impact-convention-human-rights/how-it-works> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

3 Helfer (Fn. 1), S. 126.

4 Fiona de Londras/Kanstantsin Dzehtsiarou, *Mission Impossible? Addressing Non-Execution through Infringement Proceedings in the European Court of Human Rights*, in: *ICLQ* 2017, S. 467–490 (469f.); Jörg Polakiewicz, *Between ‘Res Judicata’ and ‘Orientierungswirkung’ – ECHR Judgments Before National Courts*, in: Pavel Šámal/Guido Raimondi/Koen Lenaerts (Hrsg.), *Binding Effect of Judicial Decisions – National and International Perspectives*, 2018, S. 126–142 (135f.).

5 De Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4); Helen Keller/Cedric Marti, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights’ Judgments*, in: *EJIL* 2016, S. 829–850 (830); Lize R. Glas, *From Interlaken to Copenhagen: What Has Become of the Proposals Aiming to Reform the Functioning of the European Court of Human Rights?*, in: *HRLR* 2020, S. 121–151 (124).

6 *European Court of Human Rights Statistics 2020*, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_annual\\_2020\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2020_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 2. August 2021); Polakiewicz (Fn. 4), S. 126.

7 Hierzu bereits Ralf Alleweldt, *Die Erklärung von Interlaken über die Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, in: *MRM* 2010, S. 91–96; ders., *Belastung und Arbeitsfähigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschen-*

System grundlegend zu stärken. Internationaler Menschenrechtsschutz wäre obsolet, wenn sich aus den Urteilen keinerlei Konsequenzen ergäben:<sup>8</sup> *“So when that execution is delayed, justice is left hanging.”*<sup>9</sup>

In dem vorliegenden Beitrag sollen Fragen im Rahmen der Urteilsumsetzung begutachtet und geklärt werden, wobei die Rolle des EGMR von zentraler Bedeutung ist (II.). Zunächst wird untersucht, ob die Staaten durch die EGMR-Urteile gebunden werden sowie welche Verpflichtungen sich aus ihnen ergeben (III. 1. u. 2.). Im Anschluss wechselt der Blickwinkel von der völkerrechtlichen zur innerstaatlichen Urteils-umsetzung (IV.). Im Rahmen der einzelnen Abschnitte wird auf neue Praxen und Entwicklungen eingegangen und werden diese hinterfragt. Vor einem abschließenden Fazit (VI.) wird noch auf das jüngst eingeweihte Verletzungsverfahren eingegangen (V.).

## II. Rolle und Aufgaben des EGMR, insb. Subsidiarität

1959 wurde der EGMR ins Leben gerufen, der gemäß Art. 19 EMRK die „Einhaltung der Verpflichtungen“ der Vertragsparteien aus der 1950 verabschiedeten EMRK „sicherstellen“ soll. Gem. Art. 32 EMRK ist er für die Auslegung und Anwendung der Konvention zuständig, wofür verschiedene Verfahrensarten vorgesehen sind.

---

rechte: neuere Entwicklungen, in: MRM 2014, S. 86–92; ders., Der Interlaken-Prozess, die Erklärung von Kopenhagen und die Verwirklichung der Menschenrechte in Europa, in: MRM 2019, S. 53–66.

- 8 Keller/Marti (Fn. 5); Elisabeth Lambert-Abdelgawad, The execution of judgments of the European Court of Human Rights, 2nd Edition, 2008, S. 5; Eckart Klein, Should the binding effect of the judgements of the European Court of Human Rights be extended?, in: Paul Mahoney/Franz Matscher/Herbert Petzold (Hrsg.), Protection des droits de l’homme: la perspective européenne/Protecting Human Rights: The European Perspective, 2000, S. 705–713 (707).
- 9 Speeches 2017, Conference “Binding Effect of Judicial Decisions”, 20. Juli 2017, abrufbar unter: <https://www.coe.int/en/web/secretary-general/-/conference-binding-effect-of-the-judicial-decisions-> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

Neben der Beurteilung von Einzelfällen obliegt dem Gerichtshof die Gewährleistung eines einheitlichen Mindestschutzstandards in Europa.<sup>10</sup> Im Rahmen dieser Aufgabe ist insbesondere die Interpretation der Konventionsrechte durch den EGMR von Bedeutung.<sup>11</sup> Hierbei verwendet er besondere Methoden.<sup>12</sup> Hervorzuheben sind die dynamisch-evolutive sowie die konsensbasierte Interpretationsmethoden, die eine an die aktuellen gesellschaftlichen Umstände angepasste Auslegung und somit effektiven Rechtsschutz ermöglichen sollen.<sup>13</sup> Durch sie wird die EMRK zu einem sog. *Living instrument*.<sup>14</sup>

Die Aufgaben des EGMR stehen in Kombination mit der in Art. 1 EMRK normierten Staatenpflicht, die Rechte und Freiheiten der ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu sichern, und beschreiben in ihrem Zusammenspiel eines der grundlegenden Prinzipien des Konventionssystems: das Subsidiaritätsprinzip.<sup>15</sup> Auch wenn höchst facettenreich, bedeutet Subsidiarität im Zusammenhang mit der EMRK primär,

- 
- 10 EGMR, *Irland ./ Vereinigtes Königreich* (5310/71), Urteil vom 18. Januar 1978, Series A 25, Rn. 154; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 3. Auflage 2020, Rn. 274; Janneke Gerards, in: Janneke Gerards/Joseph Fleuren (Hrsg.), Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law – A comparative analysis, 2014, S. 13–93 (16).
- 11 Gerards (Fn. 10), S. 17.
- 12 Villiger (Fn. 10), Rn. 251 ff.; Gerards (Fn. 1), S. 46.
- 13 Villiger (Fn. 10), Rn. 277; Gerards (Fn. 10), S. 36 f.
- 14 Villiger (Fn. 10), Rn. 278; Helen Küchler, “Sharing or shifting responsibility?” – Bedeutung der neuerlichen Hervorhebung von „Subsidiarität“ und „nationalen Einschätzungsspielräumen“ für die Durchsetzung von Verfassungswerten durch den EGMR, in: ZEuS 2015, S. 347–370 (362 f.); Laurence R. Helfer/Erik Voeten, Walking Back Human Rights in Europe?, in: EJIL 2020, S. 797–827 (800 ff.).
- 15 Interlaken Follow-Up, Principle of Subsidiarity, Note by the Jurisconsult, 8. Juli 2010, Rn. 2 ff., abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_Follow-up\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 2. August 2021); William A. Schabas, European Convention on Human Rights: A Commentary, 2015, S. 74; Mark E. Villiger, The Principle of Subsidiarity in the Euro-

dass die Sicherung der Konventionsrechte bei den Vertragsstaaten liegt und bestimmt somit den Ausgangspunkt der Beziehung zwischen internationalem und innerstaatlichem Menschenrechtsschutz.<sup>16</sup> Genauer gesagt beschreibt „subsidiär“ die Rolle des EGMR.<sup>17</sup>

Die EMRK geht von einer strikten Aufgabenverteilung aus: Sie trennt zwischen völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtssphäre sowie zwischen EGMR und Ministerkomitee und macht die Urteils-umsetzung nicht nur prinzipiell zur innerstaatlichen Angelegenheit, sondern auch zu etwas Politischem.<sup>18</sup>

Hand in Hand mit dem Subsidiaritätsprinzip geht die durch ständige Rechtsprechung kreierte Doktrin des sog. *Margin of appreciation* (MOA),<sup>19</sup> also der Beurteilungsspielraum, den Staaten bei der Wahrnehmung ihrer Pflichten genießen.<sup>20</sup> Er variiert in sei-

nem Umfang je nach Rechtsnatur sowie den Umständen des Einzelfalls.<sup>21</sup>

Der Beurteilungsspielraum nimmt als Prämisse, dass die einzelnen Staatsorgane prinzipiell besser qualifiziert sind, um Situationen innerhalb ihrer Hoheitsgewalt zu beurteilen, allein schon, weil sie am nächsten am Geschehen und besser mit den relevanten Systemfragen vertraut sind.<sup>22</sup> Er versucht die Gewährleistung eines einheitlichen menschenrechtlichen Mindeststandards mit der Achtung von kultureller, gesellschaftlicher, politischer und rechtlicher Diversität in Einklang zu bringen.<sup>23</sup> Diese Zielsetzung führt schnell zu Spannungen.<sup>24</sup>

Das Subsidiaritätsprinzip hat einen Gegenspieler: den Effektivitätsgrundsatz.<sup>25</sup> Dieser garantiert die Anwendung der Konvention auf eine Weise, die den Rechten Effektivität verleiht,<sup>26</sup> und verdeutlicht, dass die Subsidiarität nicht grenzenlos herrscht.<sup>27</sup>

Ausdrücklich sind die Prinzipien nicht in der EMRK erwähnt. Im Zuge des Interlaken-Prozesses wurde allerdings beschlossen, sowohl Subsidiarität als auch den MOA in die Präambel der Konvention aufzuneh-

---

pean Convention on Human Rights, in: Marcelo G. Kohen (Hrsg.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law/La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, 2007, S. 623–637 (624f.).

16 Schabas (Fn. 15), S. 76; Villiger (Fn. 15), S. 625; Derek Walton, *Subsidiarity and the Brighton Declaration*, in: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court on Human Rights – Effects and Implementation*, 2014, S. 193–206 (196).

17 Walton (Fn. 16), S. 197.

18 Keller/Marti (Fn. 5), S. 831; Raffaella Kunz, *Richter über internationale Gerichte?*, 2020, S. 34; Hans-Joachim Cremer, *Prescriptive Orders in the Operative Provisions of Judgments by the European Court of Human Rights: Beyond res judicanda?*, in: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court on Human Rights – Effects and Implementation*, 2014, S. 39–58 (51).

19 Dean Spielmann, *Allowing the Right Margin: The European Court of Human Rights and The National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review*, in: *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2012, S. 381–418 (383).

20 EGMR, *Handyside ./ Vereinigtes Königreich* (5493/72), Urteil vom 7. Dezember 1976, Series A 24, Rn. 47 ff.; Schabas, *European Convention on Human Rights*, 78; Gerards (Fn. 10), S. 27 f.

---

21 Schabas (Fn. 15), S. 81; Gerards (Fn. 1), S. 172 f.; Küchler (Fn. 14), S. 358.

22 Spielmann (Fn. 19), S. 383; Villiger (Fn. 15), S. 634; Martin Kuijer, *The Perspective of the Venice Commission*, in: Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A new Paradigm?*, 2019, S. 275–297 (294).

