

Der EGMR und die Derogation von Menschenrechten – Werden Notstände zu akzeptierten Dauerzuständen in Zeiten des Terrorismus?

Katrin Kappler/Svenja Auerswald

Inhaltsübersicht

- I. Problemaufriss
- II. Sinn und Zweck von Notstandsklauseln
- III. Derogation von Menschenrechten gemäß Art. 15 EMRK – Voraussetzungen und (fehlende) Kontrolle des EGMR
- IV. Ausnahmezustände als Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat
- V. Ausblick und Fazit

I. Problemaufriss

Nachdem die Notstandsklausel des Art. 15 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) lange Zeit eine eher untergeordnete Rolle gespielt hat¹ und die große Mehrzahl der Vertragsstaaten noch nie von ihrem Derogationsrecht Gebrauch gemacht hat,² scheint es in Zeiten des Terrorismus, der Flüchtlingsbewegungen und Militäraufstände üblich geworden zu sein, den Staatsnotstand auszurufen.

So berief sich Frankreich nach den Terroranschlägen in Paris am 13. November 2015 auf den Staatsnotstand: dieser war zunächst auf drei Monate begrenzt, wurde aber mehrfach verlängert.³ Das Kabinett des neu-

en Präsidenten *Emmanuel Macron* beschloss bereits die erneute Verlängerung des Ausnahmezustandes bis zumindest Anfang November 2017 und brachte zugleich ein neues Anti-Terror-Gesetz mit weitgehenden Befugnissen der Regierung zur Terrorabwehr auf den Weg.⁴ Ein weiteres Beispiel ist die Türkei: Nach dem Militäraufstand im Juli letzten Jahres wurde der Staatsnotstand ausgerufen,⁵ welcher ebenfalls zunächst auf drei Monate begrenzt war, aber mittlerweile drei Mal verlängert wurde.⁶ Erst kürzlich kündigte der türkische Ministerpräsident *Binali Yildirim* die erneute Verlängerung des Ausnahmezustandes an, der es dem umstrittenen türkischen Präsidenten *Recep Tayyip Erdogan* ermöglicht per Dekret zu regieren.⁷ Bereits vor der letzten Verlängerung erhob *Human Rights Watch* schwere Vorwürfe gegen die türkische Polizei. Es konnte von der NGO dargelegt werden, dass seit Verkündung des Staatsnotstan-

1 So hatten bis zum Jahre 2015 seit Inkrafttreten der EMRK im Jahre 1953 lediglich acht Staaten vom Notstandsrecht Gebrauch gemacht. Vgl. zu den Entwicklungen vor 1980: *Heinz-Eberhard Kritz*, Die Notstandsklausel des Art. 15 der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1982, S. 30–48; S. 96–99. Zu den Entwicklungen seit 1980: *Heike Krieger*, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kap. 8, Rn. 2.

2 *David Harris/Michael O'Boyle/Colin Warbick*, Law of the European Convention on Human Rights, 2. Aufl. 2009, S. 618.

3 EGMR, Factsheet – Derogation in time of emergency, Juli 2016, S. 2.

4 Macrons Kabinett will Ausnahmezustand verlängern, (FAZ.net ohne weitere Autorenangabe), www.faz.net/aktuell/politik/ausland/kabinett-von-emmanuel-macron-will-ausnahmezustand-verlaengern-15072471.html (zuletzt besucht am 22. Oktober 2017).

5 Fn. 3.

6 Die letzte offizielle Verlängerung des Ausnahmezustandes erfolgte am 18. April 2017 nach dem türkischen Unabhängigkeitsreferendum: Türkische Regierung verlängert Ausnahmezustand, SZ.de (ohne weitere Autorenangabe), www.sueddeutsche.de/politik/nach-dem-referendum-tuerkische-regierung-verlaengert-ausnahmezustand-1.3467251#redirectedFromLandingpage (zuletzt besucht am 22. Oktober 2017).

7 Türkische Regierung will den Ausnahmezustand verlängern, WR.de (ohne weitere Autorenangabe), www.wr.de/politik/tuerkische-regierung-will-den-ausnahmezustand-verlaengern-id211244731.html (zuletzt besucht am 22. Oktober 2017).

des die Menschenrechte Schritt für Schritt ausgehöhlt werden; unter anderem sollen Foltermaßnahmen in Gefängnissen durchgeführt worden seien.⁸ Klar ist, dass Staaten mit Kriegen, Krisen, Naturkatastrophen oder anderen Herausforderungen konfrontiert sein können. Ohne Zweifel stellt vor allem der organisierte Terrorismus⁹ durch seine Unvorhersehbarkeit der Anschläge und Gewalttaten für den Schutz der Menschenrechte eine große Herausforderung dar.¹⁰ Aufgrund der Dauergefahr des Terrorismus können Krisen alltäglich werden,¹¹ sodass wir uns zunehmend in einer Zeit wiederfinden, in der die Ausnahme zur Regel wird. Wird damit auch der Ausnahmezustand zur Gewohnheit, führt dies unweigerlich zu einer Gefährdung der Demokratie, des Rechtsstaats und der Achtung der Menschenrechte. Dies zeigen die dauerhaften Ausnahmezustände und die damit einhergehenden Einschränkungen der Menschenrechte in Frankreich und der Türkei eindrucksvoll.¹² Präsident *Erdogan* kündigte

bereits an, den Ausnahmezustand nicht zu beenden, solange die Notwendigkeit zum Kampf gegen den Terrorismus bestehe.¹³ Dies legt die Annahme nahe: Der Ausnahmezustand wird zum Dauerzustand. Gerade in solchen Zeiten ist es wichtig, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) seiner Überwachungsfunktion nachkommt. Dazu muss Art. 15 EMRK restriktiv angewendet werden. Dieser Beitrag möchte zum einen aufzeigen, dass der EGMR dieser Funktion nicht nachkommt, sondern zur Normalisierung von Ausnahmezuständen beiträgt. Zum anderen sollen Handlungsalternativen entwickelt werden.

