

Markus Schott

## Die Auswirkungen eines Beitritts der EU zur EMRK auf die Durchsetzung des Grundrechtsschutzes in Europa

---

Die Europäische Union ist im Gegensatz zu ihren Mitgliedstaaten bisher nicht der Europäischen Menschenrechtskonvention beigetreten. Der Grundrechtsschutz durch den EGMR gegenüber Rechtsakten, welche sich auf Unionsrecht stützen, ist deshalb heute unvollständig. Der Vertrag von Lissabon sowie das 14. Zusatzprotokoll zur EMRK sehen einen EMRK-Beitritt der EU nun explizit vor. Welche rechtliche Stellung die EU als EMRK-Mitglied dereinst einnehmen wird, ist heute allerdings noch weitgehend ungeklärt. Besondere Regelungen werden sowohl für die Staatenbeschwerde als auch für die Individualbeschwerde diskutiert. Schliesslich fragt sich, ob der unionsrechtliche Grundrechtsschutz den Vorgaben der EMRK genügt.

---

Rechtsgebiet(e): Völkerrecht; Menschenrechte; Europarecht

Zitiervorschlag: Markus Schott, Die Auswirkungen eines Beitritts der EU zur EMRK auf die Durchsetzung des Grundrechtsschutzes in Europa, in: Jusletter 22. März 2010

## Inhaltsübersicht

### Einleitung

- A. Durchsetzung des Grundrechtsschutzes in Europa de lege lata
    - 1. Im Allgemeinen
    - 2. Gegenüber der EU im Speziellen
  - B. Modalitäten des Beitritts der EU zur EMRK
  - C. Die Staatenbeschwerde
    - 1. Verhältnis der Staatenbeschwerde zu den Streiterledigungsmechanismen der EU
    - 2. Kompetenz der EU zur Ergreifung von Staatenbeschwerden
  - D. Die Individualbeschwerde
    - 1. Schutz der Autonomie des Unionsrechts mittels eines Vorlageverfahrens?
    - 2. Konventionskonformität des unionsrechtlichen Individualrechtsschutzes
- Zitierte Literatur

## Einleitung

[Rz 1] Am 1. Dezember 2009 ist der *Vertrag von Lissabon*<sup>1</sup> in Kraft getreten. In seiner neuen Fassung bestimmt Art. 6 Abs. 2 EUV<sup>2</sup> seither:

Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei.

[Rz 2] Die folgenden Ausführungen sollen aufzeigen, wie sich ein zukünftiger EMRK-Beitritt der EU auf die *Durchsetzung des Grundrechtsschutzes* in Europa auswirkt. Zu diesem Zweck möchte ich zuerst die gegenwärtige Situation kurz skizzieren, um dann in einem zweiten Schritt die möglichen Konsequenzen eines EMRK-Beitritts der EU zu erörtern.

[Rz 3] Grob lassen sich drei Kategorien von Auswirkungen eines solchen Beitritts unterscheiden:

1. Auswirkungen auf den *materiellen Umfang* des Grundrechtsschutzes in der EU<sup>3</sup>;
2. *Institutionelle Auswirkungen* auf die Konventionsorgane, etwa die Bestellung eines EU-Richters an den EGMR<sup>4</sup>;
3. Auswirkungen auf die *prozessuale Durchsetzung* des Grundrechtsschutzes.

[Rz 4] Mein Referat behandelt nur die letztgenannte, dritte Kategorie.

## A. Durchsetzung des Grundrechtsschutzes in Europa de lege lata

### 1. Im Allgemeinen

[Rz 5] Der Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen wird heute in Europa ganz wesentlich durch die *Europäische Menschenrechtskonvention*<sup>5</sup> geprägt. Von hervorragender Bedeutung innerhalb des Rechtsschutzsystems der EMRK ist die einzigartige internationale Gerichtsbarkeit des EGMR. Ein von den Mitgliedstaaten unabhängiges Gericht entscheidet verbindlich über Individual- und Staatenbeschwerden bezüglich Verletzungen der Konventionsrechte.

[Rz 6] Der Rechtsschutz durch den EGMR ist freilich *subsidiär* gegenüber dem Grundrechtsschutz durch die EMRK-Mitgliedstaaten<sup>6</sup>. Diese müssen eigene Schutzmechanismen vorsehen, welche den Vorgaben der EMRK zu genügen haben. Art. 13 EMRK verlangt in diesem Sinne eine wirksame innerstaatliche Beschwerde gegen Konventionsverletzungen, und die Art. 6 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 4 EMRK fordern die Beurteilung von gewissen Rechtsstreitigkeiten durch ein unabhängiges und unparteiisches Gericht. In der Praxis des EGMR ist Art. 6 EMRK klar die am häufigsten angerufene Garantie<sup>7</sup>.

