

# Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit

Georg Ress\*

## I. Einleitung

1. Der Wandel der Staatlichkeit, namentlich der staatlichen Souveränität durch die fortschreitende inhaltliche Vertiefung und Ausdehnung der Menschenrechte und vor allem des supranationalen Menschenrechtsschutzes ist mit dem Ausdruck "mensenrechtlicher Usurpatismus" qualifiziert und kritisiert worden.<sup>1</sup> Die Grundfrage lautet: haben die völkergewohnheitsrechtlich geltenden, vor allem die zwingenden Menschenrechte<sup>2</sup> und die vertraglich eingerichteten Systeme des internationalen, insbesondere supranationalen Menschenrechtsschutzes wirklich die "Staatlichkeit" des modernen Staates verändert? Sind es nur graduelle Veränderungen der rechtlichen Entscheidungsfreiheit oder – zumindest für den regionalen Bereich der EMRK – qualitative Einbussen, die das gesamte rechtliche Erscheinungsbild des Staates bestimmen und verändert haben?<sup>3</sup> Dabei ist zunächst den Begriffen des supranationalen Menschenrechtsschutzes und der Staatlichkeit Aufmerksamkeit zu widmen.

2. "Supranationaler" Menschenrechtsschutz umfasst Schutzmechanismen der Menschenrechte, deren Entscheidungen in die Rechtsordnung der Staaten unmittelbar eingreifen oder wenigstens mittelbar auf die Staaten einen derartigen Rechtszwang ausüben, dass sie sich der Befolgung auf Dauer nicht entziehen können. Das ist für den EuGH (als einer Art zwischenstaatlichem Verfassungsgericht) wegen des akzeptierten Vorrangs des Gemeinschaftsrechts selbst bei Auslegungsentscheidungen (Verdrängung entgegenstehenden nationalen Rechts) und mittelbar auch für den EGMR wegen des effektiven Vollstreckungsmechanismus durch das Ministerkomitee der Fall. Ob gleiches auch für den internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte mit dem gerichtsähnlichen Menschenrechtsausschuss

---

\* Em. Prof. Dr. iur., Dr. rer. pol., Drs. h.c.; Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Straßburg. Vortrag in St. Gallen am 18.3.2004.

<sup>1</sup> Von A. P e l l e t, Human Rightism and International Law, *The Italian Yearbook of International Law*, 2001, Vol. X, 3 ff. Vgl. dazu, J.-F. F l a u s s (dir.), *La protection diplomatique* 2003, 26 ff., 31 f.

<sup>2</sup> Beispiele bei K. D o e h r i n g, *Völkerrecht*, 2. Aufl. 2004, 434 f.; J.-F. F l a u s s, *La protection des droits de l'homme et les sources du droit international*, in: *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international*, Société Française pour le droit international, Colloque de Strasbourg 1998, 11 ff., 71 ff. Als zwingendes Menschenrecht hat der EGMR z. B. das Folterverbot qualifiziert (*Al-Adsani v. United Kingdom* (GC), n° 35763/97, Urteil v. 21.11.2001, ECHR 2001-XI).

<sup>3</sup> Aus der mehr verfassungsrechtlichen Perspektive sind diese Fragen angesprochen in: *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, 2002, *passim*.

gesagt werden kann, dessen "Auffassungen" für die Vertragsstaaten grundsätzlich nicht verbindlich sind, könnte zweifelhaft sein; in der Praxis wird jedoch die Nichtbefolgung derartiger Beschlüsse vom Menschenrechtsausschuss gerügt und ihre Durchsetzung (ähnlich wie bei der EMRK durch das Ministerkomitee) kontrolliert.<sup>4</sup>

Dabei ist offensichtlich, dass einige Grundfragen noch nicht befriedigend beantwortet sind. Gelten die internationalen Menschenrechte (und wenn ja, welche?) universell oder nur regional?<sup>5</sup> Ist ihre Geltung, kulturell bedingt, ein Phänomen der christlichen Tradition, des Abendlandes? Ist eine Betrachtung über bestimmte Veränderungen der "Staatlichkeit" durch Menschenrechte nicht von vorneherein "euro-zentriert" und daher allenfalls als Tendenz, aber nicht als feststehender Grundbestand auf die universelle Entwicklung übertragbar? Diese Fragen bleiben erheblich, auch wenn der transzendente Grund der Menschenrechte zu beachten bleibt.<sup>6</sup> Karl Doehring hat diese vor-staatliche und – analog – vor-völkerrechtliche Begründung der Menschenrechte als weder logisch noch empirisch nachweisbar bezeichnet.<sup>7</sup> Die Menschenrechte, vielfach als moderne "Zivilreligion" angesprochen, sind jedoch 1789 und schon zuvor nur deklariert, nicht aber als staatliche Setzung "konstituiert" worden. Bezeichnenderweise spricht Artikel 1 EMRK davon, dass die Menschenrechte von den Vertragsstaaten "anerkannt" (*les Parties contractantes reconnaissent*) und nicht etwa geschaffen werden. Der Geltungsgrund der Menschenrechte lässt sich im Rahmen der EMRK zwar auf den vertraglich ausgedrückten Willen der Staaten und für die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Normen auf die *opinio iuris* und die Staatenpraxis zurückführen. Dahinter stehen aber allgemeine Überzeugungen der Menschheit, die ihre Wurzel in der Vernunft und in der Natur des Menschen haben.<sup>8</sup> Diese normativen Überzeugungen geben dem modernen Staat das moralische Rückgrat. Im Völkergewohnheitsrecht tritt klarer als im positivierten staatlichen Recht bei der Bildung der *opinio iuris* der Rückgriff auf die "vor-politischen Grundlagen eines freiheitlichen Staates" hervor.<sup>9</sup> Ob man dabei die Dimensionen des mittelalterlichen Naturrechts anerkennt – die Dynamik des Seins im Allgemeinen, die Gerichtetheit der Menschen und Tieren gemeinsamen Natur und die spezifische Gerichtetheit der vernünftigen Natur des

<sup>4</sup> Th. Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2004, 250 f. (Rn 500).

<sup>5</sup> Sh. Tharoor, Are Human Rights Universal?, in: The World Policy Journal, Vol. XVI, N° 1, 1999/2000, mit der These, dass "*universality does not presuppose uniformity*".

<sup>6</sup> G. R e s s, Der Geltungsgrund der Würde des Menschen und die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: A. Loiodice/M. Vari (ed.), Giovanni Paolo II: Le Vie della Giustizia, 2003, 779 ff.