II. Sinn und Zweck von Notstandsklauseln

Art. 15 EMRK ist nicht die einzige Derogationsklausel im internationalen Recht. Im Gegenteil: Die meisten Menschenrechtsverträge beinhalten Notstandsklauseln,¹⁴ die sich grundsätzlich im Wortlaut kaum voneinander unterscheiden.¹⁵ Auch nationale Verfassungen enthalten normalerweise ähnliche Klauseln.¹⁶ Solche Notstandsklauseln verkörpern die Einsicht, dass die Staaten im Falle eines Notstandes Maßnahmen ergreifen können, welche die Menschenrechte einschränken können; zugleich wird damit anerkannt, dass die Übergänge zwischen vorübergehenden Maßnahmen zur Wiederherstellung des Normalzustandes und dauerhafter unkontrollierbarer Macht fließend sein können.¹⁷ Deshalb sind Derogationsklauseln als Ausnahmetatbestände

8 *Human Rights Watch*, World Report 2017 Türkei, abrufbar unter: www.hrw.org/world-report/2017/country-chapters/turkey (zuletzt besucht am 3. Februar 2017).

9 Der Begriff des Terrorismus ist bisher nicht einheitlich definiert, vgl. dazu auch ausführlich: *Tobias Kerber*, Der Begriff des Terrorismus im Völkerrecht, 2009; *Thomas Herzog*, Terrorismus: Versuch einer Definition und Analyse internationaler Übereinkommen zu seiner Bekämpfung, 1991.

10 Vgl. *Wolfgang S. Heinz*, Internationale Terrorismusbekämpfung und Achtung der Menschenrechte, in: APuZ B 3-4 (2004), S. 32-40; *Günter Krings*, Terrorismusbekämpfung im Spannungsfeld zwischen Sicherheit und Freiheit, in: ZRP 2015, S. 167-170.; *Katja Weigelt*, Die Auswirkung der Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf die staatliche Souveränität, 2016, S. 15-16.

11 Hierzu Terrorismusexperte Peter Neumann im Interview: Die Terroristen wollen uns verrückt machen, *Christine Böhme*, www.tagesspiegel.de/politik/experte-peter-neumann-im-interview-die-terroristen-wollen-uns-verrueckt-machen/19893648.html (zuletzt besucht am 22. Oktober 2017); vgl. *William E. Scheuerman*, Die Globalisierung von Carl Schmitt?, in: KJ 2017, S. 30-38 (S. 30).

12 Vgl. u. a. *Amnesty International*, Joint Statement: Turkey – state of emergency provisions violate human rights and should be revoked (EUR 44/

5012/2016), www.amnesty.org/en/documents/eur44/5012/2016/en/ (zuletzt besucht am 20. Juli 2017).

13 Vgl. (Fn. 7).

14 Vgl. Art. 30 ESC, Art. 4 IPBPR, Art. 27 AMRK, Art. 4 ArMRK.

15 *Dinah L. Shelton*, Advanced Introduction to International Human Rights Law, 2014, S. 200.

16 *Harris/O'Boyle/Warwick* (Fn. 2), S. 618.

17 Ähnlich auch *Christoph Ashauer*, Die Menschenrechte im Notstand. Eine Untersuchung zu den Voraussetzungen der Derogation nach Artikel 15 EMRK unter besonderer Berücksichtigung der Figur des überpositiven Notstandes, in: AVR 2007, S. 400-431.

konzipiert – ausgehend von der Grundannahme, dass Notstandslagen außergewöhnliche Ereignisse sind und stark von dem Normalzustand abweichen.¹⁸ Einschränkungen werden dann in Kauf genommen und dadurch gerechtfertigt, dass sie temporär erfolgen und der Rettung der Verfassung dienen.¹⁹ Sinn und Zweck von Notstandsklauseln ist daher, dem Staat einen ausreichenden Handlungsapparat für Krisensituationen zur Verfügung zu stellen, aber gleichzeitig die Wahrscheinlichkeit eines Machtmissbrauchs zu minimieren.²⁰ Diesem grundsätzlichen Prinzip folgt auch die EMRK. Die Staaten können gemäß Art. 15 EMRK in Ausnahmefällen von ihren vertraglichen Rechten abweichen, sie stehen allerdings unter der internationalen Supervision des EGMR.²¹ Dies bedeutet, dass letztlich die Konvention und nicht etwa der Vertragsstaat selbst über den Eintritt des Notstandes entscheidet.²² Denn die Derogation von Menschenrechten im Sinne des Art. 15 EMRK bedeutet nicht, dass die Vertragsstaaten nicht mehr an die EMRK gebunden sind oder nicht mehr der Jurisdiktion des EGMR unterliegen.²³

Zu beachten ist aber, dass das Recht im Notstandsfall den Ausnahmezustand auszurufen und Bestimmungen menschen-

rechtlicher Verträge zu derogieren zu den wichtigsten Ausprägungen der Staatensouveränität²⁴ gehört und Notstandsklauseln daher häufig von den Staaten zur Bedingung für den Vertragsbeitritt gemacht werden.²⁵ So wird der Ausnahmezustand als Grundpfeiler der Demokratie im Gegensatz zum Absolutismus angesehen.²⁶ Art. 15 EMRK muss daher so ausgelegt werden, dass einerseits das staatliche Souveränitätsbedürfnis durch ein Derogationsrecht befriedigt wird und andererseits ein Schutzregime besteht, um Staaten davor zu bewahren, die in der EMRK geschützten Menschenrechte nur allzu leicht zu umgehen.²⁷ Dem wird vor allem durch die *Margin of Appreciation* Rechnung getragen, indem den Staaten bei der Anwendung der Konventionsrechte ein Beurteilungsspielraum zugestanden wird, weil diese besser geeignet seien, die Lage ihrer Nation einzuschätzen.²⁸ Im Ergebnis entsteht daher stets ein Spannungsverhältnis zwischen der souveränen Entscheidung über die Derogation und dem Schutz der Menschenrechte, welches durch den EGMR ausbalanciert werden muss.²⁹

18 Oren Gross, "Once More unto the Breach": The Systemic Failure of Applying the European Convention on Human Rights to Entrenched Emergencies, in: Yale Journal of International Law Vol. 23 (1998), S. 437–501 (S. 442).

19 Franziska Brachthäuser/Anton Haffner, Das Krisenregime in Europa und die Rede vom Ausnahmezustand, in: KJ 2017, S. 19–29 (S. 24–25).

20 Oren Gross/Fionnuala Ni Aolain, From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights, in: Human Rights Quarterly Vol. 23 (2001), S. 625–649 (S. 635).