### 2. Gegenüber der EU im Speziellen

[Rz 7] Wie steht es nun aber mit der Durchsetzung des Grundrechtsschutzes gegenüber der EU? Als *supranationale Organisation* übt sie Hoheitsrechte aus und kann somit empfindlich in Grundrechtspositionen eingreifen. Mit dem Ausbau ihrer *Zuständigkeiten* in Bereichen wie Einwanderung, Polizei und Justiz nimmt die Gefahr von Grundrechtsverletzungen durch die EU markant zu<sup>8</sup>.

[Rz 8] Gemäss Art. 19 Abs. 1 EUV hat der Gerichtshof der EU die Aufgabe der «*Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge*». Ferner sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die erforderlichen Rechtsbehelfe für einen wirksamen Rechtsschutz im Bereich des Unionsrechts zu schaffen.

[Rz 9] Die Bindung der EU an die Grundrechte ist heute primärrechtlich mehrfach abgesichert: Art. 6 Abs. 3 EUV verpflichtet die EU schon heute unilateral auf die Grundrechte der *EMRK*. Ausserdem hat die EU im Jahr 2000 einen eigenen Grundrechtskatalog, die *Charta*<sup>9</sup>, verabschiedet.

<sup>1</sup> Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Union vom 13. Dezember 2007, ABl. Nr. C 306, S. 1 ff.

<sup>2</sup> Vertrag über die Europäische Union in der Fassung vom 13. Dezember 2007, ABl. Nr. C 115 vom 9. Mai 2008.

<sup>3</sup> Vgl. dazu etwa HUBER, S. 117 ff., und allgemein zu den Differenzen in der Grundrechtsprechung von EuGH und EGMR KRÜGER/POLAKIEWICZ, S. 97 f.

<sup>4</sup> Vgl. dazu etwa HUBER, S. 41 ff.

<sup>5</sup> Konvention vom 4. November 1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SEVNr. 005.

<sup>6</sup> Vgl. dazu HOFFMANN, S. 45 ff.; LANTER, S. 35 f.

<sup>7</sup> Vgl. dazu den Annual Report 2008 des EGMR, S. 139.

<sup>8</sup> Vgl. KRÜGER/POLAKIEWICZ, S. 94.

<sup>9</sup> Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000, ABl. Nr. C 364, S. 1. Zusammen mit dem Lissabonner Vertrag ist die neue Fassung der Charta vom 12. Dezember 2007, ABl. Nr. C 303, S. 1, in Kraft

Dieser Erlass ist mit dem Lissabonner Vertrag rechtsverbindlich geworden und steht nun auf gleicher Stufe wie die Gründungsverträge<sup>10</sup>.

[Rz 10] Die EU ist als Völkerrechtssubjekt allerdings bisher nicht der EMRK beigetreten. Sie kann folglich nicht *Partei* in einem Beschwerdeverfahren vor dem EGMR sein. Dementsprechend haben die Rechtsprechungsorgane der EMRK Beschwerden, die sich unmittelbar gegen die EU richteten, stets für *unzulässig* erklärt<sup>11</sup>.

[Rz 11] In der Folge haben private Beschwerdeführer allerdings immer wieder versucht, mit Beschwerden gegen EU-Mitgliedstaaten im Endeffekt die Konventionskonformität von Rechtsakten der Union überprüfen zu lassen. Auf den letzten diesbezüglichen *leading case* des EGMR, den Fall *Bosphorus gegen Irland* aus dem Jahr 2005<sup>12</sup>, möchte ich hier kurz näher eingehen.

[Rz 12] In diesem Fall wandte sich eine türkische Fluggesellschaft gegen die Beschlagnahme eines von ihr geleasteten Flugzeugs gestützt auf eine *unmittelbar anwendbare EU-Verordnung*. Die Beschwerdeführerin berief sich in Strassburg auf eine Verletzung ihres Eigentumsrechts gemäss Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK<sup>13</sup>. In seinem Urteil hielt der EGMR Folgendes fest: Solange die EU sowohl materiell als auch formell insgesamt einen *gleichwertigen Grundrechtsschutz* bietet wie die EMRK, wird vermutet, dass ein Staat, der lediglich Unionsrecht vollzieht, die EMRK nicht verletzt. Diese Vermutung kann umgestossen werden, wenn in einem konkreten Einzelfall der Schutz der Konventionsrechte *offensichtlich unzureichend* ist. Der EGMR hat daraufhin die generelle Gleichwertigkeit des unionalen Grundrechtsschutzes bejaht und eine offensichtliche Unterschreitung dieses Standards im konkreten Fall verneint. Die Beschwerde wurde deshalb abgewiesen.<sup>14</sup>