<sup>7</sup> Doehring (Anm. 2), § 1 Rn. 21.

<sup>8</sup> Das Institut de Droit International hat in der Resolution der 8. Kommission 1990 wie hier die originäre Position der Menschenrechte betont, aber auch auf deren Anerkennung und Ausgestaltung durch die Staaten hingewiesen. Das eine schließt das andere nicht aus (Annuaire 63, Vol II, 390).

<sup>9</sup> "Zur Debatte", Themen der katholischen Akademie in Bayern, 1/2004 (Gespräch zwischen J. Habermas und Joseph Kardinal Ratzinger), 1 ff.

Menschen<sup>10</sup> – oder sich auf die goldene Regel, die vielfältiger Ausprägung zugänglich ist, beschränkt, ist nicht so entscheidend. Wichtig ist, dass trotz der Gefahren durch eine “entgleitende Moderne” die Bemühungen um eine rationale und ethische “Weltformel” der Menschenwürde fortschreiten.

3. Die “Staatlichkeit” des modernen Staates weist bei allen Staatselementen einschließlich der Souveränität Einbußen aufgrund der Entfaltung der Menschenrechte durch supranationale Schutzmechanismen auf. Das lässt sich bei der Interpretation der EMRK zu verschiedenen, die Souveränität des Staates verbürgenden Regeln des Völkerrechts deutlich ablesen<sup>11</sup>, z.B. beim tendenziell schrumpfenden Umfang der Staatenimmunität in Fällen von schweren Menschenrechtsverletzungen<sup>12</sup>, im Bereich des völkerrechtlichen Vertragsrechts<sup>13</sup>, bei Veränderungen des Vorbehaltsregimes<sup>14</sup> und bei den Regeln über eine dynamische, evolutive Interpretation<sup>15</sup>; schließlich bei der menschenrechtlichen Ausweitung des diplomatischen Schutzes (neben die *nationality rules* tritt eine *human rights rule*)<sup>16</sup>, der Entwicklung der EMRK als *European public order*<sup>17</sup> mit entsprechenden (interpretatorischen) Einwirkungen auf die Rechtsordnung der Vertragsstaaten und die Abkehr vom System des Bilateralismus bei völkerrechtlichen Verträgen<sup>18</sup>. Das gilt auch für

---

<sup>10</sup> Siehe Ph. Delhaye, Naturrecht, in: Lexikon der katholischen Theologie, 2 XII, 821 ff.

<sup>11</sup> G. Cohen-Jonathan, Prologomènes sur l'internationalisation des droits de l'homme, in: SFI Colloque de Strasbourg (Anm. 2), 307 ff. Siehe vor allem auch die Diskussion über die Folgen der Anerkennung des Individuums als partielles Völkerrechtssubjekt, G. Ress, *ibid.*, 298 ff.; P.-M. Dupuy, Dynamique des droits de l'homme et société civile internationale, in: Libertés, Justice, Tolérance, Mélanges, Gérard Cohen-Jonathan, 2004.

<sup>12</sup> L. Caflisch, L'immunité de juridiction et droits de l'homme, in: L. Boisson de Chazottes/V. Gowlland (ed.), L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber Amicorum Georges Abi-Saab, 2001, 651 ff.

<sup>13</sup> G. Cohen-Jonathan/J. F. Flauss, Cour européenne des droits de l'homme et le droit international général, AFDI, 2001, XLVII, 433 ff.

<sup>14</sup> J. Polakiewicz, Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area, 2004, in: Ineta Ziemele (ed.), Reservations to Human Rights Treaties and the Vienna Convention Regime, 2004.

<sup>15</sup> R. Bernhardt, Rechtsfortbildung durch internationale Richter, insbesondere im Bereich der Menschenrechte, in: Richterliche Rechtsfortbildung, Erscheinungsform, Auftrag und Grenzen, Festschrift Universität Heidelberg 1986, 27 ff.; G. Ress, Die Wahl der Richter des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und die Befugnis zur Rechtsfortbildung, in: Liber amicorum P. D. Dagoglou 2002, 297 ff.

<sup>16</sup> L. Condorelli, L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique, in: J.-F. Flauss (Anm. 1), 3 ff., 19 ff.

<sup>17</sup> G. Ress, Aspekte der Entfaltung des europäischen Menschenrechtsschutzes, Jahrbuch der juristischen Gesellschaft Bremen, 2003, 17 ff., 19 ff.

<sup>18</sup> Vgl. Entscheidung der EKMR im Fall *Austria v. Italy* v. 11.1.1961 (unzulässig wegen Nichterschöpfung des Rechtswegs, n° 788/60); siehe dazu Ress (Anm. 17), 22 sowie kritisch H. Walter, Die Europäische Menschenrechtsordnung, Individualrechte, Staatenverpflichtungen und ordre public nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1970, *passim*.

die immer stärker schwindende staatliche Entscheidungsfreiheit in bestimmten Kategorien von Ausweisungsfällen (Ausländer der zweiten Generation).<sup>19</sup>

Die Konzeption des modernen Staates ist in seinem rechtlichen Gefüge und auch im Bewusstsein der entscheidenden Personen auf der internationalen Ebene nicht mehr die des Staates des 19. Jahrhunderts<sup>20</sup> oder der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, schon gar nicht die des Staates der hegelianischen Konzeption<sup>21</sup>. Das Völkerrecht ist nicht ein Außenrecht der Staaten, sondern ein die Staaten unabhängig von der Inkorporation in das innerstaatliche Recht bindender Rechtsverbund.<sup>22</sup> Insofern hat sich die These von Hans Kelsen über die – wenn auch relative – Priorität des Völkerrechts im Stufenbau der Rechtsordnung in der internationalen Praxis (und nicht als theoretische Ableitung aus der Grundnorm) durchgesetzt.<sup>23</sup> Die Staaten sind in ihrer Souveränität, d.h. in erster Linie in ihrer internationalen Befehlsunabhängigkeit rechtlich geschützt und begrenzt z. B. durch das Gewaltverbot, das Interventionsverbot und gewisse elementare Menschenrechte.<sup>24</sup>

Die klassische Staatlichkeit, bestimmt durch Volk, Territorium, Staatsgewalt und Souveränität, weist bei allen Staatselementen einschließlich der Souveränität “weiche Stellen” für Veränderungen und Einbußen durch die Menschenrechte auf. Die vielleicht deutlichste Einbuße tritt durch die Anerkennung des Individuums

<sup>19</sup> Vgl. die Übersicht bei G. Ress, Die Rechtsstellung des Fremden im Rahmen der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in: K. Hailbronner (Hrsg.), Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts, 2000, 107 ff., 126 ff.