21 Dazu auch ausführlich Gross/Ni Aolain (Fn. 20), S. 634–636.

22 So auch der EGMR: EGMR, *Lawless ./. Irland*, 332/57, Entscheidung vom 1. Juli 1961, Rn. 43–44; EGMR, *Brannigan und McBride ./. Vereinigtes Königreich*, 14553/89; 14554/89, Entscheidung vom 25. Mai 1993, Rn. 43.

23 Felix Weber, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Türkei, in: DÖV 2016, S. 921–928 (S. 924).

24 Frederick Cowell, Sovereignty and the Question of Derogation; An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR, in: Birkbeck Law Review Vol. 1 (2013), S. 135–162 (S. 136).

25 Weber (Fn. 23), S. 922.

26 Stephen Humphrey, Legalizing lawlessness: on Giorgio Agamben's State of Exception, in: European Journal of International Law 17 (2006), S. 677–687 (S. 677).

27 Cowell (Fn. 24), S. 145.

28 Vgl. EGMR *Aksoy ./. Türkei*, 21987/93, Entscheidung vom 18. Dezember 1996, Rn. 68: "[...] the national authorities were in principle better placed than the international judge to decide both on the presence of such an emergency and on the nature and scope of the derogations necessary to avert it."

29 So auch Jörg Künzli, Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte, 2001, S. 362.

III. Derogation von Menschenrechten gemäß Art. 15 EMRK – Voraussetzungen und (fehlende) Kontrolle des EGMR

Dem EGMR wird zunehmend der Vorwurf gemacht, seiner Kontrollfunktion nicht gerecht zu werden.³⁰ Um dies zu überprüfen, soll die Rechtsprechung mit Blick auf den Kontrollmaßstab der Richter*innen analysiert werden. Der Beitrag folgt der Struktur des Tatbestandes und analysiert die Auslegung sowie den Prüfungsmaßstab im Rahmen der einzelnen Tatbestandsmerkmale.

1. Krieg oder öffentlicher Notstand

Damit Vertragsstaaten überhaupt von den Konventionsrechten abweichen dürfen, muss zunächst ein Krieg oder sonstiger Notstand vorliegen. Die Konventionsstaaten haben bisher stets auf das Vorliegen eines Notstandes verwiesen, in keinem Fall wurde ein Kriegszustand geltend gemacht.³¹ Schon nach der allgemeinen Wortbedeutung sind solche Notstandslagen Ausnahmezustände, also Abweichungen von der Regel;³² sie herrschen, wenn ein Normalzustand nicht mehr vorliegt, insbesondere wenn die Institutionen, welche Normalität garantieren sollen, kollabieren oder ausgeschaltet werden.³³

a) Der Begriff des Notstandes

Diesem Bild ähnelt auch die Definition des Gerichtshofs: In *Lawless* hat der EGMR den Notstand, der das Leben der Nation bedroht, als eine außergewöhnliche und unmittelbar bevorstehende Krisen- und Gefahrensituation definiert, die die Ge-

samtheit der Bevölkerung betrifft und eine Bedrohung für das geregelte Leben der den Staat bildenden Gemeinschaft darstellt.³⁴ Im *Griechenland-Fall* hat die Kommission eine davon abweichende Definition verwendet und strenge Voraussetzungen an das Vorliegen eines Notstandes aufgestellt: *erstens* muss der Notstand bestehen oder unmittelbar bevorstehen, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Ausnahmezustand – anders als im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (IPbpr)³⁵ – nicht notwendigerweise zeitlich begrenzt sein muss;³⁶ *zweitens* müssen Auswirkungen für die gesamte Nation bestehen; *drittens* muss die Gefahrensituation eine Bedrohung für das organisierte Gemeinschaftswesen darstellen; und *viertens* muss die Situation so außergewöhnlich sein, dass normale Maßnahmen eindeutig unzureichend sind, um die Sicherheit, Gesundheit, und die öffentliche Ordnung zu gewährleisten.³⁷ Diese Definition hat der EGMR allerdings nicht übernommen, sondern stets an die in *Lawless* entwickelte Definition angeknüpft.³⁸

b) Auslegung des Begriffes durch den EGMR

Während die Definition des EGMR zunächst auf starre Kriterien und hohe Anforderungen hindeutet, wird bei einer detaillierten Anwendung der bisherigen Rechtsprechung sichtbar, dass die Richter*innen die Tatbestandsvoraussetzungen des Not-

30 *Ashauer* (Fn. 17), S. 420; *Künzli* (Fn. 29), S. 377–378.

31 *Jens Meyer-Ladewig/Christiane Schmaltz*, in: *Jens Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer* (Hrsg.), *EMRK Handkommentar*, 4. Aufl., Art. 15, Rn. 3.

32 *Brachthäuser/Haffner* (Fn. 19), S. 26; *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 644.

33 *Günter Frankenberg*, *Im Ausnahmezustand*, in: *KJ* 2017, S. 3–18 (S. 6).

34 EGMR, *Lawless ./. Irland*, (Fn. 22), Rn. 30.

35 Human Rights Council, General Comment 5, Rn. 3; Ausführlich zur Derogation im IPbpr zudem: *Sarah Joseph/Melissa Castan*, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials and Commentary*, 3. Aufl. 2013, S. 910–923.

36 Dies wurde im Fortgang auch nochmal durch den Gerichtshof bestätigt: EGMR, *A. und Andere ./. Vereinigtes Königreich*, 3455/05, Entscheidung vom 19. Februar 2009, Rn. 178.

37 EKMR, *Regierungen von Dänemark, Norwegen, Schweden und die Niederlande ./. Griechenland*, 3321/67, 3322/67, 3323/67 und 3344/67, Kommissionsbericht vom 5. November 1969, Rn. 113.