[Rz 13] Die Rechtsprechung des EGMR zu Beschwerden mit Bezug zur EU lässt sich wie folgt zusammenfassen:

1. Beschwerden gegen Akte von Unionsorganen sind *unzulässig*.<sup>15</sup>

2. Beschwerden gegen Akte von Mitgliedstaaten der EU sind auch dann *zulässig*, wenn diese Unionsrecht umsetzen. Im Einzelnen ist dabei weiter zu unterscheiden:

- a. Verfügen die Mitgliedstaaten über einen *eigenen Spielraum* bei der Umsetzung des Unionsrechts, so prüft der EGMR die Konventionskonformität wie bei rein innerstaatlichen Hoheitsakten.<sup>16</sup>
- b. Verfügen die Mitgliedstaaten über *keinen eigenen Spielraum* bei der Umsetzung des Unionsrechts, so prüft der EGMR nur, ob eine *offensichtliche Konventionsverletzung* vorliegt, solange die EU insgesamt einen *gleichwertigen Grundrechtsschutz* bietet wie die EMRK.<sup>17</sup>

[Rz 14] Diese Rechtslage bietet in mehrfacher Hinsicht Anlass zu *Kritik*<sup>18</sup>:

[Rz 15] Unbefriedigend ist zunächst, dass es von der unionsrechtlichen *Ausgestaltung der Durchführungsordnung* abhängt, inwiefern der EGMR einen Unionsrechtsakt überprüft.

[Rz 16] Zweitens ist zumindest nicht ohne weiteres einsichtig, weshalb Unionsrechtsakte nur unter einem *eingeschränkten Prüfungsmassstab* beurteilt werden. Zahlreiche Vertragsstaaten weisen ebenfalls einen der EMRK generell gleichwertigen Grundrechtsschutz auf. Deren Akte fallen hingegen nicht unter die privilegierende Bosphorus-Rechtsprechung des EGMR.

[Rz 17] Schliesslich ist drittens fraglich, ob die Feststellung des EGMR, die Union verfüge über einen *gleichwertigen Grundrechtsschutz*, tatsächlich zutrifft. Auf diese Frage werde ich mit Blick auf die Rechtsschutzmechanismen der EU noch zurückkommen<sup>19</sup>.

## B. Modalitäten des Beitritts der EU zur EMRK

[Rz 18] Was ändert sich nun durch einen EMRK-Beitritt der

getreten.

<sup>10</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV.

<sup>11</sup> Vgl. EKMR, Confédération Française Démocratique du Travail (C.F.D.T.) gegen Europäische Gemeinschaften, hilfsweise gegen die Gesamtheit der Mitgliedstaaten und gegen die einzelnen Mitgliedstaaten, Entscheidung vom 10. Juli 1978, App. Nr. 8030/77, Ziff. 3; EKMR, Dufay gegen Europäische Gemeinschaften, Entscheidung vom 19. Januar 1989, App. Nr. 13539/88 (unveröffentlicht).

<sup>12</sup> Vgl. EGMR, Bosphorus gegen Irland, Urteil vom 30. Juni 2005, App. Nr. 45036/98.

<sup>13</sup> Zusatzprotokoll zur Europäischen Konvention zum Schutz der der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 20. März 1952, SEVNr. 009 (von der Schweiz nicht ratifiziert).

<sup>14</sup> Vgl. zum Bosphorus-Urteil Lavranos, S. 79 ff.; BRÖHMER, S. 71 ff.; WINKLER (VERMUTUNG), S. 641 ff.

<sup>15</sup> Vgl. EKMR, Confédération Française Démocratique du Travail (C.F.D.T.)

gegen Europäische Gemeinschaften, hilfsweise gegen die Gesamtheit der Mitgliedstaaten und gegen die einzelnen Mitgliedstaaten, Entscheidung vom 10. Juli 1978, App. Nr. 8030/77, Ziff. 3; EKMR, Dufay gegen Europäische Gemeinschaften, Entscheidung vom 19. Januar 1989, App. Nr. 13539/88 (unveröffentlicht);

<sup>16</sup> Vgl. EGMR, Antoni gegen Frankreich, Urteil vom 15. November 1996, App. Nr. 45/1995/551/637, Ziff. 30-36; EGMR, Matthews gegen Grossbritannien, Urteil vom 18. Februar 1999, App. Nr. 24833/94, Ziff. 26-35.