<sup>20</sup> Vgl. die Darstellungen zur Entwicklung bei K. Ipsen, Völkerrecht, 4. Aufl., 1999, § 1, Rn. 6 ff., 15 ff. und M. Herdegen, Völkerrecht, 1. Aufl., § 1, Rn. 17, § 2, Rn. 13.

<sup>21</sup> Nach Hegels Ansicht ist der Staat sich selbst als Zweck auszeichnendes allgemeines Leben. Er sei die Instanz, in der das Gattungswesen der Menschen seine höchste und nicht mehr überschreitbare Form erhalten habe. Vgl. dazu G. W. F. Hegel, Grundlegende Philosophie des Rechts, 1821, §§ 30 ff.

<sup>22</sup> Vgl. die Darstellung bei J. Kokott, Grund- und Menschenrechte als Inhalt eines internationalen ordre public, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 38, 1997; umfassend zur Wechselwirkung zwischen staatlicher Souveränität und Völkerrechtsordnung A. Bleckmann, Völkerrecht, 1. Aufl., 2001, Rn. 164 ff. (speziell Rn. 177). Zur Veränderung der Souveränitätskonzeption siehe auch A. Chayes/A. Handler Chayes, The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements, 1995, 27 (“Sovereignty, in the end, is ... the vindication of the state’s existence as a member of the international system. In today’s setting, the only way most states can realize and express their sovereignty is through participation in the various regimes that regulate and order the international system”). Siehe auch B. Fassbender, Schutz der Menschenrechte als zentraler Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls, in: EuGRZ 2003, 3.

<sup>23</sup> Im Sinne seiner “Reinen Rechtslehre” verfolgt Kelsen den Stufenbau der hierarchisch geordneten Normen, in die auch die des Völkerrechts eingebettet sind, zurück bis zu einer obersten “Grundnorm” – der Norm, die “die durch das gegenseitige Verhalten der Staaten konstituierte Gewohnheit als rechtserzeugenden Tatbestand einsetzt”. H. Kelsen, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., 1969, 324 ff. Vgl. auch die Darstellung (mit Primat des Völkerrechts) bei Bleckmann (Anm. 22), Rn. 410, Herdegen (Anm. 20), § 3, Rn. 3. Da die Grundnorm Kelsens aber nur eine hypothetische Begründung, nicht aber eine tragfähige Erklärung für die Steuerungskraft des Völkerrechts bietet, konnte sie sich nicht durchsetzen (vgl. Herdegen (Anm. 20), § 3, Rn. 3). Siehe auch Doehring (Anm. 2), § 1, Rn. 4.

<sup>24</sup> Vgl. die Ausführungen des IGH, der im *Nicaragua-Fall*, [ICJ-Rep. 1986, 14 (100-103, 126, 138)] die Verbindlichkeit des Gewaltverbotes als Völkergewohnheitsrecht anerkannt hat. Zu den anderen Einschränkungen, vgl. Kokott (Anm. 22), 82-83; Doehring (Anm. 2) § 20, Rn. 985-987.

als partielles Völkerrechtssubjekt zu Tage, die Karl Doehring mit den Worten umrissen hat, dass diese eine "fast revolutionäre Entwicklung der internationalen Beziehungen" bedeute<sup>25</sup>, denn dem Individuum werde eine Rechtsposition und vor allem eine Rechtsinhaberschaft erteilt, die unmittelbar auf dem Völkerrecht beruhe.<sup>26</sup> Das Individuum tritt damit als ein, obgleich nicht gleichberechtigter Konkurrent des Staates im Bereich völkerrechtlicher Rechte und Pflichten hervor. Durch die Entwicklung der Menschenrechte, gerade sofern sie als *ius cogens*<sup>27</sup> anerkannt sind, ist die staatliche Souveränität im Kern betroffen. Bei gravierenden Verletzungen von *ius cogens*-Menschenrechten ist eine Ausnahme vom Grundsatz der staatlichen Immunität zu machen.<sup>28</sup> Diese schon erörterten Einbußen der Souveränität im Bereich der staatlichen Immunität, des völkerrechtlichen Vertragsrechts<sup>29</sup> (*régime de réserve*) und der diplomatischen Protektion<sup>30</sup> zeigen anhand von punktuellen Veränderungen, in welchem Maße die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Menschenrechte Regeln des allgemeinen Völkerrechts und damit auch die Konzeption des Staates verändern.

4. Dabei ist es eine fruchtlose Diskussion, ob der Staat durch diese "Einbußen" der Souveränität mit dem Aufkommen der Menschenrechte, deren Einhaltung nicht mehr eine innere Angelegenheit, sondern *a question of international concern* geworden ist<sup>31</sup>, in seiner Rechtspersönlichkeit beschnitten wird. Eine solche Konsequenz lässt sich bisher nicht begründen. Die Staaten sind nicht nur als sozial wirkende Entitäten zu sehen, sondern sie verstehen sich nach wie vor als Rechtssubjekte, die auch bei eingeschränkter Souveränität in der Lage sind, entsprechende Rechtsverletzungen zu begehen. Davon gehen die Regeln über das Verbot des Völkermordes, der Folter und anderer Menschenrechtsverletzungen wie selbstverständlich aus.

Der Begriff der Souveränität darf folglich nicht dazu verleiten, aus dem erheblichen Ausmaß an Rechtsbeschränkungen zu der Schlussfolgerung zu gelangen, dass es auch Einbußen an der Rechtspersönlichkeit oder an rechtlicher Handlungsmöglichkeit gebe. Die Unterscheidung zwischen Rechtsperson und Handlungsfreiheit im Rahmen der Souveränitätskonzeption führt an dieser Stelle nicht weiter. Die

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, § 20, Rn. 967.

<sup>26</sup> *Ibid.*, § 20, Rn. 975.

<sup>27</sup> Dazu ausführlich Kokott (Anm. 22), 85 ff., mit der Unterscheidung zwischen stets zwingend zu beachtenden Menschenrechten mit *erga omnes*-Wirkung und Menschenrechten des einfachen Völkerrechts, die abbedingbar sind.