23 Paolo G. Carozza, *Subsidiarity as a structural principle of International Law*, in: *AJIL* 2003, S. 37–79 (40); Villiger (Fn. 15), S. 635.

24 Gerards (Fn. 10), S. 20.

25 Küchler (Fn. 14), S. 362; Matthias Herdegen, *Interpretation in International Law*, in: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013, Rn. 30 f.

26 Gerards (Fn. 1), S. 46; Jannika Jahn, *Ruling (In)directly through Individual Measures? Effect and Legitimacy of the ECtHR's New Remedial Power*, in: *ZaöRV* 2014, S. 1–39 (33); Herdegen (Fn. 25).

27 Interlaken Follow-Up (Fn. 15), Rn. 14; Gerards (Fn. 1), S. 46 f.; Küchler (Fn. 14), S. 362.

men,<sup>28</sup> und damit auf zwei Herausforderungen, mit denen sich der Gerichtshof konfrontiert sah, zu reagieren: zum einen auf den enormen Anstieg der Beschwerdezahlen und zum anderen auf die Infragestellung seines voranschreitenden Aktivismus und damit verbunden seiner Stellung im System durch die Konventionsstaaten und teils auch durch eigens in Straßburg Mitwirkende.<sup>29</sup> Das hierzu beschlossene Protokoll Nr. 15 trat am 1. August 2021 in Kraft.<sup>30</sup>

### III. Bindungswirkung und Verpflichtungen – völkerrechtlicher Blickwinkel

#### 1. Inwieweit entfalten die Urteile des EGMR Bindungswirkung?

Einer der wichtigsten Indikatoren zur Beurteilung der Effektivität eines Menschenrechtssystems ist, ob und inwieweit die Entscheidungen seines Spruchkörpers verbindlich sind.<sup>31</sup> Das europäische wird – gerade im Vergleich zu seinem interamerikanischen Mitspieler – als das Stärkste bezeichnet.<sup>32</sup> Doch welche Wirkung(en) hat eine Verurteilung des EGMR?

##### a. Grundsatz: Res judicata inter partes

Art. 46 Abs. 1 EMRK legt fest, dass die Konventionsstaaten, die an einem Verfahren beteiligt sind, die EGMR-Urteile zu befolgen haben. Diese erwachsen gem. Art. 42, 44 Abs. 1 EMRK in formeller Rechtskraft und sind somit *inter partes* rechtsverbind-

lich.<sup>33</sup> Da er sich nur auf den konkreten Einzelfall, seine konkreten Umstände sowie auf die konkreten Parteien beschränkt, sind dem Bindungseffekt (*res judicata*)<sup>34</sup> Grenzen gesetzt.<sup>35</sup>

Verbindlich ist zudem lediglich der Urteilstenor, welcher im Lichte der Entscheidungsbegründung und den Tatsachenfeststellungen zu lesen ist, denen an sich allerdings keine Bindungswirkung zukommt.<sup>36</sup> Demnach trifft die Bindungswirkung und die (völker)rechtliche Befolgungspflicht gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK zunächst nur am Verfahren beteiligte Staaten.<sup>37</sup>

##### b. Erga-omnes-Wirkung?

Obwohl sich gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK die Urteilswirkung auf den Einzelfall beschränkt, ist es fraglich, ob sie nicht eine weitreichendere „Ausstrahlungswirkung“ erzielt.<sup>38</sup> Es sind zwei Konstellationen von

28 High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Brighton Declaration, 20. April 2012, Rn. 12 b), abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 2. August 2021).

29 Walton (Fn. 16), S. 194f.; Glas (Fn. 5), S. 126.

30 Press Release, Registrar of the Court, ECHR 130 (2021), 22. April 2021.

31 Villiger (Fn. 15), S. 636.

32 Schneider (Fn. 1), S. 18; Marten Breuer, Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR, in: EuGRZ 2004, S. 257–263 (257).

33 Hans-Joachim Cremer, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Maurahn (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Aufl. 2013, Kap. 32, Rn. 69; Lambert-Abdelgawad (Fn. 8), S. 7; Kathrin Mellech, Die Rezeption der EMRK sowie der Urteile des EGMR in der französischen und deutschen Rechtsprechung, 2012, S. 61f.; Polakiewicz (Fn. 4), S. 128.

34 William S. Dodge, Res Judicata, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2006, Rn. 1ff.

35 Mellech (Fn. 33), S. 62ff.; Jörg Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1993, S. 33ff.; Jochen Abr. Frowein, The Binding Force of ECHR Judgments and its Limits, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Human Rights, Democracy and the Rule of Law – Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat – Droits de l’homme, démocratie et État de droit – Liber amicorum Luzius Wildhaber, 2007, S. 261–269 (263); Klein (Fn. 8), S. 706ff.

36 Cremer (Fn. 33); Polakiewicz (Fn. 35), S. 37f.

37 Cremer (Fn. 33), Rn. 85.

38 Klein (Fn. 8), S. 708; Marten Breuer, ‘Principled Resistance’ to ECtHR Judgments: An Appraisal, in: Marten Breuer (Hrsg.), Principled Resistance to ECtHR Judgments – A new Paradigm?, 2019, S. 323–350 (333).

sog. Parallelfällen<sup>39</sup> denkbar: erstens in den restlichen Vertragsstaaten; zweitens innerhalb des beteiligten Staates.<sup>40</sup>

### c. Wirkung für Drittstaaten

Entfalten die Urteile jeglichen Effekt gegenüber den restlichen 46 Mitgliedstaaten? Diese Streitfrage erreichte in den letzten Jahren im Zuge der Überlastungskrise ihren Höhepunkt.<sup>41</sup>

So erklärte der damalige Präsident des Straßburger Gerichts Jean-Paul Costa bei den Vorbereitungen zur Interlaken-Konferenz: "[...] *consensus could make it possible to give binding effect to the Court's judgments in respect of their interpretation of the Convention. [...] It is no longer acceptable that States fail to draw the consequences as early as possible of a judgment finding a violation by another State when the same problem exists in their own legal system.*"<sup>42</sup> Damit wird deutlich, was mit *Erga-omnes*-Effekt im hiesigen Zusammenhang gemeint ist: Entgegen der Annahme einer Ausdehnung der Bindungswirkung in

Bezug auf die Feststellung der Konventionsverletzung bezieht sich der Effekt „gegenüber allen“ auf die Interpretation der Konventionsrechte in den EGMR-Urteilen;<sup>43</sup> mit anderen Worten auf dessen *Interpretive authority*.<sup>44</sup> Es handelt sich hierbei in Abgrenzung zur *Res judicata* gem. Art. 46 Abs. 1 EMRK um einen Effekt *Res interpretata*, der den Inhalt der Konventionsrechte in der Interpretation des Straßburger Gerichts festlegen soll.<sup>45</sup>

Die Einführung einer normierten *Erga-omnes*-Wirkung war einer von vielen Vorschlägen, um die Effektivität des Konventionssystems und die Urteilsumsetzung zu fördern.<sup>46</sup> Der von Costa angesprochene Konsens wurde seither jedoch nicht erreicht. Auch das Inkrafttreten des Protokolls Nr. 16 2018, welches ein zusätzliches Gutachtenverfahren einführte, bestätigt, dass eine *De-jure-erga-omnes*-Wirkung nicht gewünscht ist.<sup>47</sup> Demnach wurde bewusst von einer Verbindlichkeit der von den höchsten nationalen Gerichten ersuchten Gutachten Abstand genommen und vielmehr erklärt, dass diesen die gleiche Wirkung zukomme, wie den Interpretationen des Gerichtshofs in seinen Urteilen und Entscheidungen.<sup>48</sup> Nicht zuletzt sprechen das Subsidiaritätsprinzip und der MOA gegen diese Art von Verbindlichkeit.<sup>49</sup>

39 Cremer (Fn. 33), Rn. 43 ff.; Christoph Grabenwarter, Wirkungen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – am Beispiel des Falles M. gegen Deutschland, in: JZ 2010, S. 857–869 (861).

40 Kunz (Fn. 18), S. 92.

41 Oddný Mjöll Arnardóttir, Res Interpretata, Erga Omnes Effect and the role of the Margin of Appreciation in Giving Domestic Effect to the Judgments of the European Court of Human Rights, in: EJIL 2017, S. 819–843 (823); Samantha Besson, The Erga Omnes Effect of Judgments of the European Court of Human Rights: What's in a Name?, in: Samantha Besson (Hrsg.), La Cour européenne après le Protocole 14/The European Court of Human Rights after Protocol 14, 2011, S. 125–175 (126); Adam Bodnar, Res Interpretata: Legal Effect of the European Court of Human Rights' Judgments for other States Than Those Which Were Party to the Proceedings, in: Yves Haeck/Eva Brems (Hrsg.), Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century, 2014, S. 223–262 (225).

42 Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States, Jean-Paul Costa, 3. Juli 2009, S. 6, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20090703\\_Costa\\_Interlaken\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20090703_Costa_Interlaken_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 2. August 2021).

43 Arnardóttir (Fn. 41), S. 822 f.; Besson (Fn. 41), S. 161.

44 Besson (Fn. 41), S. 130; Janneke Gerards/Joseph Fleuren, Introduction, in: Janneke Gerards/Joseph Fleuren (Hrsg.), Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law – A comparative analysis, 2014, S. 1–12 (2).

45 Besson (Fn. 41), S. 132; Bodnar (Fn. 41), S. 224 f.; Kunz (Fn. 18), S. 30; Gerards (Fn. 1), S. 45.

46 Arnardóttir (Fn. 41), S. 823.

47 Breuer (Fn. 38), S. 339.

48 Art. 5 Protokoll Nr. 16; Explanatory Report to Protocol 16, Rn. 27, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 2. August 2021).