38 *Gross* (Fn. 18), S. 457. Vgl. auch EGMR, *Brannigan und McBride ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 47.

stands nur unzureichend überprüfen. Denn in ständiger Rechtsprechung gesteht der Gerichtshof den Vertragsstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum in der Frage zu, ob ein Notstand vorliegt.³⁹ Dies ist nach Ansicht der Richter*innen dem Umstand geschuldet, dass die staatlichen Behörden grundsätzlich näher an den bestehenden Verhältnissen agieren und Bedürfnisse daher besser einschätzen können.⁴⁰ Dementsprechend seien sie häufig auch besser in der Lage, über das Bestehen eines Notstandes zu urteilen.⁴¹ Diese Annahme des EGMR kann bereits grundsätzlich in Frage gestellt werden, denn obwohl die Frage, ob ein Notstand vorliegt, zunächst innerstaatlicher Natur ist,⁴² folgt daraus nicht denkbare, dass die staatlichen Institutionen auch besser in der Lage sind die Voraussetzungen einer rechtmäßigen Derogation nach Art. 15 EMRK zu beurteilen.⁴³ Klar ist, dass die staatlichen Institutionen unmittelbar und fortlaufend mit den aktuellen Verhältnissen in Verbindung stehen und deshalb auch grundsätzlich geeignet sind über das Bestehen eines Notstandes zu urteilen.⁴⁴ Dennoch gibt es auch berechtigte Zweifel daran, dass der Vertragsstaat tatsächlich besser geeignet ist als ein unabhängiger Gerichtshof, um zu beurteilen, ob ein Notstand vorliegt. So wird im Schrifttum etwa darauf hingewiesen, dass Krisensituationen

Emotionen hervorrufen, welche die rationale Dimension des öffentlichen Denkens beschädigen können.⁴⁵ Dies führe häufig dazu, dass rechtsstaatliche und demokratische Strukturen nicht mehr ausreichend berücksichtigt würden.⁴⁶ Deshalb darf der Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten auch unter Berücksichtigung des Telos des Art. 15 EMRK nicht unbegrenzt sein. Staatliches Handeln muss sich auch in Zeiten des Notstandes an den Konventionsrechten messen lassen, sodass die Letztkontrolle über das Vorliegen eines Notstandes beim Gerichtshof verbleiben muss.⁴⁷

Diese Kontrolle übt der Gerichtshof aber aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums nicht aus. Deutlich wird dies beispielsweise in dem Fall *A. und Andere*: Nach den Anschlägen vom 11. September 2001 ging die britische Regierung von einer akuten Bedrohungslage für das Vereinigte Königreich aus und erließ Notstandsgesetze, welche unter anderem die präventive Inhaftierung ausländischer Terrorverdächtiger auf unbestimmte Zeit ermöglichten.⁴⁸ Der Gerichtshof urteilte, dass die Voraussetzungen für einen öffentlichen Notstand nach Art. 15 EMRK erfüllt seien, denn ein Staat müsse nicht erst warten, bis eine schwere Katastrophe oder Krisensituation eintrete, sondern könne bei ausreichend sicherer Informationslage bereits präventiv tätig werden.⁴⁹ Zudem betonten die Richter*innen, dass der EGMR nur von der Entscheidung des *House of Lords* – welches ebenfalls mehrheitlich entschieden hatte, dass eine Notstandslage vorliege – abweichen würde, wenn das

39 Der Beurteilungsspielraum ist keine exklusive Figur des Art. 15 EMRK. Dieser Beitrag möchte aber zeigen, dass der Beurteilungsspielraum hier besonders weit ist. Für eine kritische Hinterfragung der Konzepts siehe *Carla M. Zoethout*, *Margin of Appreciation, Violation and (in) Compatibility: Why the ECtHR Might Consider Using an Alternative Mode of Adjudication*, in: *European Public Law* Vol. 20 (2014), S. 309–330.

40 Vgl. etwa EGMR, *Brannigan und McBride ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 43.

41 Ebd.

42 *Otto Wurst*, *Der Schutz der Menschenrechte nach der MRK in Zeiten des Notstandes*, in: *JZ* 1967, S. 483–485 (S. 484); *Eberhard Menzel*, *Notstandsgesetzgebung und Europäische Menschenrechtskonvention*, in: *DÖV* 1968, S. 1–10 (S. 6–7).

43 So auch: *Ashauer* (Fn. 17), S. 420; *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 638–639.

44 EGMR, *Brannigan und McBride ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 43; siehe dazu *Meyer-Ladewig/Schmaltz* (Fn. 31), Art. 15, Rn. 8.

45 *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 639.

46 Ebd., die etwa darauf hinweisen, dass Minderheitenrechte bei solchen Notstandsmaßnahmen besonders gefährdet sind.

47 So zumindest theoretisch auch der EGMR: EGMR, *Brannigan und McBride ./. Vereinigtes Königreich* (Fn. 22), wengleich die Richter*innen dies wohl insbesondere auf die Notwendigkeit der Maßnahmen, nicht aber auf den Notstand selbst beziehen. Ausführlich dazu *Krieger* (Fn. 1), Rn. 7. Vgl. *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 627, welche die Kontrolle des EGMR ebenfalls als theoretisch bezeichnen.

48 EGMR, *A. und Andere ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 36), Rn. 90–97.

49 *Ibid.*, Rn. 177.

britische Gericht Art. 15 EMRK bzw. die damit verbundene Rechtsprechung falsch interpretiert hätte oder zu einer offensichtlich unververtretbaren Schlussfolgerung gekommen sei.⁵⁰ Dies zeigt, dass der EGMR nicht gewillt ist, das Vorliegen eines Notstandes tatsächlich zu überprüfen. Zudem verpasste er es zu konkretisieren, wann eine Informationslage ausreichend sicher ist, um bereits präventiv einen Notstand auszurufen. Einen anderen und weitaus überzeugenderen Prüfungsmaßstab schien bereits die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) anzulegen: Im *Griechenland-Fall* führte sie aus, dass die Beweislast für eine solche Notstandslage bei der griechischen Regierung lag und beanspruchte für sich ein autonomes Prüfungsrecht.⁵¹

c) Schlussfolgerungen

Die bisherige Rechtsprechung zeigt, dass die Kontrolle des EGMR bei der Frage, ob ein Notstand vorliegt, mangelhaft ist.⁵² Es ist zwar richtig, den Staaten bei der Beurteilung der Frage, ob ein Staatsnotstand vorliegt, einen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, weil die staatlichen Behörden näher an den hiesigen Verhältnissen sind und sich daher grundsätzlich eignen, die Lage einzuschätzen. Gleichwohl darf der Gerichtshof nicht pauschal auf einen weiten Beurteilungsspielraum verweisen. Vielmehr müssen die Richter*innen eine Einzelfallüberprüfung vornehmen. Insoweit sollte sich der EGMR an den Prüfungsmaßstab der EKMR annähern: Die Richter*innen können nur dann auf einen Beurteilungsspielraum verweisen, wenn der Staat schlüssig geltend machen kann, dass ein Notstand vorliegt.