<sup>28</sup> Kokott (Anm. 22), 84 f.; auch Herdegen (Anm. 20), § 37, Rn. 5 und Bleckmann (Anm. 22), Rn. 545.

<sup>29</sup> Vgl. dazu Ipsen (Anm. 20), § 15, Rn. 36 ff.

<sup>30</sup> J. Kokott, in: G. Ress/ T. Stein (Hrsg.), *Diplomatischer Schutz im Völker- und Europarecht*, 1996, 47; K. Hailbronner, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2. Aufl., 2001, III. Abschn., Rn. 15 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Kokott, (Anm. 22), 92 f.; Herdegen (Anm. 20), § 34, Rn. 27 f.

Diskussion wird genauso unfruchtbar wie die Betrachtungen über eine geteilte Souveränität im Rahmen der Europäischen Union.<sup>32</sup>

## II. Der Wandel der Staatsfunktionen

5. Der internationale Menschenrechtsschutz durch den UN Menschenrechts-pakt, aber vor allem der europäische Menschenrechtsschutz durch die EMRK, auf den sich die folgenden Überlegungen konzentrieren, hat alle drei Staatsfunktionen in ihrer rechtlichen Wirkweise betroffen.

Die Staaten als solche müssen sich vor den Entscheidungsorganen, wie dem EGMR, verantworten (Verantwortungsfunktion). Die laufende Verantwortung schlägt sich auch im Monitoring der Parlamentarischen Versammlung und des Ministerkomitees des Europarats nieder, womit gegenüber Staaten, in denen die dauerhafte Einhaltung der EMRK gefährdet erscheint, eine Beobachtung und Überwachung ausgeübt wird. Diese supranationale Überwachung erfasst alle Staatsfunktionen und schlägt sich in Berichten von vor Ort entsandten Beamten des Europarates nieder. Der Staat muss Ersatz für Menschenrechtsverletzungen leisten und gegebenenfalls im Rahmen seiner Verpflichtung zur Wiedergutmachung (*restitutio in integrum*) seine Rechtsordnung, und unter Umständen sogar seine Verfassung ändern.<sup>33</sup> So hat die Türkei im Anschluss an das Urteil im Fall *Incal* die eigene Verfassung geändert, um zu versuchen, das Verfahren im Fall *Öcalan* konventionsgemäß durchzuführen.<sup>34</sup> Auch die Bundesrepublik Deutschland hat im Anschluss an das Urteil im Fall *Vogt*<sup>35</sup> ihre Verfassungspraxis bezüglich der Suspendierung von öffentlichen Bediensteten wegen der Betätigung für radikale Parteien ändern müssen. Im Fall *Loizidou* hat die Türkei mittlerweile die erheblichen Ersatzansprüche gezahlt.<sup>36</sup> Die Urteile des EGMR haben jedoch nicht unmittelbar

<sup>32</sup> Vgl. dazu M. Herdegen, *Europarecht*, 3. Aufl., 2001, § 7.

<sup>33</sup> Zum Verhältnis der *restitutio in integrum* zur *just justification* siehe die Fortentwicklung der Auslegung von Art. 41 EMRK im Fall *Maestri v. Italy* (GC), n° 39748/98, Urteil v. 17.2.2004.

<sup>34</sup> Im Fall *Incal v. Turkey* (EGMR, Urteil v. 9.6.1998, n° 22678/93, Reports 1998-IV) stellte der EGMR fest, dass die Mitwirkung von sog. Militärrichtern (einer eigenen, in der türkischen Verfassung vorgesehenen Kategorie von Richtern) in Verfahren vor Staatsicherheitsgerichten mit der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte unvereinbar ist. Der EGMR stellte in diesen Fällen regelmäßig eine Verletzung von Art. 6 EMRK fest. Die Türkei hat daraufhin die Verfassung geändert und die Institution der Militärrichter abgeschafft. Vgl. Nachweise in der Entscheidung *Öcalan v. Turkey* (EGMR, Urteil v. 12.3.2003, n° 46221/99, Urteil der 1. Sektion vom 12.3.2003, = EuGRZ 2003, 472 ff.; der Fall ist gegenwärtig vor der Großen Kammer anhängig).

<sup>35</sup> *Vogt v. Germany*, Urteil v. 2.9.1996, n° 17851/91, Reports 1996-IV = ÖJZ 1996, 75 ff.: Nach Feststellung einer Verletzung von Art. 10 EMRK wegen Entlassung einer Lehrerin aufgrund ihrer Aktivitäten für die DKP (keine konkrete Verletzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht, im Übrigen habe das BVerfG die DKP nicht verboten) hat das Bundesland Niedersachsen vergleichsweise 60.000,- DM als Ersatz für Nichtvermögensschaden gezahlt. Seit diesem Urteil ist in den Bundesländern der sogenannte Extremistenerlass praktisch obsolet geworden.

<sup>36</sup> *Loizidou v. Turkey*, Urteil v. 18.12.1996, n° 15318/89, Reports 1996-VI = EuGRZ 1997, 555 ff. sowie Urteil zur Entschädigung in der gleichen Sache v. 28.7.1998, Reports 1998-IV.

die Nichtigkeit staatlicher Akte zur Folge – dies wäre mit der Struktur des Menschenrechtsschutzes, gewährleistet durch ein internationales Gericht, nicht vereinbar. Das Vollstreckungsverfahren durch das Ministerkomitee ist effektiv, auch wenn es zeitliche Verzögerungen gibt und strukturelle Probleme in den Vertragsstaaten (Verfahrenslänge, Gefängnisbedingungen, Nichtvollstreckung nationaler Urteile, etc.) sich nur langfristig beheben lassen.