49 Breuer (Fn. 38), S. 337; Almut Wittling-Vogel, The Role of the Legislative Branch in the Implementation of the Judgments of the European Court of Human Rights, in: Anja Seibert-Fohr/

Gleichwohl wird in der Literatur argumentiert, dass den Urteilen auch ohne ausdrückliche Implementierung bereits eine Art *Erga-omnes*-Wirkung zukomme.<sup>50</sup> Es ist jedenfalls anerkannt, dass der Rechtsprechung des EGMR über den Einzelfall hinaus Bedeutung zukommt.<sup>51</sup> Fraglich ist lediglich, welcher Natur diese ist.<sup>52</sup>

Eine *Persuasive authority* (Autorität via Überzeugungskraft) ist weitestgehend anerkannt.<sup>53</sup> In den letzten Jahren kristallisierte sich darüber hinaus eine prozessuale Berücksichtigungspflicht heraus.<sup>54</sup> So wird in den Erklärungen von Interlaken<sup>55</sup> sowie Brighton<sup>56</sup> die Wichtigkeit der Beachtung des gesamten Urteilsarsenals für die Effektivität des Konventionssystems hervorgehoben.<sup>57</sup>

Daneben sprechen gute Gründe für dieses Mehr:<sup>58</sup> Zunächst kommt den Urteilen normativ keine Präzedenzwirkung zu, das heißt auch der Gerichtshof ist formal nicht an seine Urteile gebunden.<sup>59</sup> Dennoch be-

tont dieser immer wieder, dass er stets bemüht sei, sich an seine eigene Rechtsprechung zu halten, wenn nicht gute Gründe dagegensprechen,<sup>60</sup> welche bspw. jene gesellschaftlichen oder konsensualen Veränderungen darstellen können.<sup>61</sup> So bezieht sich auch Art. 28 Abs. 1 lit. b EMRK auf sog. *well-established Case-law* und sieht in Fällen etablierter Rechtsprechung die Möglichkeit vor, dass bereits ein Ausschuss den Fall entscheiden kann.<sup>62</sup> Zudem entspricht eine Beachtungspflicht der Aufgabe des Gerichtshofs, einen Mindestschutzstandard in Europa zu schaffen.<sup>63</sup>

Normativ lässt sich eine Grundlage in Art. 32, 19 und 1 EMRK bilden.<sup>64</sup> Dass der Gerichtshof für die Interpretation und Anwendung der EMRK-Rechte zuständig ist, folgt bereits aus Art. 32 EMRK, wodurch er seiner Aufgabe aus Art. 19 EMRK, der Sicherung der Gewährleistung der Konventionsrechte, nachkommt. Erst die Rechtsprechung des EGMR erweckt die EMRK-Rechte zum Leben und füllt sie mit Inhalt.<sup>65</sup> Wenn die Staaten somit den Konventionsrechten Gültigkeit verleihen, gewährleisten sie diese mit dem Inhalt, den der EGMR konkretisiert hat.<sup>66</sup> Berücksichtigen sie Interpretationen des Gerichtshofs nicht, laufen sie Gefahr einer Sanktionierung, die faktisch zu einer Folgepflicht führt.<sup>67</sup>

Zudem erscheint es geradezu sinnlos, erst eine eigene Verurteilung als Anlass zum Handeln zu nehmen.<sup>68</sup> Die Staaten haben sich durch Ratifizierung zu der Konven-

---

Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court on Human Rights – Effects and Implementation*, 2014, S. 59–73 (67f.).

50 Besson (Fn. 41), S. 130.

51 Kunz (Fn. 18), S. 28, Gerards (Fn. 10), S. 22.

52 Besson (Fn. 41), S. 125f.; Kunz (Fn. 18), S. 31; Breuer (Fn. 38), S. 336.

53 Besson (Fn. 41), S. 158; Polakiewicz (Fn. 4), S. 137ff.; Klein (Fn. 8), S. 705.

54 Arnardóttir (Fn. 41), S. 826; Breuer (Fn. 38), S. 336; Kunz (Fn. 18), S. 29.

55 High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Interlaken Declaration, 19. Februar 2010, Action Plan Rn. 4 d), abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf) (zuletzt besucht am: 2. August 2021).

56 Brighton Declaration (Fn. 28), Rn. 9 iv.

57 Bereits: Parliamentary Assembly, Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Res. 1226 (2000), Rn. 3.

58 Klein (Fn. 8), S. 713.

59 Marten Breuer, in: Ulrich Karpenstein/Franz C. Mayer (Hrsg.), *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, 2. Aufl., 2014, Art. 46 Rn. 45; Besson (Fn. 41), S. 135.

---

60 EGMR, *Chapman ./. Vereinigtes Königreich* (27238/95), Urteil vom 18. Januar 2001, ECHR Rep. 2001-I, Rn. 70.

61 Besson (Fn. 41), S. 136.

62 Ibidem, S. 138.

63 Gerards (Fn. 10), S. 22f.; Bodnar (Fn. 41), S. 226.

64 Arnardóttir (Fn. 41), S. 824f.; Besson (Fn. 41), S. 134; Kunz (Fn. 18), S. 30.

65 Kunz (Fn. 18), S. 30; Besson (Fn. 41), S. 151.

66 Arnardóttir (Fn. 41), S. 824; Besson (Fn. 41), S. 151; Bodnar (Fn. 41), S. 226.

67 Breuer (Fn. 59), Rn. 45; Besson (Fn. 41), S. 135.

68 Arnardóttir (Fn. 41), S. 824.

tion bekannt und sind verpflichtet den Konventionsrechten zur effektiven Umsetzung zu verhelfen; dem ist durch Beachtung der Rechtsprechung am besten geholfen.<sup>69</sup> Die Konvention ist ein sich stetig weiterentwickelndes *Living instrument* und genauso verhält es sich auch mit der Wirkung der EGMR-Urteile.<sup>70</sup> Eine bewusste Missachtung der Rechtsprechung entspricht letztlich nicht einer Vertragserfüllung nach Treu und Glauben i. S. d. Art. 26 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK).<sup>71</sup>

Daher lässt sich – jedenfalls für die etablierten Standards<sup>72</sup> und bei gewisser Vergleichbarkeit<sup>73</sup> – eine rechtliche Pflicht zur Berücksichtigung der gesamten EGMR-Rechtsprechung herleiten,<sup>74</sup> welche *de facto*, aufgrund der drohenden eigenen Verurteilung, zu einer *Erga-omnes*-Wirkung erwächst.<sup>75</sup> Grundvoraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Gerichtshof klar und konsistent in seiner Rechtsprechung ist.<sup>76</sup>

Durch die präventive Beachtung der Rechtsprechung gelingt letztlich die Gewährleistung der Konventionsrechte primär auf innerstaatlicher Ebene.<sup>77</sup> So unterstreicht das Protokoll Nr. 16 die Möglichkeit bereits im

Vorhinein aktiv die Interpretationen des Gerichtshofs miteinzubeziehen und dadurch den innerstaatlichen Menschenrechtsschutz zu stärken.<sup>78</sup>

#### d. Wirkung auf nationale Parallelfälle

Wie verhält es sich nun innerhalb desselben Staates?

Wenn bereits für Drittstaaten eine Beachtungspflicht feststeht, kann nicht weniger für nationale Parallelfälle gelten, da in solch gelagerten Fällen noch eher eine Urteilsbefolgung nach Treu und Glauben erwartet werden kann.<sup>79</sup> Es wäre grundlegend effektivitätsgefährdend, wenn der EGMR immer aufs Neue dieselbe Verletzung desselben Akteurs feststellen müsste.<sup>80</sup> Hierauf verwies auch der EGMR: *“Indeed, the Court’s task, as defined in Article 19, [...] is not necessarily best achieved by repeating the same findings in large series of cases.”*<sup>81</sup> Bereits die Einführung des sog. Pilotverfahrens rüttelte an der strikten *Inter-partes*-Wirkung.<sup>82</sup> Dieses gibt dem Gerichtshof die Möglichkeit Parallelfälle, die auf demselben strukturellen Defizit beruhen, auszusetzen und den betreffenden Staat im Pilotverfahren aufzufordern, dieses zu beseitigen. Auch außerhalb der Pilotverfahren sorgen strukturelle Missstände, bpsw. generell-abstrakte konventionswidrige Gesetze, immer mittelbar für eine Ausdehnung der Urteilswirkung.<sup>83</sup>

69 Ibidem; Klein (Fn. 8), S. 713.

70 Mark E. Villiger, Binding Effect and Declaratory Nature of the Judgments of the European Court of Human Rights: An Overview, in: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger (Hrsg.), Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation, 2014, S. 33–37 (34).

71 Arnardóttir (Fn. 41), S. 825.

72 Breuer (Fn. 38), S. 334; Arnardóttir (Fn. 41), S. 841 f.; Gerards (Fn. 1), S. 45.

73 Kunz (Fn. 18), S. 96; Besson (Fn. 41), S. 165; Jacek Chlebny, How a National Judge Implements Judgments of the Strasbourg Court, in: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger (Hrsg.), Judgments of the European Court on Human Rights – Effects and Implementation, 2014, S. 237–249 (239).

74 Arnardóttir (Fn. 41), S. 826; Kunz (Fn. 18), S. 31; Besson (Fn. 41), S. 158.

75 Interlaken Follow-Up (Fn. 15), Rn. 26; Arnardóttir (Fn. 41), S. 827; Besson (Fn. 41), S. 158; Breuer (Fn. 38), S. 339; Gerards (Fn. 1), S. 45.

76 Breuer (Fn. 38), S. 343; Besson (Fn. 41), S. 162.

77 Jahn (Fn. 26), S. 17; Helfer (Fn. 1), S. 134; Arnardóttir (Fn. 41), S. 831; Besson (Fn. 41), S. 157.

78 Jahn (Fn. 26), S. 18.

79 Cremer (Fn. 33), Kap. 32 Rn. 115; z. B. EGMR, *Vermeire ./ Belgien* (12849/87), Urteil vom 4. Oktober 1993, Series A No. 270-A.

80 Villiger (Fn. 10), Rn. 228.

81 EGMR, *Manushaqe Puto u. Andere ./ Albanien* (604/07, 43628/07, 46484/07, 34770/09), Urteil vom 31. Juli 2012, Rn. 105, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112529> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

82 Breuer (Fn. 59), Rn. 32.

83 Ibidem, Rn. 44; Grabenwarter (Fn. 39), S. 861; Keller/Marti (Fn. 5), S. 838; Heike Krieger, Positive Verpflichtungen unter der EMRK: Unentbehrliches Element einer gemein-europäischen Grundrechtsdogmatik, leeres Versprechen oder Grenze der Justizialibilität?, in: ZaöRV 2014, S. 187–213 (198); Frowein (Fn. 35), S. 269.