50 Ibid., Rn. 174.

51 EKMR, Regierungen von *Dänemark, Norwegen, Schweden und die Niederlande ./. Griechenland*, (Fn. 37). Anders wohl *Sebastian Wolf*, Die politische Dimension der Notstandsklausel der Europäischen Menschenrechtskonvention, in *Matthias Lemke* (Hrsg.), *Ausnahmestand*, 2017, S. 257–270 (S. 264, 267), der annimmt, dass auch der EGMR eine „bemerkenswerte Prüfungscompetenz für sich in Anspruch genommen hat“.

52 So auch *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 634.

Bedenklich ist zudem die Auffassung des Gerichtshofs, dass die Staaten auch dazu befugt sind, präventiv einen Notstand auszurufen. Es ist verständlich, dass der Gerichtshof den Staaten die Möglichkeit einräumen möchte, bereits vor einer Krisensituation tätig zu werden. Eine solche Argumentation birgt aber die Gefahr, dass die Ausnahmekonzeption des Art. 15 EMRK nicht hinreichend beachtet wird und Menschenrechte leichtfertig außer Kraft gesetzt werden. Sinn und Zweck des Art. 15 EMRK ist, dass Menschenrechte nur in absoluten Ausnahmefällen derogierbar sein sollen. Dies ist bei präventiven Notständen nicht gewahrt, sodass die Staaten zunächst unter Einhaltung der Grund- und Menschenrechte versuchen müssen, die Situation zu kontrollieren.

2. Notwendigkeit der einzelnen Maßnahmen

Im Rahmen eines Ausnahmezustandes darf der Vertragsstaat nur unter engen Voraussetzungen unter Verweis auf Art. 15 EMRK Regelungen treffen, die von den Konventionsrechten abweichen. Denn gemäß Art. 15 Abs. 1 EMRK muss die Abweichung unbedingt notwendig sein.⁵³

a) Grundsätzliche Konzeption

Der EGMR hat in ständiger Rechtsprechung festgelegt, dass es an den Richter*innen sei, zu prüfen, ob die konkreten Maßnahmen unbedingt notwendig sind.⁵⁴ Geprüft wird also die Verhältnismäßigkeit der einzelnen Maßnahmen.⁵⁵ Im Rahmen der mehrstufigen Prüfung wird untersucht, ob der Staat die Situation auch durch andere mildere Maßnahmen hätte beherrschen können;⁵⁶

53 Hierzu auch *Meyer-Ladewig/Schmaltz* (Fn. 31), Art. 15, Rn. 9.

54 Vgl. etwa EGMR, *A. und Andere ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 36), Rn. 184.

55 *Krieger* (Fn. 1), Rn. 25.

56 Dazu bereits ausführlich *Stein*, Die Außerkraftsetzung von Garantien menschenrechtlicher Verträge, in: *Ines Maier* (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz*, 1982, S. 134–147 (S. 144).

erst wenn dies nicht der Fall ist, ist eine Derogation möglich.⁵⁷ In einem letzten Schritt nimmt der EGMR eine umfassende Abwägung vor.⁵⁸ Notwendig sind zudem nur solche Maßnahmen, die eine echte Reaktion auf die Notstandslage sind, die den besonderen Umständen der Notstandslage gerecht werden und angemessene Sicherungen gegen Missbrauch vorsehen.⁵⁹ Im Rahmen der Prüfung berücksichtigen die Richter*innen theoretisch eine Vielzahl von greifbaren Faktoren, vor allem die Natur der Rechte⁶⁰, und die Eingriffsintensität,⁶¹ aber auch die Dauer des Notstandes⁶² und die Umstände, die den Notstand verursacht haben.⁶³

b) Kontrolldichte des EGMR

Diese grundsätzliche Konzeption betont auch der EGMR in seiner Rechtsprechung. So führen die Richter*innen beispielsweise in *Aksoy* aus, dass die Vertragsstaaten trotz ihres weiten Beurteilungsspielraums keine unbeschränkte Entscheidungsbefugnis haben und letztlich der Gerichtshof entscheidet, ob der Staat sich im Rahmen der notwendigen Maßnahmen bewegt.⁶⁴ Aber auch hier zeigt sich, dass der Gerichtshof letztlich in dem konkreten Einzelfall zumeist nicht prüft, ob die Maßnahmen wirklich notwendig sind, um die Krisensituation zu bewältigen. Denn auch bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit gesteht der Gerichtshof den Mitgliedsstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum zu, sodass die zuvor erarbeiteten, starren Kriterien weitgehend leerlaufen.⁶⁵ So bejahte der EGMR in den Fällen *Lawless*,

Irland ./. *Großbritannien* sowie *Brannigan und McBride*, welche die Situation in Nordirland betrafen, die Notwendigkeit der einzelnen Maßnahmen. In *Lawless* etwa sahen es die Richter*innen als vereinbar mit den Konventionsrechten an, dass terrorverdächtige Personen längere Zeit inhaftiert wurden, ohne sie einem Richter vorzuführen.⁶⁶ Ähnlich argumentierte der Gerichtshof auch in *Brannigan und McBride*.⁶⁷ Hier zeigt sich die geringe Kontrolldichte des EGMR, denn hier wird nur pauschal auf den Beurteilungsspielraum der Staaten verwiesen, ohne dass die Richter*innen die von ihnen erarbeiteten Kriterien tatsächlich in ihre Abwägung einfließen lassen. Die Weite dieses Beurteilungsspielraums ist auch nicht abhängig von den Umständen des Notstandes.⁶⁸ Dies soll exemplarisch am Beispiel der Dauer des Notstandes und der Notstandslage in Nordirland aufgezeigt werden: Zwar betont der Gerichtshof auch in dem Urteil *Brannigan und McBride*⁶⁹, dass die Dauer des Notstandes im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen ist, diese Feststellung hat die Richter*innen allerdings nicht dazu bewogen, den Beurteilungsspielraum der Staaten einzuschränken oder auch nur an der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zu zweifeln.⁷⁰ Vielmehr verwies der Gerichtshof nur darauf, dass die Vertragsstaaten verpflichtet seien, die Notstandslage regelmäßig zu überprüfen.⁷¹

Mit Blick auf den Beurteilungsspielraum bemühte der EGMR einen anderen Maßstab in den Fällen mit Bezug zum Kurden-

57 *Harris/O'Boyle/Warbrick* (Fn. 2), S. 635.