<sup>17</sup> Vgl. EGMR, Bosphorus gegen Irland, Urteil vom 30. Juni 2005, App. Nr. 45036/98, Ziff. 149-156. Vgl. in dieser Richtung auch bereits EKMR, Melchers & Co. gegen Bundesrepublik Deutschland, Entscheidung vom 9. Februar 1990, App. Nr. 13258/87.

<sup>18</sup> Vgl. auch die Kritik bei Cassebohm, S. 26, und WINKLER (Vermutung), S. 648 ff.

<sup>19</sup> Vgl. hinten Rz 34 ff.

EU? Um diese Frage zu beantworten, ist ein kurzer Blick auf die Modalitäten eines solchen Beitritts nötig<sup>20</sup>.

[Rz 19] Art. 6 Abs. 2 EUV gibt der EU lediglich den *Auftrag*, der EMRK beizutreten, wobei dieser Beitritt die *Zuständigkeiten der Union* nicht verändern darf.

[Rz 20] Die EMRK kann in ihrer geltenden Fassung nur von *Staaten* ratifiziert werden<sup>21</sup>. Das *14. Zusatzprotokoll*<sup>22</sup> sieht deshalb eine Revision von Art. 59 EMRK vor, wonach die EU der Konvention beitreten kann. Bis heute ist dieses Protokoll aber noch nicht in Kraft getreten, weil Russland als einziger Konventionsstaat dessen Ratifikation verweigert<sup>23</sup>.

[Rz 21] Die genannten Bestimmungen regeln die *Bedingungen einer EMRK-Mitgliedschaft* der EU in keiner Weise. Die Stellung der EU als Vertragspartei der EMRK muss also zwischen den Parteien erst noch ausgehandelt und rechtlich fixiert werden. Es ist durchaus möglich, dass für die EU besondere Regeln betreffend die Durchsetzungsmechanismen vereinbart werden. Dies ist bei der nachfolgenden Analyse im Auge zu behalten.

[Rz 22] Die EMRK sieht – wie bereits angetönt – zwei Arten von Beschwerden an den EGMR vor, die *Staatenbeschwerde* nach Art. 33 und die *Individualbeschwerde* nach Art. 34 EMRK.

## C. Die Staatenbeschwerde

[Rz 23] Wenden wir uns zuerst der Staatenbeschwerde zu. Mit Blick auf einen möglichen Beitritt der EU bereitet diese Beschwerdeart einige spezifische Probleme.

### 1. Verhältnis der Staatenbeschwerde zu den Streiterledigungsmechanismen der EU

[Rz 24] Das erste Problem betrifft das Verhältnis zwischen der EMRK-Staatenbeschwerde und den Streiterledigungsmechanismen der EU mit Bezug auf Rechtsstreitigkeiten zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten. Für die Lösung solcher Konflikte enthält das Unionsrecht insbesondere mit

dem *Vertragsverletzungsverfahren*<sup>24</sup> und der *Nichtigkeitsklage*<sup>25</sup> verschiedene eigene Instrumente<sup>26</sup>. Im Übrigen sind die Mitgliedstaaten und die Union gegenseitig zur loyalen Zusammenarbeit verpflichtet<sup>27</sup>. Daraus könnte geschlossen werden, dass die unionsrechtlichen Streiterledigungsmechanismen eine *abschliessende Konfliktregelung* darstellen, welche die Staatenbeschwerde an den EGMR praktisch unnötig macht und rechtlich ausschliesst<sup>28</sup>.

[Rz 25] Dieser Schluss ist m.E. abzulehnen. Die Staatenbeschwerde sollte auch im Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten zugelassen werden<sup>29</sup>. Es bedeutete einen nicht zu rechtfertigenden Einbruch in das Prinzip der *kollektiven Garantie der Grundrechte*<sup>30</sup>, wenn eine einzelne Vertragspartei der EMRK vom Staatenbeschwerdeverfahren ausgenommen würde. Gerade mit Blick auf Grundrechtsverletzungen durch die EU ist die Möglichkeit einer externen gerichtlichen Kontrolle, welche (auch) die Mitgliedstaaten einfordern können, von hohem Wert. Denn der EuGH ist nicht auf die Grundrechtssprechung spezialisiert, sondern auf die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts.

## 2. Kompetenz der EU zur Ergreifung von Staatenbeschwerden

[Rz 26] Unabhängig vom soeben behandelten Problem stellt sich die weitere Frage nach der *unionsrechtlichen Kompetenz* der EU zur Ergreifung von Staatenbeschwerden. Zwei Konstellationen sind dabei zu unterscheiden:

1. Ist die Union befugt, Staatenbeschwerde gegen einen *EU-Mitgliedstaat* zu erheben, wenn der fragliche Hoheitsakt *keinerlei Bezug* zum Unionsrecht hat?
2. Ist die Union befugt, Staatenbeschwerde gegen einen *Nicht-EU-Mitgliedstaat* zu erheben?