Eine generelle Teilnahme an der *Res judicata* ist jedoch abzulehnen.<sup>84</sup> Inwieweit die Bindungswirkung ausstrahlt, hängt letztlich davon ab, was der EGMR im konkreten bereits rechtskräftigen Fall entschieden hat und wie sich die hieraus ergebenden Pflichten ausgestalten.<sup>85</sup>

## 2. Welche Verpflichtungen ergeben sich aus einer Verurteilung?

Doch was bedeutet gem. Art. 46 I EMRK das Urteil zu „befolgen“?

### a. Die EMRK zu den Verpflichtungen

Die EMRK schweigt nahezu bezüglich des Urteilsinhalts ihres Spruchkörpers. Lediglich Art. 41 EMRK gibt eine Grundlage für die Anordnung einer „gerechten Entschädigung“. Grundsätzlich stellt der EGMR nur fest, ob durch ein Handeln des Staates eine Konventionsverletzung begangen wurde oder nicht.<sup>86</sup> Hieraus alleine lässt sich strenggenommen jedoch noch „keine Pflicht zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen“ ableiten.<sup>87</sup>

Während das „Ob“ einer Konventionsverletzung demnach vom EGMR bestimmt wird, sind die Staaten bezüglich des „Wie“ der Urteilsumsetzung grundsätzlich frei: Ihnen kommt ein MOA bei der Urteilsumsetzung zu, welcher der Freiheit in der Wahrnehmung der Primärpflicht aus Art. 1 EMRK entspricht.<sup>88</sup> Es handelt sich um eine sog. *Obligation of result*.<sup>89</sup> Dies entspricht der subsidiären Rolle des Gerichtshofs im

Konventionssystem und verdeutlicht, dass die Konventionsstaaten ursprünglich kein menschenrechtlich determiniertes Spezialregime im Sinn hatten, sondern sich im Rahmen des traditionellen Völkerrechts bewegen wollten.<sup>90</sup>

### b. Mehr Aktivismus?

Die regelrechte Überflutung mit Beschwerden Mitte der 90er Jahre brachte Unruhe in die bis dahin so klar definierte Aufgabe des EGMR sowie das gesamte Konventionssystem. Neben dem Zuwachs an Mitgliedsstaaten und damit potenzieller Beschwerdeführer:innen erklären drei Ursachen den explosionsartigen Anstieg: erstens eine Masse an offensichtlich unzulässigen Beschwerden, zweitens eine Vervielfältigung von systemischen Problemen und dadurch drittens eine Vielzahl an sich wiederholenden Fällen (*repetitive cases*).<sup>91</sup> Letztere lassen sich auf die mangelnde Umsetzung der EGMR-Urteile zurückführen.<sup>92</sup>

### c. Neuordnung und Konkretisierung

Diese Situation veranlasste den Gerichtshof zu einer Änderung seiner Spruchpraxis, die sich bis dahin durch eine „Politik extremer Zurückhaltung“ auszeichnete.<sup>93</sup> Während sich der EGMR lange Zeit strikt mit der Feststellung einer Konventionsverletzung und der Anordnung einer „gerechten Entschädigung“ begnügte,<sup>94</sup> ging er erstmals in den Entscheidungen *Papamichalopoulos*<sup>95</sup> und *Assanidze*<sup>96</sup> dazu über, sein Hauptaugenmerk auf materielle Verpflichtungen zu le-

84 Breuer (Fn. 59), Rn. 44; Cremer (Fn. 33), Rn. 116; Polakiewicz (Fn. 35), S. 39; Kunz (Fn. 18), S. 94; Grabenwarter (Fn. 39), S. 861.

85 Kunz (Fn. 18), S. 94; Grabenwarter (Fn. 39), S. 861; Klein (Fn. 8), S. 711.

86 Villiger (Fn. 10), Rn. 227.

87 Mellech (Fn. 33), S. 65.

88 EGMR, *Papamichalopoulos ./. Griechenland* (14556/89), Urteil vom 31. Oktober 1995, Series A 330-B, Rn. 34; Polakiewicz (Fn. 4), S. 132.

89 Polakiewicz (Fn. 4), S. 132; Mellech (Fn. 33), S. 65.

90 Polakiewicz (Fn. 35), S. 223 f.; Gerards (Fn. 10), S. 24.

91 Glas (Fn. 5), S. 125; Keller/Marti (Fn. 5), S. 830.

92 Parliamentary Assembly (Fn. 57), Rn. 5 f.; Keller/Marti (Fn. 5), S. 830; Polakiewicz (Fn. 4), S. 136.

93 Breuer (Fn. 32), S. 257.

94 Ibidem, S. 258.

95 EGMR (Fn. 88), Rn. 34 ff.

96 EGMR, *Assanidze ./. Georgien* (71503/01), Urteil vom 8. April 2004, ECHR Rep. 2004-II, Rn. 202 f.

gen und den Staaten vereinzelt vorzugeben, wie sie diesen nachzukommen haben.<sup>97</sup>

Dass ein Staat nach Verurteilung zum aktiven Handeln verpflichtet ist, folgt bereits aus dem Recht der Staatenverantwortlichkeit und beruht auf der Natur der EMRK als völkerrechtlicher Vertrag.<sup>98</sup> Mangels Konkretisierung in der Konvention selbst, folgt demnach ein Dreiklang an Verpflichtungen: Erstens sind andauernde Verletzungen umgehend zu beenden, zweitens ist Wiedergutmachung zu leisten und drittens eine Wiederholung zu verhindern.<sup>99</sup>

Das Straßburger Gericht stellte klar, dass bei der Wiedergutmachung der Konventionsverletzung in erster Linie *restitutio in integrum* (Naturalrestitution) zu leisten ist und der Staat somit, um seine Pflichten zu erfüllen, individuelle und/oder generelle Maßnahmen zu ergreifen hat.<sup>100</sup> Während individuelle Maßnahmen der Beendigungs- bzw. Wiedergutmachungspflicht dienen, verhindern generelle Maßnahmen die Wiederholung in der Zukunft.<sup>101</sup> Dabei steht fest, dass nur solche Maßnahmen in Betracht kommen, die eine Erfüllung er-

möglichen.<sup>102</sup> Der prinzipiell weite Beurteilungsspielraum der Staaten gilt somit nicht grenzenlos, sondern nur so weit, wie es Effektivität zulässt.<sup>103</sup>

#### d. „Art. 46-Urteile“

Um die Schlagkraft seiner Urteile zu erhöhen,<sup>104</sup> trifft der EGMR heute keinesfalls in jedem seiner Urteile Aussagen zu konkreten Abhilfemaßnahmen,<sup>105</sup> er betont weiterhin deren prinzipiell deklaratorische Natur und äußert sich nur in Ausnahmefällen zu den konkreten Verpflichtungen aus Art. 46 Abs. 1 EMRK,<sup>106</sup> was ihnen ihren heutigen Namen als sog. Art. 46-Urteile verlieh.<sup>107</sup>

Dabei variiert der Gerichtshof in sprachlicher Hinsicht extrem und ordnet die konkreten Mittel nicht immer im Urteilstenor und damit grundsätzlich verbindlich an,<sup>108</sup> sondern begnügt sich häufig damit, Maßnahmen in seiner Urteilsbegründung zu empfehlen oder auf sie hinzudeuten.<sup>109</sup> Ersteres ist als die absolute Ausnahme zu werten<sup>110</sup> und geschieht überwiegend in zwei Konstellationen:<sup>111</sup> Zum einen sind dies Fälle, in denen eine Verletzung schwerster

97 Breuer (Fn. 32), S. 259; Cremer (Fn. 18), S. 40; Viliger (Fn. 70), S. 35.

98 Breuer (Fn. 59), Rn. 2; Lambert-Abdelgawad (Fn. 8), S. 10; Mellech (Fn. 33), S. 66.

99 Cremer (Fn. 33), Rn. 76; Breuer (Fn. 59), Rn. 2; Lambert-Abdelgawad (Fn. 8), S. 10; Polakiewicz (Fn. 35), S. 52; Norman Weiß, Die Verantwortung des Staates für den Schutz der Menschenrechte, in: Eckart Klein/Christoph Menke (Hrsg.), Universalität – Schutzmechanismen – Diskriminierungsverbote. 15 Jahre nach der Weltmenschrechtskonferenz 1993 in Wien, 2008, S. 517–540 (527 ff.).

100 EGMR (Fn. 88); EGMR, *Scozzari und Giunta ./ Italien* (39221/98, 41963/98), Urteil vom 13. Juli 2000, ECHR Rep. 2000-VIII, Rn. 249.

101 Alastair Mowbray, An Examination of the European Court of Human Rights' Indication of Remedial Measures, in: HRLR 2017, S. 451–478 (457); Linos-Alexander Sicilianos, The Role of the European Court of Human Rights in the Execution of its own Judgments: reflections on Art. 46 ECHR, in: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Viliger (Hrsg.), Judgments of the European Court on Human Rights – Effects and Implementation, 2014, S. 285–315 (306); Keller/Marti (Fn. 5), S. 838.

102 Polakiewicz (Fn. 35), S. 98.

103 Gerards (Fn. 10), S. 19.

104 Jahn (Fn. 26), S. 13; Alice Donald/Anne-Katrin Speck, The European Court of Human Rights' Remedial Practice and its Impact on the Execution of the Judgments, in: HRLR 2019, S. 83–117 (93).

105 Jahn (Fn. 26), S. 15.

106 EGMR, *Del Rio Prada ./ Spanien* (42750/09), Urteil vom 20. Juli 2012, Rn. 81 ff., abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112108> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

107 Mowbray (Fn. 101), S. 473; Breuer (Fn. 59), Rn. 6.

108 Cremer (Fn. 18), S. 46.

109 EGMR, *M. D. und Andere ./ Malta* (64791/09), Urteil vom 17. Juli 2012, No. 64791/10, Rn. 90, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112206> (zuletzt besucht am 2. August 2021); Mowbray (Fn. 101), S. 468; Sicilianos (Fn. 101), S. 293 ff.