58 *Krieger* (Fn. 1), Rn. 28.

59 EGMR, *A. und Andere ./.* *Vereinigtes Königreich*, (Fn. 36), Rn. 184.

60 EGMR, *Brannigan und McBride ./.* *Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 43.

61 Vgl. etwa EGMR, *Aksoy ./.* *Türkei*, (Fn. 28), Rn. 83.

62 EGMR, *Brannigan und McBride ./.* *Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 43.

63 *Ibid.*, Rn. 43.

64 EGMR, *Aksoy ./.* *Türkei*, (Fn. 28), Rn. 68.

65 Ähnlich *Ashauer* (Fn. 17), S. 421.

66 EGMR, *Lawless ./.* *Irland*, (Fn. 22), Rn. 31–38.

67 EGMR, *Brannigan und McBride ./.* *Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 58–60.

68 Vgl. *Krieger* (Fn. 1), Rn. 10.

69 Ausführlich zu dem Urteil auch: *Susan Marks*, *Civil Liberties at the Margin: the UK Derogation and the European Court of Human Rights*, in: *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 15 (1995), S. 69–95; *Edward Crysler*, *Brannigan and McBride v. U.K. – A New Generation on Article 15 Derogations under the European Convention on Human Rights?*, in: *Nordic Journal of International Law* Vol. 65 (1996), S. 91–121.

70 Ähnlich *Krieger* (Fn. 1), Rn. 30.

71 EGMR, *Brannigan und McBride ./.* *Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 65.

konflikt in der Türkei: In den Fällen *Aksoy* und *Demir* gegen die Türkei verneinte der Gerichtshof die Erforderlichkeit der Maßnahmen. Dies begründete er damit, dass die Regierung keine genauen Gründe dafür anführen konnte, weshalb der Kampf gegen den Terrorismus die Einschränkung der gerichtlichen Kontrolle der Anhaltung von Personen erfordert hätte.⁷² Im Fall *Aksoy* stellten die Richter*innen fest, dass nicht gesichert sei, dass die getroffenen Maßnahmen tatsächlich geeignet seien, den Normalzustand wiederherzustellen und hielten sie daher für unverhältnismäßig.⁷³ Und auch im Fall *A. und Andere* hat der EGMR die konkreten Maßnahmen für unvereinbar mit der Konvention gehalten, da die britische Regelung ausländische Terrorverdächtige gegenüber mutmaßlichen Terroristen mit britischer Staatsbürgerschaft diskriminiere.⁷⁴

c) Schlussfolgerungen

Im Ergebnis ist eine deutliche Diskrepanz zwischen dem Wortlaut der Norm und der tatsächlichen Anwendung des EGMR erkennbar. Während der Wortlaut des Art. 15 EMRK auf eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung hindeutet, verweisen die Richter*innen in den meisten Fällen auf einen weiten Beurteilungsspielraum der Staaten. Etwas anderes kann in Ansätzen nur in den Fällen *Aksoy* und *Demir* festgestellt werden, wobei offen bleibt, aus welchen Gründen der Gerichtshof hier scheinbar eine höhere Kontrolldichte angenommen hat. Dies führt gleichsam zu scheinbar willkürlichen Prüfungsmaßstäben.⁷⁵ Hier kann Abhilfe dadurch geschaffen werden, dass die Richter*innen die bereits vom Gerichtshof

ausdeklinierten Faktoren⁷⁶ auch tatsächlich anwenden. Die Faustregel muss lauten: Je länger der Notstand andauert und je intensiver in gewichtige Rechtsgüter eingegriffen wird, desto kleiner muss der Beurteilungsspielraum der Staaten sein.

3. Übereinstimmung mit sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen

Die von einem Mitgliedsstaat im Falle eines Staatsnotstandes getroffenen Maßnahmen dürfen nach Art. 15 Abs. 1 EMRK nicht in Widerspruch zu sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen stehen. Zu beachten ist neben dem zwingenden Völkerrecht, den Regeln des humanitären Völkerrechts und den Genfer Konventionen insbesondere Art. 4 IPbPR⁷⁷, der eine amtliche Verkündung des Notstands voraussetzt.⁷⁸ Bei Art. 15 EMRK ist eine amtliche Verkündung hingegen nicht zwingend erforderlich.⁷⁹ Unterschiede bei den Tatbestandsvoraussetzungen zwischen den sonstigen völkerrechtlichen Verpflichtungen werden dadurch gelöst, dass auch die materiellen Notstandsbefugnisse der EMRK sich an den engsten Notstandsklauseln aus anderen einschränkenden Verträgen messen lassen müssen.⁸⁰ Darauf ist der EGMR aber nur in *Brannigan und McBride* eingegangen, indem er geprüft hat, ob der Notstand offiziell verkündet werden muss.⁸¹ Hier betonte der Gerichtshof, dass es nicht seiner Aufgabe entspreche, die Bestimmungen des

72 EGMR, *Aksoy ./. Türkei*, (Fn. 28), Rn. 83–84; EGMR, *Demir u. a. ./. Türkei*, 21380/93 u. a., Entscheidung vom 23. 9. 1998, Rn. 49–50.

73 EGMR, *Aksoy ./. Türkei*, (Fn. 28), Rn. 78.

74 EGMR, *A. und Andere ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 36), Rn. 190.

75 Vgl. auch *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 636, die darauf hinweisen, dass Krisensituationen sehr unterschiedlich sein können und deshalb auch eine Einzelfallprüfung notwendig ist.

76 EGMR, *Brannigan und McBride ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 43.

77 Alle Mitgliedsstaaten des Europarates sind auch Vertragsparteien des IPbPR.

78 Vgl. *Krieger* (Fn. 1), Rn. 31.

79 *Robert Eser*, in: Löwe-Rosenberg (Hrsg.), StPO, Bd. 11, 2012, Art. 15 EMRK/Art. 4 IPBPR, Rn. 10.; EGMR, *Lawless ./. Irland*, (Fn. 22), Rn. 45–47.