[Rz 27] Art. 6 Abs. 2 EUV bestimmt ausdrücklich, dass die Kompetenzen der Union durch einen Beitritt zur EMRK nicht verändert werden. Die fraglichen Befugnisse müssen sich

<sup>20</sup> Vgl. dazu den Schlussbericht der Gruppe II «Einbeziehung der Charta/Beitritt zur EMRK» über die Charta vom 22. Oktober 2002 (CONV 354/02), S. 11 ff.; die Aufzeichnung derselben Gruppe vom 18. Juni 2002 (CONV 116/02), S. 17 ff.; den Bericht des Steering Committee for Human Rights von der 53. Sitzung vom 25. Juni 2002 über «Technical and Legal Issues of a possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights (CDDH(2002)010 Addendum 2).

<sup>21</sup> Gemäss Art. 59 Abs. 1 Satz 1 EMRK liegt die Konvention für die «Mitglieder des Europarats» zur Unterzeichnung auf. Nach Art. 4 Satz 1 der Satzung des Europarats vom 5. Mai 1949, SEV-Nr. 001, können nur europäische Staaten Mitglieder des Europarats werden.

<sup>22</sup> Protokoll Nr. 14 vom 13. Mai 2004 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention, SEV-Nr. 194.

<sup>23</sup> Vgl. ENGEL, S. 241.

<sup>24</sup> Vgl. Art. 258 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung vom 13. Dezember 2007, ABl. Nr. C 115 vom 9. Mai 2008 (AEUV).

<sup>25</sup> Vgl. Art. 263 AEUV.

<sup>26</sup> Zu nennen ist ferner das Verfahren wegen Verletzung fundamentaler Grundsätze durch einen Mitgliedstaat gemäss Art. 7 EUV.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 4 Abs. 3 EUV.

<sup>28</sup> Vgl. in diesem Sinne CONV 116/02 (vorne Fn. 20), S. 20, Fn. 2

<sup>29</sup> So auch KRÜGER/POLAKIEWICZ, S. 104. Demgegenüber schlägt WINKLER (Beitritt), S. 86 ff. einen Verzicht der EU auf das aktive Staatenbeschwerderecht vor. Gegen die Zulässigkeit von Staatenbeschwerden zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten wendet sich auch RUFFERT, S. 626. Vgl. auch CDDH(2002)010 Addendum 2 (vorne Fn. 20), Rz. 63 ff., wonach es Sache der EU und ihrer Mitgliedstaaten sei, das gegenseitige Verhältnis der Streiterledigungsmechanismen zu regeln. Eine Einschränkung des Staatenbeschwerderechts im Rahmen der Regelung des Beitritts der EU zur EMRK lehnt das CDDH hingegen ab.

<sup>30</sup> Vgl. dazu MATSCHER, S. 417 ff.

also aus dem bestehenden Primärrecht ableiten lassen. Eine allgemeine Kompetenz, die Verwirklichung der Grundrechte im autonomen Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten zu fördern und ihre Beachtung durchzusetzen, besitzt die EU nicht<sup>31</sup>. Nur in ihren eigenen Zuständigkeitsbereichen und insbesondere wenn die Mitgliedstaaten Unionsrecht durchführen, kann die EU die Beachtung der Grundrechte einverlangen. Die erste Frage ist also mit «nein» zu beantworten.

[Rz 28] Was das Verhältnis zu Drittstaaten anbelangt, so verfügt die Union gestützt auf Art. 24 Abs. 1 EUV über eine umfassende Zuständigkeit in der *gemeinsamen Aussen- und Sicherheitspolitik*<sup>32</sup>. Auf diese Befugnis könnte m.E. auch eine Staatenbeschwerde gegenüber einem Drittstaat abgestützt werden. Die zweite Frage ist demnach mit «ja» zu beantworten.

## D. Die Individualbeschwerde

[Rz 29] Betrachten wir nun die praktisch weit wichtigere Individualbeschwerde gemäss Art. 34 EMRK. Weil das Individualbeschwerderecht das Rückgrat des konventionsrechtlichen Grundrechtsschutzes bildet, steht eine Beschränkung dieses Rechts für den Fall eines EMRK-Beitritts der EU klarerweise nicht zur Debatte. Nach einem Beitritt werden demnach letztinstanzliche Entscheide von Unionsgerichten Gegenstand einer Beschwerde beim EGMR sein können.