110 Donald/Speck (Fn. 104), S. 93; Jahn (Fn. 26), S. 15; Keller/Marti (Fn. 5), S. 836.

111 Mowbray (Fn. 101), S. 469 ff.

Art und Weise vorliegt, die „keine wirkliche Freiheit bei der Wahl der Mittel“<sup>112</sup> lässt sowie Fälle von äußerster Dringlichkeit, eine noch andauernde Verletzung zu beenden.<sup>113</sup> Zum anderen veranlassen massive strukturelle Probleme Straßburg zur Anordnung genereller Maßnahmen.<sup>114</sup> Es ist hervorzuheben, dass es sich hierbei nicht um die Pilotverfahren handelt, der einzige Unterschied wohl bloß in der prozessualen Einkleidung liegt.<sup>115</sup>

#### e. Fehlende Legalität und Legitimität?

Die Praxis erweckte indes Kritik fehlender Legalität sowie Legitimität.<sup>116</sup> Im Speziellen geben verbindliche Anordnungen Anlass zur Überprüfung, da Handeln allein nichts über eine rechtliche Kompetenz aussagt.<sup>117</sup>

Es ist offensichtlich, dass diese Art von Aktivismus prinzipiell der subsidiären Rolle des EGMR widerspricht und insbesondere im Rahmen individueller Maßnahmen den Beurteilungsspielraum geradezu ausradiert und zu Konflikten mit der innerstaatlichen Souveränität führt.<sup>118</sup> Daneben wirft die neue Ausrichtung nicht zuletzt Fragen bezüglich der Gewaltenteilung des Konventionssystems auf: Der EGMR wirkt hier mit einer Art „Programmaufstellung“ an der Umsetzung der Urteile mit, die einst streng in den Aufgabenbereich des Ministerkomitees fiel.<sup>119</sup> Darüber hinaus wird eine feh-

lende Klarheit bezüglich der Anordnungskriterien sowie deren Rechtsgrundlage bemängelt.<sup>120</sup> Ist die neue Praxis des EGMR mithin als Handeln *ultra vires* zu qualifizieren?<sup>121</sup>

Die Konvention verleiht dem Gerichtshof ausdrücklich – weder in Art. 41 noch in Art. 46 oder Art. 19 EMRK – keine Kompetenz zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen.<sup>122</sup> Sicilianos stützt eine Befugnis des EGMR, sich mit der Umsetzung seiner Urteile zu befassen, auf Art. 32 EMRK.<sup>123</sup> Dieser diene schon seit Tätigkeitsbeginn als Grundlage, über den Umfang seiner Zuständigkeit zu entscheiden; er stelle demnach eine gewisse *Kompetenz-Kompetenz* dar.<sup>124</sup> In Verbindung mit der ausdrücklichen Nennung von Art. 46 EMRK komme zum Ausdruck, dass der Gerichtshof sehr wohl dazu befugt sei, über Angelegenheiten bezüglich der Bindungswirkung oder Umsetzung seiner Urteile zu entscheiden.<sup>125</sup> Eine *Kompetenz-Kompetenz* in diesem Rahmen erscheint jedoch zu weit gefasst.

In systematischer Hinsicht beweist Art. 41 EMRK, dass Straßburg das innerstaatliche Recht hinsichtlich der Möglichkeiten einer Wiedergutmachung zu überprüfen und bewerten vermag.<sup>126</sup>

Auf Grundlage des Effektivitätsgrundsatz und der auf ihm basierenden dynamisch-evolutiven Auslegungsmethode<sup>127</sup> könnte eine Kompetenz zum Anordnen spezifischer Maßnahmen auf Art. 46 i. V. m. Art. 1, 19 EMRK gestützt werden.<sup>128</sup> Dieser beschränkt sich nicht auf materielle, sondern

112 EGMR (Fn. 96), Rn. 202.

113 EGMR, *Ilascu und Andere ./ Republik Moldau und Russland* (48787/99), Urteil vom 8. Juli 2004, ECHR Rep. 2004-VII; *Mowbray* (Fn. 101), S. 469 f.; *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 842.

114 EGMR, *Zorica Jovanović ./ Serbien* (21794/08), Urteil vom 26. März 2013, ECHR Rep. 2013-II; *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 842; *Mowbray* (Fn. 101), S. 470 f.

115 *Mowbray* (Fn. 101), S. 472; *Sicilianos* (Fn. 101), S. 289 f.

116 *Jahn* (Fn. 26), S. 20 ff.; *Küchler* (Fn. 14), S. 355.

117 *Breuer* (Fn. 32), S. 259; *Cremer* (Fn. 18), S. 44 f.

118 *Jahn* (Fn. 26), S. 23 f.; *Kunz* (Fn. 18), S. 85; *Walton* (Fn. 16), S. 205.

119 *Jahn* (Fn. 26), S. 10 f.

120 *Cremer* (Fn. 18), S. 46 f.; *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 841 f.

121 *Cremer* (Fn. 18), S. 46.

122 *Jahn* (Fn. 26), S. 31 f.

123 *Sicilianos* (Fn. 101), S. 308 ff.

124 *Sicilianos* (Fn. 101), S. 308.

125 *Ibidem*, S. 309.

126 *Cremer* (Fn. 18), S. 53; *Grabenwarter* (Fn. 39), S. 110.

127 *Gerards* (Fn. 1), S. 52.

128 *Jahn* (Fn. 26), S. 32 ff.

gewährleistet ebenso prozessualen Rechten Effektivität.<sup>129</sup> Durch die fehlende Urteils-umsetzung und die dadurch steigenden Fall-zahlen entwickelte sich die Konvention gen Ineffektivität; die Aufgabe des Gerichtshofs gem. Art. 19 EMRK ist, die Gewährleistung der Konventionsrechte nach Art. 1 EMRK wieder sicherzustellen.<sup>130</sup> Dies gelingt ihm durch konkrete Maßnahmen.<sup>131</sup> Je präziser und autoritärer der Gerichtshof die Maß-nahmen formuliert, desto eher scheinen die nationalen Stellen den Urteilen nachzukom-men.<sup>132</sup> Durch den Aufbau von politischem Druck erschwert ein hoher Genauigkeits-grad das Abweichen der Vorgaben und be-günstigt damit die Umsetzung.<sup>133</sup> Zum an-deren zerstreut diese Praxis letzte Zweifel bezüglich des „Wie“ und reicht nicht nur dem Staat, sondern ferner dem Ministerko-mitee einen roten Faden an die Hand.<sup>134</sup>

Zudem ermöglicht ein anerkanntes Prin-zip im Völkerrecht bei der Ermittlung von Kompetenzen einer internationalen Orga-nisation und der hierzu notwendigen Aus-legung der ihr zugrundeliegenden Verträge, über den Wortlaut hinauszugehen und solche Kompetenzen als dem Vertragstext implizit zu erachten, die zur Wahrnehmung seiner Aufgaben notwendig sind: die sog. *Implied-powers*-Lehre.<sup>135</sup>

Dies alles wirft jedoch Fragen bezüglich der Grenzen der Befugnisse Straßburgs auf.<sup>136</sup>

Auch die EMRK als völkerrechtlicher Ver-trag beruht auf dem Konsensprinzip, wo-nach eine internationale Organisation nur innerhalb der ihr übertragenden Kompeten-zen handeln darf.<sup>137</sup> Die Grenzen der dyna-mischen Auslegung finden sich somit in un-zulässiger Rechtsfortbildung außerhalb des Konsenses der Konventionsstaaten.<sup>138</sup>

Bei der Suche nach dem Konsens kann auf sog. *subsequent practice* gem. Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK zurückgegriffen werden, mithin auf die Praxis des Gerichtshofs, der Staa-ten sowie des Ministerkomitees, welches als Konventionsorgan aus „genau densel-ben Staaten [besteht], die Vertragsparteien der EMRK sind“<sup>139,140</sup> Letzteres begrüßte die neue Praxis und brachte u. a. durch die Be-fürwortung der Pilotverfahren und den Er-lass des Protokolls Nr. 14 zum Ausdruck, dass eine Involvierung des Straßburger Ge-richts im Urteilsumsetzungsprozess sogar erwünscht ist.<sup>141</sup> Auch die Staaten selbst wi-dersprachen der Praxis, abgesehen von der seit geraumer Zeit aufbrodelnden Kritik, nicht.<sup>142</sup> Daher kann man diese Praxis zu-mindest im Wege der *Acquiescence* als ak-zeptiert betrachten.<sup>143</sup> So hat das Ministerko-mitee eine entsprechende Kategorie in seine Supervisionsberichte aufgenommen.<sup>144</sup>

129 Ibidem, S. 33.

130 Ibidem; *Sicialianos* (Fn. 101), S. 307.

131 *Kunz* (Fn. 18), S. 197 ff.; *Donald/Speck* (Fn. 104), S. 103 ff.

132 *Mowbray* (Fn. 101), S. 474 f.; *Jahn* (Fn. 26), S. 12.

133 *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 840; *Jahn* (Fn. 26), S. 12; *Do-nald/Speck* (Fn. 104), S. 104.

134 *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 839 f.; *Donald/Speck* (Fn. 104), S. 103 f.

135 *Niels M. Blokker*, International Organizations or Institutions, Implied Powers, in: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2009, Rn. 3 f.; *Cremer* (Fn. 18), S. 53; *Breuer* (Fn. 32), S. 263; *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 841; *Sicialianos* (Fn. 101), S. 307.

136 *Sicialianos* (Fn. 101), S. 313; *Breuer* (Fn. 32), S. 262 ff.

137 *Blokker* (Fn. 135), Rn. 1 f.; *Krieger* (Fn. 83), S. 194 ff.; *Breuer* (Fn. 32), S. 259; *Cremer* (Fn. 18), S. 46.

138 *Gerards* (Fn. 1), S. 56.; *Cremer* (Fn. 18), S. 54 f.; *Krieger* (Fn. 83), S. 201; *Herdegen* (Fn. 25), Rn. 48; *Jahn* (Fn. 26), S. 33.

139 *Sicialianos* (Fn. 101), S. 312.

140 *Cremer* (Fn. 18), S. 55; *Sicialianos* (Fn. 101), S. 312; *Herdegen* (Fn. 25), Rn. 18 ff.; *Krieger* (Fn. 83), S. 200 f.

141 Committee of Ministers, On judgments revealing an underlying systemic problem, Res(2004)3, 12. Mai 2004, I.; *Sicialianos* (Fn. 101), S. 310 ff.

142 *Villiger* (Fn. 70), S. 36; *Donald/Speck* (Fn. 104), S. 101.

143 *Cremer* (Fn. 18), S. 56 f.; *Sicialianos* (Fn. 101), S. 313; *Jahn* (Fn. 26), S. 34.

144 Committee of Ministers, Supervision of the Execution of Judgments and Decisions, 14th Annual Report 2020, S. 71 ff.; *Mowbray* (Fn. 101), S. 457.