80 Vgl. *Eser* (Fn. 79), Art. 15 EMRK/Art. 4 IPBPR, Rn. 18.

81 EGMR, *Marshall ./. Vereinigtes Königreich*, 41571/98, Entscheidung über die Zulässigkeit; *Bart Van Der Sloot*, *Is all fair in Love and War: An Analysis of the Case Law on Article 15 ECHR*, *Military Law and Law of War Review* Vol 53 (2014), S. 319–358 (S. 336); *Eser* (Fn. 79), Art. 15 EMRK/Art. 4 IPBPR, Rn. 10.

IPbPR auszulegen.⁸² Letztlich stellte er im Wege einer Plausibilitätskontrolle eine Entsprechung des Falls zu den in Art. 4 IPbPR verwendeten Termini her und ließ eine Regierungserklärung an das Parlament ausreichen.⁸³ Wie bereits festgestellt, müssen hier aber die engeren Voraussetzungen gelten.⁸⁴ Insofern muss auch von den Vertragsstaaten verlangt werden, die Berufung auf Art. 15 EMRK amtlich zu verkünden; eine bloße Regierungserklärung würde dann wie im Fall *Brannigan* nicht mehr ausreichen. Dieses Erfordernis könnte zum einen zu einer verstärkten öffentlichen Wahrnehmung der Notstandserklärung führen; zudem könnte der EGMR durch eine konsequente Einbindung anderer internationaler Verpflichtungen die Schutzdichte des Tatbestandes erhöhen.

4. Unterrichtung des Generalsekretärs

Das formelle Kriterium der Unterrichtung des Generalsekretärs dient insbesondere als Information der Öffentlichkeit sowie der anderen Vertragsstaaten.⁸⁵ Form- oder Fristanfordernisse zur Bekanntmachung an den Generalsekretär gibt der Wortlaut von Art. 15 EMRK indes nicht her. Im *Griechenland-Fall* wurde von der EKMR lediglich der unbestimmte Begriff der vermeidbaren Verspätung als Richtschnur angesetzt.⁸⁶ Der EGMR hat es bisher für ausreichend erachtet, wenn der Generalsekretär nach 12 Tagen über die Notstandsgesetze informiert wird,⁸⁷ verspätet war die Unterrichtung sogar erst nach 4 Monaten⁸⁸ – eine klare Linie

ist hier nicht erkennbar. Zudem bleibt die Rechtsfolge eines Verstoßes gegen Art. 15 Abs. 3 EMRK bisher unklar.⁸⁹ Im Sinne der Rechtsklarheit ist erforderlich, dass der EGMR die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Unterrichtung des Generalsekretärs konkretisiert.

5. Schlussfolgerungen

Deutlich wurde, dass den Vertragsstaaten seit jeher sowohl bei der Einschätzung des Vorliegens der Notstandslage als auch bei der Notwendigkeit der einzelnen Maßnahmen ein weiter Beurteilungsspielraum zugestanden wird. Dieser de facto doppelte Beurteilungsspielraum der Staaten lässt den Prüfungsmaßstab des EGMR zusammenschrumpfen. Im Ergebnis macht es die aktuelle Rechtsprechung nahezu unmöglich, eine Entscheidung gegen die Vertragsstaaten zu treffen.⁹⁰ Der EGMR hat dies bislang in Kauf genommen und vornehmlich mit der Begründung gerechtfertigt, dass diese Einschränkungen nur temporär erfolgen.⁹¹ Diese Argumentation schlägt allerdings dann nicht durch, wenn Ausnahmestände nicht mehr die Ausnahme sind, sondern zu Dauerzuständen werden.⁹² Mit seiner Rechtsprechung trägt der EGMR daher zu einer Normalisierung von Ausnahmeständen bei. Dies kann mit Blick auf die zukünftige Entwicklung gravierende Folgen haben. Schon jetzt wird im Schrifttum zu Recht darauf hingewiesen, dass die Dauer der Verfolgung des internationalen Terrorismus nur begrenzt kalkulierbar ist,⁹³

82 EGMR, *Brannigan und McBride ./. Vereinigtes Königreich*, (Fn. 22), Rn. 72.

83 *Ibid.*, Rn. 73.

84 Eser (Fn. 79), Art. 15 EMRK/Art. 4 IPBPR, Rn. 18.

85 EKMR, *Zypern ./. Türkei*, 8007/77, Entscheidung vom 12. Mai 2014, Rn. 67.

86 EKMR, *Griechenland ./. Vereinigtes Königreich*, 176/56, Entscheidung über die Zulässigkeit, Rn. 158.

87 EGMR, *Lawless ./. Irland*, (Fn. 22), Rn. 47.

88 EKMR, *Regierungen von Dänemark, Norwegen, Schweden und die Niederlande ./. Griechenland*, (Fn. 37), Rn. 45–46.

89 Vgl. hierzu ausführlich: *Matthias Maslaton*, Notstandsklauseln im regionalen Menschenrechtsschutz, 2002, S. 229–230, der zu dem Ergebnis kommt, dass „[...] die Straßburger Organe die Frage nach der Rechtsfolge einer Verletzung des Art. 15 Abs. 3 EMRK bewusst offengelassen haben.“

90 *Gross* (Fn. 18), S. 497; *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 632.

91 *Brachthäuser/Haffner* (Fn. 19), S. 24–25.

92 Ähnlich *Frankenberg* (Fn. 34), S. 18, der drauf hinweist, dass die Grenze zwischen dem Ausnahmefall und dem Normalzustand verschwimmt.

93 *Krieger* (Fn. 1), Rn. 30.

was in neuerer Zeit zu immer längeren Notstandslagen geführt hat.⁹⁴ Der Kampf gegen den Terrorismus kann allerdings für sich genommen noch kein Grund sein, gemäß Art. 15 EMRK von den Menschenrechten abzuweichen.⁹⁵ Vielmehr ist auch hier erforderlich, dass der Terrorismus zu einem Notstand im Sinne des Art. 15 EMRK führt, denn eine Abweichung ist nur in extremen Ausnahmesituationen möglich.⁹⁶ Wird diese Voraussetzung nicht ernst genommen, droht die Gefahr, dass menschenrechtliche Garantien in der heutigen Zeit weitgehend leerlaufen.