### 1. Schutz der Autonomie des Unionsrechts mittels eines Vorlageverfahrens?

[Rz 30] Aus der Sicht der Union weckt diese Vorstellung gewisse Bedenken. Einige Autoren konstatieren eine *Auslegungs- und Entscheidungskonkurrenz* zwischen EuGH und EGMR, welche den Grundsatz der *Autonomie des Unionsrechts* untergrabe<sup>33</sup>. Denn gemäss Art. 19 EUV sichert der Gerichtshof der EU die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge, und er besitzt das *Verwerfungsmonopol*<sup>34</sup>. Das bedeutet, dass nur die Unionsgerichte Sekundärrechtsakte für ungültig erklären dürfen.

[Rz 31] Ein Vorschlag zur Lösung bzw. Milderung des Konkurrenzproblems lautet, zusätzlich zum Individualbeschwerderecht ein *Vorlageverfahren* der Unionsgerichte an den EGMR vorzusehen<sup>35</sup>. Demnach würden die Unionsgerichte entscheidungswesentliche Fragen betreffend die Auslegung der EMRK dem EGMR zuleiten. Die Beurteilung des EGMR würde die Unionsgerichte bei ihrem späteren Sachentscheid binden. Eine allfällige Individualbeschwerde gegen diesen

Entscheid könnte der EGMR ohne weiteres für unzulässig erklären, wenn die entsprechende Rüge durch seine frühere Beurteilung abgedeckt ist.

[Rz 32] Ein solches Vorlageverfahren im Verhältnis zwischen den Unionsgerichten und dem EGMR erscheint mir *unzweckmässig*<sup>36</sup>. Dagegen sprechen zunächst *praktische Gründe*: Verfahrensverlängerung, zusätzliche Belastung des EGMR und hohe Komplexität.

[Rz 33] Vor allem aber widerspricht ein konventionsrechtliches Vorlageverfahren dem *subsidiären Charakter* des Rechtsschutzsystems der EMRK<sup>37</sup>. Demnach ist es in erster Linie Sache der Vertragsparteien, einen wirksamen Grundrechtsschutz zu gewährleisten. Der EGMR soll lediglich in Einzelfällen die Konventionskonformität dieser Schutzmechanismen überprüfen. In einem Vorlageverfahren würde der EGMR demgegenüber zum primären Rechtsprechungsorgan in Grundrechtsfragen. In dieser Konstellation würde die Wirksamkeit des Rechtsschutzes zwangsläufig verringert, denn es fände typischerweise keine Überprüfung eines begründeten Urteils einer Vertragspartei mehr statt. Ausserdem könnte damit auch eine Absenkung des materiellen Schutzniveaus einhergehen. Denn die Vertragsparteien dürfen über die Minimalgarantien der EMRK hinausgehen<sup>38</sup>. Der EGMR ist hingegen nur an die EMRK gebunden.

### 2. Konventionskonformität des unionsrechtlichen Individualrechtsschutzes

[Rz 34] Im Zusammenhang mit dem Individualbeschwerderecht ist zum Schluss auf die bereits früher gestellte Frage zurückzukommen, ob das Rechtsmittelsystem der Union seinerseits den *konventionsrechtlichen Verfahrensgarantien* genügt.

[Rz 35] Der Individualrechtsschutz innerhalb der EU gilt nach überwiegender Lehrmeinung als mangelhaft<sup>39</sup>. Die primär einschlägige *Nichtigkeitsklage* steht Individuen nach konstanter Rechtsprechung des EuGH nur unter sehr engen Voraussetzungen zur Verfügung<sup>40</sup>. Insbesondere gegen Verordnungsbestimmungen, welche Private unmittelbar verpflichten – etwa eine klare Verbotsnorm –, konnte ein Betroffener bisher nur dann mit Nichtigkeitsklage an den EuGH gelangen, wenn er durch die Anordnung mehr als alle anderen Normadressaten *individuell* betroffen war. Weil dies regelmässig nicht zutraf, blieb dem Betroffenen nur, gegen das Verbot

<sup>31</sup> Vgl. CONV 354/02 (vorne Fn. 20), S. 13.

<sup>32</sup> Vgl. dazu STREINZ/OHLER/HERRMANN, S. 114 ff.

<sup>33</sup> Vgl. etwa RUFFERT, S. 626 und zu den verschiedenen Positionen HUBER, S. 224 ff.

<sup>34</sup> Vgl. HARATSCH/KOENIG/PECHSTEIN, Rz. 407 ff.; BIEBER/EPINEY/HAAG, S. 227 ff.

<sup>35</sup> Vgl. PAAFFGEN, S. 345 ff.; RUFFERT, S. 626.