Zuletzt bürdet der EGMR dem Staat durch das Kriterium der „Ermessensreduzierung auf Null“<sup>145</sup> und dem damit absoluten Ausnahmecharakter<sup>146</sup> nichts Zusätzliches auf bzw. mischt sich nicht in die Tätigkeit des Ministerkomitees ein.<sup>147</sup>

Dennoch ist die Kritik gegenüber fehlender Legitimität und Legalität ernst zu nehmen und für mehr Klarheit bezüglich der Kriterien und Grundlagen sowie für Beachtung der Auslegungsgrenzen zu plädieren.<sup>148</sup>

#### IV. Welche Auswirkungen haben die Urteile in der innerstaatlichen Rechtsordnung?

Welche Wirkungen erhalten die Urteile nun innerhalb eines Staates?<sup>149</sup>

##### 1. Bindungswirkung?

Die Rechtsprechung des EGMR hat beachtlichen Einfluss auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.<sup>150</sup> Während ein Staat völkerrechtlich an die Rechtsprechung gebunden oder zur Berücksichtigung verpflichtet ist, kommt dieser Unterscheidung innerstaatlich keine Bedeutung zu, da die Urteilswirkung von der nationalen Rechtsordnung festgelegt wird und daher von Vertragsstaat zu Vertragsstaat variiert.<sup>151</sup> Sie folgt einem dualistischen Verständnis.<sup>152</sup>

Die Mehrheit der Staaten lehnt eine direkte Bindung an die gesamte Rechtsprechung ab.<sup>153</sup> Auch Urteilen, in denen der konkrete Staat beteiligt ist, wird somit keine prinzipielle „Durchschlagskraft“ verliehen.<sup>154</sup> Unbestritten kann der Gerichtshofs demnach einen Hoheitsakt eines Vertragsstaats weder kassieren noch beseitigen.<sup>155</sup> Verbindliche konkrete Anordnungen ändern hieran nichts,<sup>156</sup> dennoch wird ihnen teilweise eine quasi-direkte Bindung zugesprochen.<sup>157</sup> Demnach wird im nationalen Kontext von einer Umsetzung im Gegensatz zu einer Durchsetzung der Gerichtsurteile gesprochen.<sup>158</sup>

Dennoch sind die Konventionsstaaten dem EGMR meist wohlgesonnen und versuchen tendenziell seiner Rechtsprechung, egal ob gegen sie selbst oder gegenüber Drittstaaten erlassen, nachzukommen.<sup>159</sup> Was im konkreten Fall für die Urteilsumsetzung zu leisten ist, hängt von der nationalen Rechtsordnung und den Umständen des Einzelfalls ab;<sup>160</sup> die Aufgabe betrifft allerdings die Gesamtheit der Staatsorgane.<sup>161</sup>

Besondere Bedeutung kommt hierbei den nationalen Gerichten zu.<sup>162</sup> Diese verhelfen den Urteilen meist indirekt durch verschiedene Techniken zur Geltung, ohne dabei eine letzte Kontrolle bezüglich der Urteilswirkung auszuüben.<sup>163</sup> Am Ergebnis orientiert

145 Jahn (Fn. 26), S. 15; Breuer (Fn. 32), S. 259.

146 Jahn (Fn. 26), S. 15; Cremer (Fn. 18), S. 53.

147 Cremer (Fn. 18), S. 841; Jahn (Fn. 26), S. 34.

148 Jahn (Fn. 26), S. 35; Sicilianos (Fn. 101), S. 313; Keller/Marti (Fn. 5), S. 841 ff.; Krieger (Fn. 83), S. 212 f.; Donald/Speck (Fn. 104), S. 108.

149 Vgl. für Deutschland Stefan von Raumer, Die menschenrechtliche Compliance der Bundesrepublik Deutschland – eine Bilanz aus anwaltlicher Perspektive, in: Logi Gunnarsson/Norman Weiß/Andreas Zimmermann (Hrsg.), Akzeptanz und Wirksamkeit von Menschenrechtsverträgen. Eine Bilanz nach 50 Jahren Menschenrechtspakte, 2018, S. 71–77.

150 Krieger (Fn. 83), S. 191; Helfer (Fn. 1), S. 134.

151 Cremer (Fn. 33), Rn. 85; Chlebny (Fn. 73), S. 241.

152 Cremer (Fn. 33), Rn. 85; Kunz (Fn. 18), S. 24.

153 Kunz (Fn. 18), S. 172; Klein (Fn. 8), S. 710.

154 Cremer (Fn. 33), Rn. 83.

155 Villiger (Fn. 10), Rn. 227.

156 Keller/Marti (Fn. 10), S. 840; Jahn (Fn. 26), S. 12.

157 Jahn (Fn. 26), S. 11.

158 Keller/Marti (Fn. 5), S. 830.

159 Kunz (Fn. 18), S. 102 f.; Arnardóttir (Fn. 41), S. 830; Janneke Gerards/Joseph Fleuren, Comparative Analysis, in: Janneke Gerards/Joseph Fleuren (Hrsg.), Implementation of the European Convention on Human Rights and the judgments of the ECtHR in national case-law – A comparative analysis, 2014, S. 333–385 (364).

160 Klein (Fn. 8), S. 707; Keller/Marti (Fn. 5), S. 830.

161 Grabenwarter (Fn. 39), S. 108; Klein (Fn. 8), S. 709; Frowein (Fn. 35), S. 262.

162 Villiger (Fn. 70), S. 34; Breuer (Fn. 38), S. 327.

163 Kunz (Fn. 18), S. 208; Helfer (Fn. 1), S. 137.

tiert lassen sie damit die Grenze zwischen unmittelbarer und mittelbarer Umsetzung geradezu „verschwimmen“.<sup>164</sup> Nichtsdestotrotz besteht ein erheblicher Unterschied zwischen Befolgung und prozessualer Auseinandersetzung.<sup>165</sup>

## 2. Ist Abweichen möglich?

Die Umsetzung gestaltet sich mithin insbesondere dort, wo tiefverwurzelte Rechts-traditionen berührt sind,<sup>166</sup> nicht als leichte Aufgabe.<sup>167</sup> Bereits das Wort Berücksichtigung impliziert, dass von den Urteilen – im Rahmen des durch den MOA Möglichen<sup>168</sup> – abgewichen werden kann.<sup>169</sup> So stellte das Bundesverfassungsgericht wiederholt klar, dass sich eine „schematische“ Umsetzung der EGMR-Urteile verbiete, es aber stets zu einer Auseinandersetzung hiermit kommen müsse, welche letztlich zu einer „Einpassung“ oder aber schlüssig begründeten Ablehnung der Rechtsprechung führe.<sup>170</sup> Gelegentlich treten im Umsetzungsprozess „Uneinigheiten“ zwischen Straßburg und nationalen Gerichten auf, die im sog. *Judicial dialogue*<sup>171</sup> angelegt und von Konventionen wegen sogar gewünscht

sind.<sup>172</sup> Der britische Supreme Court bspw. widersprach im Fall *Horncastle*<sup>173</sup> einer zuvor ergangenen Verurteilung durch eine Kammer des EGMR in einem nationalen Parallellfall aufgrund aufgenommener Zeu-genaussagen als Beweismittel in einem Strafverfahren ohne persönliches Erschei-nen, welche die „sole or, at least, decisive ba-sis“<sup>174</sup> der Verurteilung geworden waren.<sup>175</sup> Die zeitlich nach dem Supreme Court-Urteil erlassene Entscheidung der Großen Kam-mer im laufenden Parallellfall nahm die ge-äußerte Kritik auf und gab der britischen Rechtsauffassung teilweise recht.<sup>176</sup> Hier-bei kommt das Subsidiaritätsprinzip zur Geltung und stellt klar, dass der Gerichtshof gerade nicht den alleinigen Platz an der Spitze der Interpretierenden genießt.<sup>177</sup> Nati-onale Gerichte wirken an der Konkreti-sierung der Konventionsrechte mit,<sup>178</sup> was letztlich zu einer konsensbasierten und an die gesellschaftlichen Umstände angepas-sen Auslegung und damit Legitimität bei-trägt.<sup>179</sup> Ferner entwickelt sich selten ein re-gelrechtes „Abblocken“ der EGMR-Urteile, bei dem Rechtsprechung weder umgesetzt werden kann, noch der Wunsch dazu be-

164 Kunz (Fn. 18), S. 207.

165 Ibidem; Breuer (Fn. 38), S. 338.

166 Breuer (Fn. 38), S. 346; Angelika Nußberger, Subsidiarity in the Control of Decisions Based on Proportionality: An Analysis of the Basis of the Implementation of ECtHR Judgments into German Law, in: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court on Human Rights – Effects and Implementation*, 2014, S. 165–18 (166).

167 Chlebny (Fn. 73), S. 241; Andreas Paulus, From Implementation to Translation: Applying the ECtHR Judgments in the Domestic Legal Orders, in: Anja Seibert-Fohr/Mark E. Villiger (Hrsg.), *Judgments of the European Court on Human Rights – Effects and Implementation*, 2014, S. 267–283 (268f.).

168 Arnardóttir (Fn. 41), S. 827.

169 Kunz (Fn. 18), S. 175; Cremer (Fn. 33), Rn. 118.

170 BVerfG, Urteil vom 14. Oktober 2004 (2 BvR 1481/04), HRRS 2004 Nr. 867, Rn. 47ff.; BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09), HRRS 2011 Nr. 488, Rn. 91ff.

171 Gerards (Fn. 10), S. 72; Besson (Fn. 18), S. 165ff.

172 Walton (Fn. 16), S. 200; Breuer (Fn. 38), S. 323.

173 UKSC, Urteil vom 9. Dezember 2009 ([2009] UKSC 14), abrufbar unter: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2009-0073.html> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

174 EGMR, *Al-Khawaja und Tahery ./ Vereinigtes Königreich* (26766/05, 22228/06), Urteil vom 20. Januar 2009, Rn. 39, abrufbar unter: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90781> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

175 UKSC (Fn. 173), Rn. 106ff.

176 EGMR, *Al-Khawaja und Tahery ./ Vereinigtes Königreich* (26766/05, 22228/06), Urteil vom 15. Dezember 2011, ECHR Rep. 2011, Rn. 129ff.

177 Besson (Fn. 41), S. 152; Mark E. Villiger, *The Dialogue of Judges*, in: Christine Hohmann-Dennhardt/Peter Masuch/Mark E. Villiger (Hrsg.), *Festschrift für Renate Jaeger – Grundrechte und Solidarität – Durchsetzung und Verfahren*, 2010, S. 195–209 (203); Kunz (Fn. 18), S. 31f.; Gerards/Fleuren (Fn. 159), S. 352f.