6. Der EGMR kontrolliert bis zu einem gewissen Grad auch die Funktion der Gesetzgebung, indem er im Rahmen des Artikel 3 des 1. Zusatzprotokolls die Ordnungsmäßigkeit der Parlamentswahlen sichert und im Übrigen bestimmt, was unter Gesetzgebung oder Gesetzgeber zu verstehen ist (siehe den Fall *Matthews v. UK* zur Frage, ob das Europäische Parlament zur *Legislature* gehört<sup>37</sup>). Das heißt, der Staat legt nicht mehr autonom für sich fest, was unter Gesetzgeber zu verstehen ist, sondern er unterliegt, z. B. bei der Anwendung der Europäischen Gemeinschaftsverträge, insofern einer internationalen menschenrechtlichen Kontrolle. Das Gleiche gilt auch für die Einhaltung staatlicher Grundprinzipien, wie z. B. das Demokratieprinzip, was sich deutlich an der Rechtsprechung des EGMR zu Parteiverboten, insbesondere am Urteil über das Verbot der türkischen *Refah Partisi* ablesen lässt.<sup>38</sup>

Schließlich unterliegt die Funktionsweise der dritten Gewalt (Judikative), auch der nationalen Verfassungsgerichte, am Maßstab von Artikel 6 EMRK nicht nur einer Kontrolle über die Länge der Verfahren, sondern auch bezüglich der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Gerichte (wie das Verfahren *Sovtransavto Holding v. Ukraine*<sup>39</sup> deutlich zeigt), der Organisation des Gerichtsverfahrens (Waffengleichheit) und insbesondere des gesamten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, des strafprozessualen Verfahrens und der Strafvollstreckung. Der internationale Menschenrechtsschutz richtet sich an die gesamte Dimension staatlicher Tätigkeiten, d. h. auch auf den Bereich der internationalen Beziehungen und des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge wie der Fall *Matthews v. UK* zeigt, denn schließlich hat der EGMR in diesem Fall eine Bestimmung eines europarechtlichen Vertrages über das direkte Wahlrecht mittelbar für konventionswidrig erklärt.

7. Die Menschenrechtsverträge, insbesondere die EMRK, haben – in mancher Hinsicht ähnlich wie das Europäische Gemeinschaftsrecht, wenngleich nicht durch

---

<sup>37</sup> *Matthews v. UK*, Urteil v. 18.2.1999, n° 24833/94, Reports 1999-I = EuGRZ 1999, 200 ff. Der Gerichtshof stellte fest, dass das EP “constitute part of the ‘legislature’ of Gibraltar for the purpose of Article 3 of Protocol No. 1” ist (§ 54).

<sup>38</sup> *Refah Partisi (The Welfare Party) and others v. Turkey*, (GC), Urteil v. 13.2.2003, n° 41340/98, 41342-4/98, ECHR 2003-II, = EuGRZ 2003, 206 ff. Weitere Urteile zu Parteiverboten: *Karatas, Aksoy und Volkspartei der Arbeit (HEP) v. Turkey*, Urteil v. 9.4.2002, n° 22723-5/93, Reports 2002-II; *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey*, Urteil v. 8.12.1999, n° 23885/94, Reports 1999-VIII; *United Communist Party of Turkey v. Turkey*, Urteil v. 30.1.1998, n° 19392/92, Reports 1998-I. Vgl. auch Übersicht bei J. Meyer-Ladewig, Hk-EMRK, 2003, Art. 11, Rn. 8 ff. u. 22 ff., sowie bei O. Klein, ZRP 2001, 397.

<sup>39</sup> Urteil v. 25.7.2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-VII.

einen Transfer von Hoheitsrechten – zu Einbußen der Entscheidungsfreiheit der Vertragsstaaten – insbesondere der Exekutive – geführt.<sup>40</sup>

Dabei ist zunächst die Natur der Verträge zu berücksichtigen. Die EMRK hat nach der Rechtsprechung eine *European Public Order*<sup>41</sup> errichtet für die der Grundsatz der Reziprozität nicht mehr gilt. Die Ordnung wächst damit über den Charakter einer bilateralen vertraglichen Bindung in eine quasi verfassungsrechtliche Ordnung hinein.<sup>42</sup> Dieser Wandel hat auch für die Staaten Rechtsfolgen, die sich den Rechtspflichten nicht durch Verweis auf normale bilaterale Bindungen entziehen können.

Des Weiteren hat die durch die internationalen Rechtsschutzinstanzen, insbesondere durch den EGMR entwickelte Auslegungsmethode (dynamische, evolutive Auslegung) verbunden mit der Entwicklung von Schutzpflichten (*positive obligations*) zu einer laufenden Ausdehnung der für die Staaten verpflichtenden Menschenrechtsgarantien geführt.<sup>43</sup> Der supranationale Menschenrechtsschutz ist durch die Entscheidungsinstanzen und deren methodisch-interpretativem Zugriff zu einem beweglichen System geworden, welches die staatlichen Entscheidungsfreiheiten in abwägender Weise fortlaufend tangiert<sup>44</sup> und tendenziell reduziert<sup>45</sup>.

Schließlich sind die Pflichten im Verfahren vor den Entscheidungsinstanzen über die rechtliche Seite hinaus erheblichen Rücksichtnahme-Geboten (Vorwirkungen/Nachwirkungen/Observierung sämtlicher Verfahren) unterworfen und die praktische Notwendigkeit der Adaptation der staatlichen Entscheidungswege geht damit einher. Andererseits kann dies zu Versuchen der Einwirkungen auf den Gerichtshof führen<sup>46</sup>, bis hin zu der Androhung der Kündigung der Konvention, die nach Artikel 48 EMRK zwar möglich, aber *de facto* unter den Staaten

<sup>40</sup> Zu diesen Einbußen siehe die Nachweise bei G. R e s s, Separation of Powers and the Function of the Judiciary in the Framework of the European Convention of Human Rights, in: I diritti umani tra politica filosofia e storia, Tonno primo, 2003, 187 ff.

<sup>41</sup> Zuletzt deutlich in der Zulässigkeitsentscheidung der Großen Kammer im Fall *Banković and others v. Belgium u.a.*, Entscheidung v. 12.12.2001, n° 52207/99, Reports of Judgments and Decisions 2001-XII, § 80.

<sup>42</sup> R e s s (Anm. 17); K o k o t t (Anm. 22), 78, 80.

<sup>43</sup> K o k o t t, (Anm. 22), 80; siehe auch die Übersicht bei M e y e r - L a d e w i g (Anm. 38), Einl., Rn. 30 ff., besonders Rn. 30 u. 31; J. A. F r o w e i n / W. P e u k e r t, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Einl., Rn. 7. Aus der Rechtsprechung siehe *Tyrer v. UK*, Urteil v. 25.4.1978, n° 5856/72, Series A-26 = EuGRZ 1979, 164 (Konvention als "*living instrument*") und *Airey v. Ireland*, Urteil v. 9.10.1979, Series A-32, (Konvention garantiere Rechte, die "*practical and effective*" seien). Vgl. auch die Erörterung des Verhältnisses zwischen "Eingriff und positiver Verpflichtung im Urteil *Hatton and others v. UK* (GC) v. 8.7.2003, n° 36022/97, ECHR 203-VIII sowie im jüngsten Urteil der 3. Sektion v. 24.6.2004, *C. von Hannover v. Germany*, n° 59320/00, ECHR 2004-.