IV. Ausnahmezustände als Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat

Ausnahmezustände stellen darüber hinaus eine ernstzunehmende Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat dar. Krisensituationen attackieren die Grundpfeiler unserer demokratischen Gesellschaft.⁹⁷ Ausnahmezustände und die damit verbundenen Möglichkeiten, weitreichende Maßnahmen zu ergreifen, können bei Vorliegen einer Katastrophe zunächst beruhigend wirken.⁹⁸ Der Staat signalisiert den Bürger*innen, dass er Maßnahmen ergreift, um den Normalzustand wiederherzustellen.⁹⁹ Zugleich weist er auf die Möglichkeit hin, dass möglicherweise Maßnahmen ergriffen werden, die außerhalb seiner Machtbefugnisse liegen.¹⁰⁰ Aber: Je länger der Ausnahmezustand dauert, desto größer ist die Gefahr sowohl für den Schutz der Menschenrechte als auch für den demokratischen Rechtsstaat.¹⁰¹ Menschenrechte sind ohnehin anfällig

für Interventionen und Verletzungen;¹⁰² dies gilt umso mehr in Krisensituationen.¹⁰³ Die dauerhafte Derogation von Menschenrechten hat deshalb auch einen großen Einfluss auf den demokratischen Rechtsstaat.¹⁰⁴ Die Grund- und Menschenrechte sind Basis unseres friedlichen Zusammenlebens und begrenzen in einem demokratischen Rechtsstaat die Staatsgewalt.¹⁰⁵ Dies gilt auch für die EMRK, denn auch die Konvention stellt eine verfassungsrechtliche Materie dar, indem sie die Ausübung öffentlicher Gewalt begrenzt.¹⁰⁶ Daher geht von staatlichen Ausnahmemassnahmen grundsätzlich die Gefahr aus, dass sie missbraucht und überdehnt werden.¹⁰⁷ So dienen Ausnahmezustände nicht nur dazu, Krisensituationen zu beherrschen, sondern können beispielsweise auch im Dienste einer Diktatur stehen.¹⁰⁸ Es besteht nur ein schmaler Grat zwischen der Funktion der Wiederherstellung des Normalzustandes und unkontrollierbarer Macht der Staatsorgane.¹⁰⁹ Gerade deshalb ist eine eindeutige Bestimmbarkeit der Modalitäten des Ausnahmezustandes notwendig. Denn allzu flexible Definitionen und Voraussetzungen gestatteten den staatlichen Behörden einen sehr weiten Ermessensspielraum zu, ohne jedoch gewisse Kriterien oder Leitlinien zu bestimmen.¹¹⁰ Es

94 So beispielsweise in Frankreich, vgl. umfassend dazu *Wihl*, Der Ausnahmezustand in Frankreich, in: KJ 2017, S. 68–80. Ähnlich auch *Gross* (Fn. 18), S. 455–456.

95 So auch *David Harris/Michael O'Boyle/Colin Warbick* (Fn. 2), S. 623.

96 So auch *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 644.

97 *Ibid.* (Fn. 20), S. 637.

98 *Gross* (Fn. 18), S. 438.

99 *Frankenberg* (Fn. 33), S. 4.

100 *Ebd.*, *Susan Marks* (Fn. 69), S. 72.

101 *Brachthäuser/Haffner* (Fn. 19), S. 24.

102 *Gross* (Fn. 18), S. 454.

103 *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 627.

104 *Brachthäuser/Haffner* (Fn. 19), S. 24.

105 Ausführlich hierzu *Harris/O'Boyle/Warbick* (Fn. 2), S. 618.

106 *Anne Peters/Tilmann Altwicker*, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2012, § 2, Rn. 10.

107 *Rüdiger Voigt*, Ausnahmezustand. Wird die Statue der Freiheit nur kurzzeitig verhüllt, oder wird sie auf Dauer zerstört?, in: *Voigt* (Hrsg.), Ausnahmezustand, Carl Schmitts Lehre von der kommissarischen Diktatur, S. 9–18 (S. 9).

108 *Frankenberg* (Fn. 33), S. 5–6, der unter Verweis auf historische Beispiele eindrucksvoll darauf aufmerksam macht, dass Ausnahmezustände auch für ethnische Säuberungen oder politischen Machterhalt genutzt werden; *Wurst* (Fn. 42), S. 483–484.

109 *Ashauer* (Fn. 17), S. 400. Ausführlich dazu auch: *Klein*, in: *Isensee* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht, S. 936–937; *Gross/Ni Aolin* (Fn. 20), S. 644.

110 *Gross* (Fn. 18), S. 438.

wurde aufgezeigt, dass der EGMR die starren Kriterien nicht ernst nimmt, sondern den Staaten stets einen weiten Beurteilungsspielraum zugesteht und eine Kontrolle dadurch nahezu unmöglich gemacht hat. Ein umfassender Schutz des demokratischen Rechtsstaates und der Menschenrechte ist damit nicht gewährleistet.

V. Ausblick und Fazit

Auch in Zeiten des Terrorismus sind Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte die Grundpfeiler unserer Demokratie. Der Gerichtshof muss demnach – entgegen seiner bisherigen Praxis – gerade in Zeiten stetig verlängerter Ausnahmezustände seiner Kontrollfunktion nachkommen. Dazu ist erforderlich, dass der EGMR seine Kontrolldichte erhöht: Es ist richtig, den Staaten sowohl bei der Frage, ob ein Notstand vorliegt als auch bei der Verhältnismäßigkeit

der Einzelmaßnahmen einen Beurteilungsspielraum zuzugestehen. Dessen Umfang ist jedoch je nach Umständen des Einzelfalls zu variieren. Mit Blick auf die Gefahr der Dauerzustände muss der Beurteilungsspielraum der Staaten mit zunehmender Dauer immer enger werden. Außerdem ist im Sinne einer klareren Übereinstimmung mit Art. 4 IPbpR die Forderung nach einer amtlichen Verkündung durch die Richter*innen wünschenswert. Zurzeit trägt auch der EGMR durch seine fehlende Überwachung von Staatsnotständen und den dazugehörigen Maßnahmen dazu bei, dass Notstände zu akzeptierten Dauerzustände werden. Es ist angesichts der Fülle von Staatsnotständen nur eine Frage der Zeit, bis dem EGMR neue Fälle zur Entscheidung vorliegen. Dann ist es an der Zeit, dass der EGMR die starren Voraussetzungen des Art. 15 EMRK und die ihm übertragene Kontrollfunktion ernst nimmt.