178 Breuer (Fn. 38), S. 337.

179 Besson (Fn. 41), S. 165; Jahn (Fn. 26), S. 22; Villiger (Fn. 177), S. 204.

steht – dieses Phänomen beschreibt *Breuer* als „*principled resistance*“<sup>180, 181</sup>

Ebenso sind Legislativakte nicht von der Anpassung ausgenommen, können diese doch meist von den Gerichten im Wege einer völkerrechtskonformen Auslegung in Einklang mit der Konvention gebracht werden.<sup>182</sup> Dennoch gilt die Wortlautgrenze.<sup>183</sup> Sollte eine Anpassung ausgeschlossen oder nicht geboten sein, ist die Legislative am Zug und damit häufig das einzige demokratisch legitimierte Staatsorgan.<sup>184</sup> Diese Kompetenzfrage führt bereits auf innerstaatlicher Ebene zu Konflikten mit der Gewaltenteilung, spitzt sich jedoch auf EMRK-Ebene weiter zu.<sup>185</sup> Deswegen legt auch der Gerichtshof hier Vorsicht an den Tag, um die Autorität demokratischer Prozesse zu respektieren.<sup>186</sup>

Gerade in den letzten Jahren steigt die Kritik am Gerichtshof – auch aus den eigenen Reihen<sup>187</sup> – an seiner zu dynamischen und zu weitreichenden Rechtsprechung, die in die innerstaatliche Ordnung eingreife und insbesondere parlamentarische Demokratie und kulturelle Besonderheiten verkenne.<sup>188</sup> Mit der dadurch aufkommenden Weigerung zur Urteilsumsetzung wird die Legitimität des EGMR-Handelns zunehmend in

Frage gestellt.<sup>189</sup> Meist sind es politische Beweggründe, die die Staaten hierzu verleiten, da sie in politisch hochsensiblen und/oder systemisch verankerten Problemfeldern wurzeln.<sup>190</sup>

### 3. Die Verfassung als Umsetzungsschranke?

In diesem Kontext werden immer öfter Werte und Prinzipien der Verfassung<sup>191</sup> als Schranke zur Umsetzung von internationalen Urteilen relevant.<sup>192</sup> Aufgrund ihrer hohen Bedeutung genießen die Staaten gerade im Zusammenhang mit der Verfassung einen weiten MOA.<sup>193</sup> So liegen hier Rechtfertigungsgründe wie u. a. multipolare Rechtsbeziehungen,<sup>194</sup> Moralvorstellungen<sup>195</sup> oder Fragen allgemeiner Politik<sup>196</sup> verankert.<sup>197</sup> Dennoch müssen sich die Staaten innerhalb der Grenzen des effektiven Mindeststandards bewegen.<sup>198</sup> Viele Faktoren, insbesondere ein mitgliedstaatlicher Konsens<sup>199</sup> sowie die Verhältnismäßigkeit<sup>200</sup>, beeinflussen die Weite ihrer Freiheit.<sup>201</sup> Keinerlei Diskrepanz erlauben die notstandsfesten Rechte.<sup>202</sup>

180 Marten Breuer, 'Principled Resistance' to the ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning, in: Marten Breuer (Hrsg.), *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?*, 2019, S. 3–34 (20).

181 Breuer (Fn. 38), S. 323 ff.; de Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4), S. 473 f.; Kuijer (Fn. 22), S. 278.

182 Frowein (Fn. 35), S. 262; Kunz (Fn. 18), S. 129; Chlebny (Fn. 73), S. 242.

183 Chlebny (Fn. 73), S. 246.

184 Klein (Fn. 8), S. 708; Paulus (Fn. 167), S. 278; Wittling-Vogel (Fn. 49), S. 62 f.

185 Küchler (Fn. 14), S. 351; Kunz (Fn. 18), S. 128; Krieger (Fn. 83), S. 188; Wittling-Vogel (Fn. 49), S. 61.

186 Krieger (Fn. 83), S. 205; Wittling-Vogel (Fn. 49), S. 66.

187 Helfer/Voeten (Fn. 14), S. 817 ff.; Donald/Speck (Fn. 104), S. 109.

188 Kuijer (Fn. 22), S. 292 ff.; Küchler (Fn. 14), S. 366 f.; Helfer/Voeten (Fn. 14), S. 798.

189 Breuer (Fn. 180), S. 19; Walton (Fn. 16), S. 195; de Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4), S. 469 ff.

190 De Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4), S. 471 f.; Helfer/Voeten (Fn. 14), S. 820 f.; Kuijer (Fn. 22), S. 292.

191 Breuer (Fn. 180), S. 19.

192 De Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4), S. 474; Küchler (Fn. 14), S. 351 ff.; Breuer (Fn. 38), S. 326.

193 Breuer (Fn. 180), S. 18; Küchler (Fn. 14), S. 351; Jahn (Fn. 26), S. 15.

194 Nußberger (Fn. 166), S. 171; Keller/Marti (Fn. 5), S. 843.

195 Art. 8–11 EMRK; Küchler (Fn. 14), S. 359; Spielmann (Fn. 19), S. 397.

196 Küchler (Fn. 14), S. 357; Spielmann (Fn. 19), S. 402; Krieger (Fn. 83), S. 203.

197 Küchler (Fn. 14), S. 359 f.

198 Spielmann (Fn. 19), S. 401; Küchler (Fn. 14), S. 360 ff.; Gerards (Fn. 1), S. 162 ff.

199 Grabenwarter (Fn. 39), S. 111; Küchler (Fn. 14), S. 361; Krieger (Fn. 83), S. 209.

200 Spielmann (Fn. 19), S. 409 ff.; Küchler (Fn. 14), S. 365 f.

201 Spielmann (Fn. 19), S. 394; Gerards (Fn. 1), S. 172.

202 Spielmann (Fn. 19), S. 395; Küchler (Fn. 14), S. 357.

Inwieweit ein Konsens für Verfassungswerte gilt, lässt sich hinterfragen;<sup>203</sup> die absoluten Rechte vermag jedoch ebenso die Verfassung nicht zu umgehen. Das Hervorbringen der Verfassung als ultimative Grenze birgt zudem hohe Missbrauchsgefahr für politische Interessen.<sup>204</sup> Auch Straßburg greift mithin ein, wenn Zweifel an der Qualität des demokratischen Prozesses bestehen.<sup>205</sup> So überlässt der EGMR den Staaten bspw. einen mal mehr und mal weniger weiten Beurteilungsspielraum bezüglich der Frage einer rechtmäßigen Derogation nach Art. 15 EMRK;<sup>206</sup> sehr ausführlich begutachtete das Gericht, ob Großbritannien im Zusammenhang mit den Anschlägen des 11. Septembers 2001 vom Derogationsrecht rechtmäßig Gebrauch gemacht hatte.<sup>207</sup>

Darüber hinaus repräsentieren Verfassungswerte die Mehrheit im Staat und somit gerade diejenigen, die den Konventionsschutz am wenigsten benötigen; es sind Minderheiten, die sich im demokratischen Prozess nicht durchsetzen konnten, für die ein effektiver Menschenrechtsschutz essentiell wird.<sup>208</sup> Es ist gerade Aufgabe des EGMR als Gegengewicht für die politische Sphäre zu agieren.<sup>209</sup> Hierbei sind grundsätzlich keine Bereiche – auch nicht die Verfassung – unantastbar.<sup>210</sup>

Die Abkehr von der Mediatisierung des Individuums zeigt schließlich, dass der Staat sich vor äußerem Einfluss nicht mehr verschließen kann.

203 Krieger (Fn. 83), S. 208; Küchler (Fn. 14), S. 361 f.

204 Breuer (Fn. 41), S. 347; Kuijer (Fn. 22), S. 283.

205 Küchler (Fn. 14), S. 360.

206 EGMR, *Branningan und McBride ./. Vereinigte Königreich* (14553/89, 14554/89), Urteil vom 25. Mai 1993, Series A 258-B, Rn. 41 ff.; EGMR, *Şahin Alpay ./. Türkei* (16538/17), Urteil vom 20. März 2018, ECHR Rep. 2018, Rn. 72 ff.

207 EGMR, *A und andere ./. Vereinigte Königreich* (3455/05), Urteil vom 19. Februar 2009, ECHR Rep. 2009, Rn. 173 ff.

208 Küchler (Fn. 14), S. 368; Jahn (Fn. 26), S. 25; Krieger (Fn. 83), S. 199; Helfer/Voeten (Fn. 14), S. 799; Kuijer (Fn. 22), S. 292; Wittling-Vogel (Fn. 49), S. 65.

209 Kuijer (Fn. 22), S. 293; Wittling-Vogel (Fn. 49), S. 64.

210 Krieger (Fn. 83), S. 198.

Die Verfassung ist grundsätzlich nicht von der völkerrechtlichen Befolgungspflicht ausgenommen, sodass sie im Falle einer Konventionswidrigkeit geändert werden müsste.<sup>211</sup> Im Völkerrecht gilt schließlich die nationale Rechtsordnung nicht als Rechtfertigungsgrund für einen Rechtsbruch.<sup>212</sup> Meist werden jedoch auch in diesem Bereich Konfliktfälle durch harmonisierende Auslegung vermieden.<sup>213</sup> Gleichwohl ist es aus einem innerstaatlichen Blickwinkel aufgrund der fehlenden Durchschlagskraft der Urteile möglich, dass ein und dasselbe Handeln parallel als völkerrechtswidrig und innerstaatlich rechtmäßig qualifiziert wird.<sup>214</sup>

Absolute Konflikte stellen die Autorität des Gerichtshofs mitsamt des gesamten Menschenrechtssystems in Frage und auf die Probe.<sup>215</sup> So erklärte die Parlamentarische Versammlung jüngst: “[...] *the legal obligation [...] to implement the Court’s judgments is binding on all branches of State authority and cannot be avoided through the invocation of technical problems or obstacles which are due, in particular, to the lack of political will, lack of resources, or changes in national legislation, including the Constitution.*”<sup>216</sup>

## V. Welche Maßnahmen können ergriffen werden, wenn ein Staat die Urteile nicht umsetzt?

Die andauernde und vielleicht sogar zunehmende Problematik der Nichtumsetzung wirft die Frage auf, welche Konsequenzen Staaten zu fürchten – oder eher zu erwarten – haben, sollten sie die Urteilsumsetzung nicht vollziehen.