<sup>36</sup> Kritisch bis ablehnend auch BERNHARDT, S. 109; WINKLER (Beitritt), S. 114; CONV 116/02 (vorne Fn. 20), S. 23 f.

<sup>37</sup> Vgl. dazu schon vorne Rz 6.

<sup>38</sup> Vgl. Art. 53 EMRK.

<sup>39</sup> Vgl. an Stelle vieler WIETHOFF, S. 140 ff., m.w.H. Vgl. auch die aufschlussreichen Schlussanträge des Generalanwalts FRANCIS JACOBS vom 21. März 2002 in der Rs. C50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, Slg. 2002, S. I-06677.

<sup>40</sup> Vgl. zuletzt EuGH, Rs. C263/02 P, Kommission/JégoQuéré & Cie SA.

zu verstossen und die daraufhin ausgesprochene Sanktion anzufechten. Bei Sanktionierung durch einen Mitgliedstaat konnte die Rechtmässigkeit der Verordnung nur in einem Vorabentscheidungsverfahren von den Unionsgerichten geklärt werden. Dieser komplizierte und risikoreiche Weg genügt den Anforderungen an einen wirksamen Rechtsschutzmechanismus gemäss Art. 13 EMRK nicht<sup>41</sup>. Trotz lauter Kritik blieb der EuGH bisher aber bei seiner strengen Haltung. Das geltende System, so der EuGH, könne nur auf dem Weg der Vertragsänderung reformiert werden<sup>42</sup>.

[Rz 36] Dies ist mit dem Lissabonner Vertrag nun tatsächlich geschehen. Neuerdings können gemäss Art. 263 Abs. 4 AEUV<sup>43</sup> «Rechtsakte mit Verordnungsscharakter», die keine Durchführungsmassnahmen nach sich ziehen, von jedem unmittelbar Betroffenen angefochten werden. Auf eine individuelle, besondere Betroffenheit kommt es fortan nicht mehr an. Ungeklärt ist allerdings, was unter Rechtsakten «mit Verordnungsscharakter» zu verstehen ist. Naheliegend erscheint die Deutung, dass damit alle Verordnungen im Sinne des Unionsrechts<sup>44</sup>, also alle unmittelbar wirksamen Rechtssätze, gemeint sind. Betrachtet man aber die *Entstehungsgeschichte* der neuen Norm, so gelangt man zu einem anderen Schluss. Der Terminus «Rechtsakte mit Verordnungsscharakter» wurde nämlich unverändert aus der entsprechenden Bestimmung des Verfassungsvertrags<sup>45</sup> übernommen. Nach dessen Systematik waren darunter nur Rechtssätze zu verstehen, die *ohne Beteiligung des europäischen Parlaments* erlassen werden<sup>46</sup>. Auch der Lissabonner Vertrag unterscheidet zwischen Rechtssätzen, welche in einem Gesetzgebungsverfahren, d.h. unter Mitwirkung des europäischen Parlaments zustande kommen, und anderen Rechtssätzen<sup>47</sup>. Der EuGH könnte also gestützt auf diese Unterscheidung seine restriktive Legitimationspraxis mit Bezug auf die meisten Verordnungen beibehalten<sup>48</sup>.

[Rz 37] Doch was wird der EGMR dazu sagen? Im früher referierten *Bosphorus*-Urteil hat der EGMR das Rechtssystem der EU einer summarischen Prüfung unterzogen und seine Gleichwertigkeit im Vergleich zu demjenigen der EMRK festgestellt<sup>49</sup>. Vor diesem Hintergrund erscheint es unwahrscheinlich, dass der EGMR dereinst eine direkte Beschwer-

de gegen die EU wegen Verletzung von Art. 13 EMRK gutheissen wird. Dagegen spricht nicht nur das Bedürfnis nach einem kooperativen Verhältnis zwischen EuGH und EGMR, sondern noch ein weiteres, praktisches Argument. Der EGMR ist schon heute derart überlastet, dass seine Funktionsfähigkeit ernsthaft in Frage gestellt ist<sup>50</sup>. Die sinngemässe Anwendung der *Bosphorus*-Rechtsprechung auf Beschwerden gegen die Union selbst könnte in dieser Situation auch dazu dienen, einer weiteren Zunahme der Beschwerdezahl infolge eines EMRK-Beitritts der Union entgegenzuwirken, bzw. den daraus folgenden zusätzlichen Prüfungsaufwand zu reduzieren.