<sup>44</sup> Auch durch Neu-Qualifikation von Menschenrechtsverstößen wie im Fall *Selmouni v. France* (GC), Urteil v. 28.7.1999, n° 25803/94, ECHR 1999-V.

<sup>45</sup> Vgl. zu den *positive obligations* kürzliche *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, Urteil v. 8.7.2004, n° 48787/99, ECHR 2004-.

<sup>46</sup> Ein Beispiel sind die Versuche, den Gerichtshof zur unverzüglichen Aufhebung einstweiliger Maßnahmen (vorläufige Untersagung der Auslieferung angeblich tschetschenischer Terroristen aus Georgien nach Russland) zu veranlassen.

des Europarates ausgeschlossen ist, weil die Mitgliedschaft im Europarat praktisch daran gekoppelt ist.<sup>47</sup>

8. Gerade die Interpretation der Vorbehalte und ihrer Kontrolle kann als Ausdruck für die Entwicklung einer menschenrechtlichen Sonderstellung der Vorbehalte in Menschenrechtsverträgen – gegenüber sonstigen völkerrechtlichen Verträgen – angesehen werden, womit der eigentliche Parteiwille zugunsten eines hypothetischen Parteiwillens verdrängt wird.<sup>48</sup> Die staatliche Entscheidungsgewalt findet hier eine erkennbare Grenze. Von einem menschenrechtlichen Usurpartismus durch die supranationale Menschenrechtsgerichtsbarkeit gegenüber den allgemeinen Institutionen des Völkerrechts zu sprechen, besteht jedoch kein Anlass<sup>49</sup>, denn es lässt sich nicht bestreiten, dass menschenrechtliche Verträge aufgrund ihres Schutzcharakters einen besonderen Telos haben, der auch das Verständnis allgemeiner völkerrechtlicher Institute, wie der Vorbehalte, prägt. Die Klausel der Wiener Vertragskonvention, dass Verträge nach Gegenstand und Zweck auszulegen sind (Artikel 31 WVRK), macht deutlich, dass bei derartigen Verträgen, selbst wenn Vorbehalte rechtswidrig sind, nicht davon auszugehen ist, dass die Parteien dann den menschenrechtlichen Schutzvertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätten. Dieses Ergebnis aus den Fällen *Belilos und anderen*<sup>50</sup> zeigt – trotz der Kritik durch Pellet –, dass hier ein adäquates Gleichgewicht zwischen den Interessen der Staaten und des Einzelnen getroffen wurde. Zwar gibt es aufgrund des Wider-

---

<sup>47</sup> Dies ergibt sich in dieser Klarheit zwar weder aus der Satzung des Europarates noch aus der EMRK selbst, die nicht Teil der Satzung ist (vgl. H. Klebes, Die Rechtsnatur des Europarates und insbesondere der Parlamentarischen Versammlung, Europa-Institut Nr. 340, 1996, 10). Jedoch ist in Art. 8 der Satzung des Europarates festgelegt, dass bei einer schweren Verletzung der Bestimmungen des Art. 3 der Satzung, wozu gerade auch der Schutz der Menschenrechte zählt, der betreffende Mitgliedstaat zur Kündigung nach Art. 7 der Satzung aufgefordert werden kann, bzw. der Ausschluss nach Art. 8 a.E. der Satzung selbst beschlossen werden kann. Kündigt ein Staat die Konventionszugehörigkeit auf, ist darin eine Verletzung insoweit zu sehen, als dass das Schutzniveau drastisch gesenkt und Verstöße des Staates wesentlich schwerer verfolgt werden können. Aufgrund der Selbstbindung der Mitgliedsstaaten in der "Wiener Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Europarates zur Reform des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (...)" vom 8./9. Oktober 1993 (abgedruckt in: EuGRZ 1993, 484 ff.) bezüglich des universellen Schutzes der Menschenrechte und der Forderung, dass ein Mitgliedsstaat Vertragspartei der EMRK sein muss (vgl. Klebes, *ibid.*, 11), bleibt bei einer Verletzung sodann nichts anderes übrig, als den Verletzterstaat auszuschließen, so dass sich insgesamt ein zwingender Mechanismus ergibt. Klebes spricht in diesem Zusammenhang davon, dass die EMRK mittlerweile eine Art Verfassungsrecht des Europarates geworden sei, weshalb – zumindest politisch – eine Kündigung undenkbar sei (vgl. *ibid.*, 11). Bisher ist eine Kündigung nur einmal, nämlich durch Griechenland im Jahre 1969 erfolgt, welches die Mitgliedschaft nicht nur zur EMRK, sondern auch zum Europarat von sich aus gekündigt hat (Obristenregime). 1974 hat Griechenland die Satzung und die EMRK erneut ratifiziert.

<sup>48</sup> Vgl. Die Formulierung in *Belilos v. Switzerland*, Urteil v. 29.4.1988, n° 10328/83, § 60, Series A-132: "The Declaration in question does not satisfy two of the requirements of Article 64 (Art. 64) of the Convention, with the result that it must be held to be invalid. At the same time, it is beyond doubt that Switzerland is, and regards itself as, bound by the Convention irrespective of the validity of the declaration. Moreover, the Swiss Government recognised the Court's competence to determine the latter issue, which they argued before it."

<sup>49</sup> Pellet (Anm. 1).

<sup>50</sup> Nachweise bei Polakiewicz (Anm. 14).

standes des klassischen Völkerrechts gegen diese Entwicklung der Menschenrechte und des supranationalen Menschenrechtsschutzes erhebliche Beharrungselemente, wie sie sich bei den Arbeiten der ILC zu den Vorbehalten gezeigt haben. Bei Menschenrechtsverträgen mit einer supranationalen Entscheidungsinstanz sind die Staaten aber nicht mehr Herren der Vorbehaltspolitik.