211 Venice Commission, CDL-AD(2016)005, Rn. 47 ff.; Küchler (Fn. 14), S. 361; Breuer (Fn. 180), S. 6 f.

212 Vgl. Art. 27 WVK; Art. 3 u. 32 ILC Articles on State Responsibility; Breuer (Fn. 180), S. 5.

213 Kunz (Fn. 18), S. 189; Breuer (Fn. 38), S. 344.

214 Breuer (Fn. 180), S. 14 f.

215 Ibidem, S. 19 f.; Küchler (Fn. 14), S. 366 f.; Helfer/Voeten (Fn. 14), S. 825.

216 Parliamentary Assembly, The implementation of judgments of the European Court of Human Rights, Res. 2358(2021), Rn. 7.

Die Überwachung der Urteilsumsetzung untersteht dem Ministerkomitee, Art. 46 Abs. 2 EMRK. Neben der politischen und offensichtlich theoretischen Stimmentziehung- oder sogar Ausschlussmöglichkeit vom Europarat<sup>217</sup> wurde durch das Protokoll Nr. 14 im Jahre 2010 ein Verletzungsverfahren (engl. *infringement proceedings*) in Art. 46 Abs. 4, 5 EMRK eingeführt, welches die Teilnahme Straßburgs am Umsetzungsprozess sowie dessen Verrechtlichung bestätigt.<sup>218</sup> So kann nun das Ministerkomitee den EGMR zur Überprüfung, ob der jeweilige Staat seinen Verpflichtungen ausreichend nachgekommen ist, anrufen.

Es wird jedoch vorgebracht, das Verletzungsverfahren sei nicht adäquat, um der fehlenden Umsetzung zu entgegenen: Zum einen wird es als wenig praktikabel, zum anderen in Anbetracht der leitenden Hintergründe als zwecklos beschrieben, was die Zurückweisung zudem noch verschlimmern könnte.<sup>219</sup> Komplexe Probleme bräuchten keine simplen Lösungen,<sup>220</sup> das Verfahren sei eine „zahnlose Strafe“, die keinen Ansporn dazu verleihe, das Urteil vielleicht doch umzusetzen.<sup>221</sup>

Das bisher einzige Art. 46 IV-Verfahren im Fall *Mammadov v. Azarbaijan*<sup>222</sup> scheint zunächst das Gegenteil zu beweisen: So hob der Supreme Court Aserbaidschans ca. ein Jahr nach dem neuen EGMR-Urteil im Mai 2019 die Inhaftierung von Ilgav Mammadov und Rasul Jafarov auf.<sup>223</sup> Nichtsdestotrotz blieben Verurteilungen in ähnlich gelagerten Fällen weiterhin bestehen.<sup>224</sup>

217 Art. 8 Satzung des Europarats.

218 Breuer (Fn. 59), Rn. 88; de Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4), S. 468.

219 De Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4), S. 482ff.

220 Ibidem, S. 468; Kuijer (Fn. 22), S. 291.

221 De Londras/Dzehtsiarou (Fn. 4), S. 485f.

222 EGMR, Verfahren nach Artikel 46 § 4 Ilgar Mammadov ./ Aserbaidschan (151721/13), Urteil vom 29. Mai 2019, NLMR 2019, S. 232–238.

223 Committee of Ministers, CM/Notes/1377bis/H46-3, 3. September 2020, S. 2.

224 Ibidem.

Aufgrund der fehlenden Fallpraxis bleibt abzuwarten, ob das Verletzungsverfahren vielleicht doch ein zusätzliches, wenn auch mit großen formellen Hürden,<sup>225</sup> *Last-resort-Druckmittel* darstellt.<sup>226</sup> Die Stimmen nach häufigerem Gebrauch des „Strafverfahrens“ werden lauter.<sup>227</sup> Ob dies jedoch in geraumer Zeit erwartet werden kann, ist zweifelhaft.<sup>228</sup>

## VI. Fazit: Ergänzende Subsidiarität

Die Krise brachte einen Wandel mit sich, der zunächst die Arbeitslast des Gerichtshofs reduzieren sollte und schließlich als Folge andauernder Kritik insbesondere die Rolle des EGMR neu zu definieren versuchte.<sup>229</sup> Während sich die Arbeitslast des EGMR mit der Reform durch das Protokoll Nr. 14 allmählich eingependelt hat, bleibt die neue Rolle des EGMR weiterhin ungeklärt und die Umsetzung der Urteile besorgniserregend.<sup>230</sup>

Die einst bestimmende strikte Rollen- und Aufgabenverteilung des Konventionssys-

225 Breuer (Fn. 59), Rn. 90; Keller/Marti (Fn. 5), S. 849.

226 Alice Donald, Tackling Non-Implementation in the Strasbourg System: The Art of the Possible?, EJIL:Talk!, 28. April 2017, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/tackling-non-implementation-in-the-strasbourg-system-the-art-of-the-possible/> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

227 Parliamentary Assembly, The arrest and detention of Alexei Navalny in January 2021, Res. 2375(2021), Rn. 6; International Commission of Jurists, abrufbar unter: [www.icj.org/turkey-violation-of-osman-kavalas-rights-intensifies/](http://www.icj.org/turkey-violation-of-osman-kavalas-rights-intensifies/) (zuletzt besucht am 2. August 2021); Schreiben von Amnesty International an Außenminister des Europarats, abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4437422021ENGLISH.pdf> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

228 Jonas Vernimmen, The first of many Mammadovs? Reflections on the ECtHR infringement procedure, abrufbar unter: <https://www.leuvenpubliclaw.com/the-first-of-many-mammadovs-reflections-on-the-echr-infringement-procedure/> (zuletzt besucht am 2. August 2021).

229 Glas (Fn. 5), S. 124ff.

230 Committee of Ministers (Fn. 144), S. 43ff.; kritische Analyse zum Rückgang noch laufen-

tems entspricht so nicht mehr der Realität.<sup>231</sup> Der EGMR nimmt durch seine voranschreitende Praxis aktiv am Umsetzungsprozess teil und „verrechtlicht“ diesen gewissermaßen.<sup>232</sup> Ziel des EGMR-Aktivismus ist nicht die Stärkung seiner Stellung, sondern vielmehr die Gewährleistung der Konventionsrechte bereits auf nationaler Ebene.<sup>233</sup> Er agiert komplementär zu den eigentlichen Hauptakteuren. Insbesondere das neue Protokoll Nr. 16 verstärkt die Relevanz und Befürwortung des dialogischen Verfahrens und die dadurch entstehende Zusammenarbeit zwischen nationaler und internationaler Ebene bei der Interpretation und der Gewährleistung der Konventionsrechte.<sup>234</sup> So stand bereits die High-level-Konferenz in Brüssel ganz unter dem Motto: *“Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”*.<sup>235</sup>

Es kann nicht davon die Rede sein, dass er hierbei die Grenzen des rechtlich Möglichen überschreitet: Das Konventionssystem beruht auf den Grundsätzen der Subsidiarität und der Effektivität, die gegenseitig in Ausgleich zueinander gebracht werden müs-

sen. Die hierbei entstehende „ergänzende“ Subsidiarität<sup>236</sup> balanciert zwischen *Judicial restraint* und *Judicial activism*.<sup>237</sup> Als Grundvoraussetzung hierfür gilt jedoch gegenseitiger Respekt, Akzeptanz der jeweiligen Kompetenzbereiche sowie Bereitschaft für Offenheit.<sup>238</sup>

In Anbetracht der andauernden und voranschreitenden Kritik und dem sich verändernden politischen Klima in Europa bleibt abzuwarten, inwieweit sich die Umsetzungspraxis im Konventionssystem weiter- bzw. rückentwickelt.<sup>239</sup> Am 1. August 2021 trat das Protokoll Nr. 15 in Kraft, welches den MOA und das Subsidiaritätsprinzip in der Präambel normiert.<sup>240</sup> In Anbetracht der Beweggründe hierfür darf eines nicht außer Acht gelassen werden: Subsidiarität im Konventionssystem bedeutet durchaus, dass das Straßburger Gericht eine zweitrangige Position bei der Gewährleistung der Konventionsrechte und somit auch bei der Urteilsumsetzung genießt; Subsidiarität bedeutet zugleich jedoch, dass Straßburg einspringt, wenn die Staaten ihrer Aufgabe nicht nachkommen.<sup>241</sup>

der Umsetzungsprozesse: *George Stafford, The Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights: Worse than You Think – Part 1: Grade Inflation, EJIL:Talk!*, 7. Oktober 2019, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-implementation-of-judgments-of-the-european-court-of-human-rights-worse-than-you-think-part-1-grade-inflation/>; *ders., The Implementation of Judgments of the European Court of Human Rights: Worse than You Think – Part 2: The Hole in the Roof, EJIL:Talk!*, 8. Oktober 2019, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-implementation-of-judgments-of-the-european-court-of-human-rights-worse-than-you-think-part-2-the-hole-in-the-roof/> (jeweils zuletzt besucht am 2. August 2021).

231 *Sicilianos* (Fn. 101), S. 286; *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 831.

232 *Sicilianos* (Fn. 101), S. 286; *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 839; *Villiger* (Fn. 70), S. 35 f.

233 *Jahn* (Fn. 26), S. 20; *Helfer* (Fn. 1), S. 149.

234 *Walton* (Fn. 16), S. 202; *Glas* (Fn. 5), S. 139 f.

235 High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”, Brussels Declaration, abrufbar unter: [https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels\\_Declaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf) (zuletzt besucht am 2. August 2021).

236 *Interlaken Follow-Up* (Fn. 15), Rn. 3; *Carozza* (Fn. 23), S. 43.

237 *Interlaken Follow-Up* (Fn. 15), Rn. 16; *Jahn* (Fn. 26), S. 29; *Küchler* (Fn. 14), S. 351; *Sicilianos* (Fn. 101), S. 286.

238 *Jahn* (Fn. 26), S. 13 ff.; *Paulus* (Fn. 167), S. 282 f.

239 *Helfer/Voeten* (Fn. 14), S. 823 f.; *Breuer* (Fn. 38), S. 349.

240 *Press Release* (Fn. 30).

241 *Jahn* (Fn. 26), S. 26; *Walton* (Fn. 16), S. 196; *Küchler* (Fn. 14), S. 351; *Keller/Marti* (Fn. 5), S. 843; *Arnardóttir* (Fn. 41), S. 828 f.