## Zitierte Literatur

BERNHARDT, RUDOLF. Probleme eines Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Due et al. (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band I, Baden-Baden 1995, S. 103

BIEBER, ROLAND/EPINEY, ASTRID/HAAAG, MARCEL. Die Europäische Union: Europarecht und Politik, 8. Aufl. BadenBaden 2009

BRÖHMER, JÜRGEN. Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK, EuZW 2006, S. 71

CASSEBOHM, JULIA. Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention – Voraussetzungen, Wege und Folgen, ZERP Diskussionspapier 5/2008

ENGEL, NORBERT PAUL. Russland setzt Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unter Druck, Ablehnung des EMRK-Protokolls durch Staatsduma mit offensichtlicher Duldung durch Präsident Wladimir Putin, EuGRZ 2007, S. 241

HARATSCH ANDREAS/KOENIG CHRISTIAN/PECHSTEIN MATTHIAS. Euro-parecht, 6. Aufl. Tübingen 2009

HOFFMANN, IRENE. Der Grundsatz der Subsidiarität im Rechtssystem der Europäischen Menschenrechtskonvention, Diss. Freiburg i.Br. 2006, Frankfurt a.M. 2007

HUBER, ANDREA. Der Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Art. 6 Abs. 2 S. 1 EUV, Diss. Regensburg 2008, Hamburg 2008

KRÜGER HANS/POLAKIEWICZ, JÖRG. Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa, EuGRZ 2001, S. 92 ff.

LANTER, MARKUS. Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges (Art. 35 Ziff. 1 EMRK): Die Rechtslage in der Schweiz nach der Reform der Bundesrechtspflege, Diss. Zürich 2008, Zürich 2008

LAVRANOS, NIOLAOS. Das So-lange-Prinzip im Verhältnis von

<sup>41</sup> Vgl. in diesem Sinne auch JACOBS (vorne Fn. 39), Rz. 39 f.

<sup>42</sup> Vgl. EuGH, Rs. C50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Rat, Slg. 2002, S. I-06677, Rz. 45.

<sup>43</sup> Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung vom 13. Dezember 2007, ABl. Nr. C 115 vom 9. Mai 2008.

<sup>44</sup> Vgl. Art. 288 Abs. 2 AEUV.

<sup>45</sup> Art. III365 Abs. 4 des Vertrags über eine Verfassung für Europa vom 29. Oktober 2004.

<sup>46</sup> Vgl. die Art. I-33, I-34 und I-35 des Vertrags über eine Verfassung für Europa vom 29. Oktober 2004 und dazu STREINZ/OHLER/HERRMANN, S. 78 ff.

<sup>47</sup> Vgl. die Art. 289, 290 und 291 AEUV.

<sup>48</sup> Vgl. in diesem Sinne STREINZ/OHLER/HERRMANN, S. 94.

<sup>49</sup> Vgl. vorne Rz 11 f.

<sup>50</sup> Vgl. dazu den Annual Report 2008 des EGMR, S. 5 f.

EGMR und EuGH – Anmerkungen zu dem Urteil des EGMR v. 30.6.2005, Rs. 450 36/98, EuR 2006, S. 79

MATSCHER, FRANZ. Kollektive Garantie der Grundrechte und die Staatenbeschwerde nach der EMRK, in: B.-Ch. Funk et al. (Hrsg.), Der Rechtsstaat vor neuen Herausforderungen: Festschrift für Ludwig Adamovich zum 70. Geburtstag, Wien 2002, S. 417 ff.

STREINZ, RUDOLF/OHLER, CHRISTOPH/HERRMANN, CHRISTOPH. Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU: Einführung mit Synopse, 2. Aufl. München 2008

RUFFERT, MATTHIAS. Anmerkungen zum Gutachten 2/94 des EuGH vom 23.3.1996, JZ 1996, S. 624

WIETHOFF, JAN HENDRIK. Das konzeptionelle Verhältnis von EuGH und EGMR, Diss. Bochum 2007, Baden-Baden 2008

WINKLER, SEBASTIAN. Die Vermutung des «äquivalenten» Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem Bosphorus-Urteil des EGMR, EuGRZ 2007, S. 641 (zit. Vermutung)

WINKLER, SEBASTIAN. Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Diss. Konstanz 1999, Baden-Baden 2000 (zit. Beitritt)

---

PD Dr. Markus Schott, LL.M., ist Privatdozent für öffentliches Recht und Europarecht an der Universität Zürich und Rechtsanwalt bei Bär & Karrer AG in Zürich.

Schriftliche Fassung des am 16. Dezember 2009 im Rahmen seines Habilitationsverfahrens an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich gehaltenen Probevortrags. Der Text wurde im Vortragsstil belassen und lediglich mit Fussnoten ergänzt. Der Autor dankt seiner Kollegin lic.iur. Daniela Kühne für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

---

\* \* \*