9. Daran anschließend erhebt sich die Frage, ob und wie die Einwirkungen der Entscheidungen und Urteile des EGMR auf die nationalen Verfahren und gerichtlichen Entscheidungen selbst zu bewerten sind.<sup>51</sup>

Diese Einwirkungen, obwohl nicht kassatorischer, sondern nur feststellender Natur<sup>52</sup>, rücken die Urteile des EGMR in die Nähe einer supranationalen Entscheidungsinstanz, auch wenn die Rechtsordnung der EMRK dem nationalen Recht in der Regel nicht übergeordnet ist<sup>53</sup>, also nicht die gleiche Wirkung wie das Europäische Gemeinschaftsrecht entfaltet.<sup>54</sup> Nur wenn die EMRK über Urteile des Luxemburger Gerichtshofes in den Mitgliedsstaaten mittelbar wirkt, hat sie auch eine, das nationale Recht verdrängende, "übergeordnete" Rechtswirkung. Es ist denkbar, dass sich diese Wirkung nach Inkrafttreten der Europäischen Grundrechtscharta verstärken wird.

Gleichwohl gehen die Wirkungen der Urteile des EGMR über die Wirkungen anderer internationaler Gerichte hinaus, und zwar aus zwei Gründen: Zum einen entfalten sie einen quasi *erga omnes*-Effekt. Zwar zeigt ein Urteil des Gerichtshofes nur Rechtskraftwirkung *inter partes*, d. h. es bindet aus sich heraus lediglich den Vertragsstaat, der die Verletzung begangen hat, nicht jedoch die übrigen Staaten.<sup>55</sup> Der betroffene Staat hat sich nach Artikel 46 EMRK nach der Entscheidung des Gerichtshofes zu richten und die gebotenen Konsequenzen zu ziehen. Für die übrigen, nicht beteiligten Staaten, die nicht von der Wirkung aus Artikel 46 EMRK betroffen sind, haben die Urteile des EGMR jedoch eine Orientierungswirkung, da die darin vertretene Auslegung, auch wenn sie keine echte *erga omnes*-Wirkung hat, dennoch Autorität bei der Auslegung der Konvention i. S. von Artikel 1 EMRK entfaltet.<sup>56</sup> Die Vertragsstaaten müssen sich, schon um die künfti-

<sup>51</sup> Siehe dazu G. R e s s, Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane, EuGRZ 1996, 350.

<sup>52</sup> Insbesondere die Aufhebung innerstaatlicher Gesetze oder Rechtsakte fällt nicht in die Zuständigkeit des EGMR, vgl. Ch. G r a b e n w a r t e r, Europäische Menschenrechtskonvention, 2003, § 16, Rn. 1; J. P o l a k i e w i c z, Die Verpflichtung der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1993, 223 ff.

<sup>53</sup> Es finden sich verschiedenartige Inkorporationen in die innerstaatliche Normenhierarchie. In Österreich besitzt die EMRK aufgrund eines Bundesverfassungsgesetzes (BGBl. 59/1964) Verfassungsrang. Im Rang über einfachem Gesetz, aber unter der Verfassung stehend befindet sie sich beispielsweise in der Schweiz, Belgien, Frankreich und Griechenland. Im Range eines einfachen Gesetzes steht sie beispielsweise in Deutschland, Italien, Norwegen und San Marino (vgl. die Zusammenstellung bei G r a b e n w a r t e r (Anm. 52), § 3).

<sup>54</sup> Vgl. dazu M. H e r d e g e n, Europarecht, 2001, 243 ff.

<sup>55</sup> G r a b e n w a r t e r (Anm. 52), § 16, Rn. 2; M e y e r - L a d e w i g (Anm. 38), Art. 44, Rn. 2, Art. 46, Rn. 3.

<sup>56</sup> *Ibid.*, Art. 46, Rn. 5; R e s s (Anm. 51), 350; G r a b e n w a r t e r (Anm. 52), § 16, Rn. 6.

ge Feststellung von Konventionsverletzungen gegen sich zu vermeiden, auch nach Urteilen richten, die gegen andere Staaten ergangen sind.<sup>57</sup> Diese Pflicht zur Beachtung der Auslegung folgt nicht aus der Rechtskraftwirkung, sondern ist ein Teil der allgemeinen, durch den Gerichtshof konkretisierten Konventionswirkung.<sup>58</sup>

10. Zum anderen erweist sich der supranationale Charakter des europäischen Menschenrechtsschutzes auch bei der Folgenregelung im Rechtsfolgenanspruch der Urteile als signifikant.

Die Staaten sind nach allgemeinem Völkerrecht verpflichtet, die sich aus der Verletzung der EMRK ergebenden Schäden zu beseitigen. Nach der entsprechenden Feststellung der Verletzung im Urteil des Gerichtshofs ergibt sich selbige Pflicht aus Artikel 46 Absatz 1 EMRK, wobei den Staaten ein Beurteilungsspielraum bezüglich der Umsetzungsmaßnahmen zukommt.<sup>59</sup> Der Gerichtshof hat sich in der Vergangenheit weitgehend Hinweisen zu deren Durchführung enthalten; die Kontrolle der Durchführung obliegt vielmehr gem. Artikel 46 Absatz 2 EMRK dem Ministerkomitee.<sup>60</sup> Bietet das innerstaatliche Recht keine oder nur eine unvollkommene Möglichkeit zur Wiedergutmachung, kann der Gerichtshof der verletzten Partei des Weiteren eine gerechte Entschädigung zubilligen.<sup>61</sup> Es ist aber auch eine Koppelung beider Aussprüche denkbar. Der Gerichtshof kann nicht nur einen Entschädigungsanspruch nach Artikel 41 EMRK, sondern auch – und dies ist kürzlich im Fall *Maestri v. Italy* klargestellt worden<sup>62</sup> – einen Anspruch auf Wiedergutmachung umfassen; im Fall *Maestri* erfolgte dies beispielsweise in Form der Verpflichtung zur Ausgleichung von Karriereverlusten, es kann aber auch durch die ausdrückliche Verpflichtung zur Wiederaufnahme von Verfahren (vgl. die Fälle vom Typ *Alfatli v. Turkey*<sup>63</sup>), oder durch den Ausspruch der Verpflichtung zur unverzüglichen Freilassung des Beschwerdeführers geschehen (vgl. Urteil im Fall

<sup>57</sup> Meyer-Ladewig (Anm. 38), Art. 46, Rn. 5: "Es ist weder wünschenswert, noch rechtlich möglich, zwischen der Konvention selbst und der dazu ergangenen Rechtsprechung zu differenzieren."

<sup>58</sup> Vgl. dazu G. Ress, in: I. Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen, 1982, 234; J. Polakiewicz, Die innerstaatliche Durchsetzung der Urteile des EGMR, ZaöRV 52 (1992), 149 und 165 ff.; s.a. die Entscheidung des Hohen Rates der Niederlande zu den Konsequenzen aus dem *Marckx*-Urteil des EGMR, EuGRZ 1980, 213 mit Anm. von E.A. Alkema, 214 f.

<sup>59</sup> Grabenwarter (Anm. 52), § 16, Rn. 2.

<sup>60</sup> Ress (Anm. 58), 351.

<sup>61</sup> Ress (Anm. 58), 350; Meyer-Ladewig (Anm. 38), Art. 46, Rn. 9; W. Okresiek, Die Umsetzung der EGMR-Urteile und ihre Überwachung, EuGRZ 2003, 169.

<sup>62</sup> *Maestri v. Italy*, (GC), Urteil v. 17.2.2004, n° 39748/98, ECHR 2004-: Die Große Kammer hat hier einen Hinweis auf die Pflichten der Italienischen Regierung bzgl. der Beseitigung der negativen Folgen eines Disziplinarverfahrens – wegen Mitgliedschaft in einer Freimaurer-Loge – gegeben.

<sup>63</sup> Der EGMR (Urteil v. 30.10.2003, n° 32984/96) hat hier erstmals, später sehr häufig, den Hinweis im Urteil aufgenommen, dass in Fällen, in denen die Verurteilung durch ein Gericht erfolgte, das nicht unabhängig und unparteiisch war, im Prinzip eine Wiederaufnahme des Verfahrens geboten ist [abweichend hierzu Lord Rodger in seiner Stellungnahme zum Urteil *Grievs v. UK*, der grundsätzlich eine Aufhebung des jeweiligen Urteils verlangt und nur in Ausnahmefällen eine Wiederaufnahme für zulässig erachtet].

*Assanidze v. Georgia*<sup>64</sup>; ebenso im Urteil *Ilascu and Others v. Moldavia and Russia*<sup>65</sup>). Eine bemerkenswerte neue Konzeption des Verhältnisses von Artikel 41 zu Artikel 46 hat der Gerichtshof im Urteil *Broniowski v. Poland*<sup>66</sup> entwickelt, indem er Polen verpflichtete, eine bestimmte generelle, über den Individualfall hinausreichende Lösung der Entschädigung für Enteignungsopfer zu entwickeln. Dieser Lösungsansatz könnte Schule machen.

Neben den individuellen Maßnahmen sind aber auch generelle Maßnahmen erforderlich, da Artikel 1 EMRK die Staaten dazu verpflichtet, künftige Konventionsverstöße zu verhüten.<sup>67</sup> Dabei erweist sich das Ministerkomitee als Vollstreckungsinstanz von besonderer völkerrechtlicher Relevanz, da es bereits seit einigen Jahren prüft, ob die Vertragsstaaten ausreichende allgemeine Maßnahmen zur Verhütung künftiger Verletzungen der Konvention im Rahmen der Urteilsbefolgung treffen.<sup>68</sup> Bezüglich dieser Praxis kann sogar die Bildung von Völkergewohnheitsrecht angenommen werden, da sie allgemein von den Staaten respektiert wird.<sup>69</sup> Die im Ministerkomitee vertretenen Repräsentanten der Vertragsstaaten können verschiedene Modalitäten der Vollstreckung akzeptieren und dabei gleichzeitig eine Vollstreckungspraxis entwickeln, die zum Teil über den individuellen Anspruch auf *restitutio in integrum* hinausgeht.<sup>70</sup> Sie können dabei Einwände gegen die Richtigkeit von Urteilen und die vom Gerichtshof entwickelte Interpretation einzelner EMRK-Bestimmungen oder gar die Entwicklung einer neuartigen

<sup>64</sup> *Assanidze v. Georgia*, Urteil v. 8.4.2004, (GC), n° 71503/01, ECHR 2004 = EuGRZ 2004, 268 ff., § 198: "Ein Urteil, in dem der Gerichtshof eine Verletzung der Konvention ... feststellt, (verpflichtet) den beklagten Staat nicht nur rechtlich, den Betroffenen die als gerechte Entschädigung zugesprochene Summe zu zahlen, sondern auch – vorbehaltlich der Überwachung durch das Ministerkomitee – diejenigen allgemeinen und/oder, soweit angemessen, individuellen Maßnahmen zu wählen, die im innerstaatlichen Recht ergriffen werden müssen, um die vom Gerichtshof gefundene Verletzung abzustellen und für die sich hieraus ergebenden Folgen jede erdenkliche Wiedergutmachung zu leisten, so dass die vor der Verletzung bestehende Situation soweit wie möglich wieder hergestellt wird." Im § 202 hat der Gerichtshof ausgeführt: "Die im vorliegenden Fall festgestellte Verletzung (irreguläre Haft) lässt aufgrund ihrer Natur keinerlei echte Wahl hinsichtlich der zu ihrer Beendigung zu ergreifenden Maßnahmen (lässt)." Und in § 203 heißt es: "Unter diesen Umständen ist der Gerichtshof der Auffassung, dass der beklagte Staat angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls und des dringenden Erfordernisses, die Verletzung von Art. 5 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 der Konvention zu beenden, dafür sorgen muss, dass der Bf. zum frühestmöglichen Zeitpunkt freigelassen wird." Siehe dazu M. Breuer, Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR / Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall Assanidze gegen Georgien, EuGRZ 2004, 257 ff.

<sup>65</sup> Urteil v. 8.7.2004, n° 48787/99, ECHR 2004-.

<sup>66</sup> Urteil v. 22.6.2004, n° 31443/96, ECHR 2004-.

<sup>67</sup> Vgl. dazu Meyer-Ladewig (Anm. 38), Art. 46, Rn. 11.

<sup>68</sup> Nach den Verfahrensregeln des Ministerkomitees zur Anwendung des Art. 46 Abs. 2 EMRK (angenommen am 10.1.2001, Text in: HRLJ 2003, Heft 1) ist zu prüfen, ob "general measures have been adopted, preventing new violations similar to that or those found or putting an end to continuing violations" (vgl. hierzu Kresek (Anm. 61), 170).

<sup>69</sup> Meyer-Ladewig (Anm. 38), Art. 46, Rn. 11 kommt hier zu dem Schluss, dass eine andere Praxis nicht nur ungerecht wäre, weil dadurch der Gleichheitssatz verletzt würde, sondern auch unklug, weil sie weitere Verurteilungen durch den EGMR zur Folge hätte.

<sup>70</sup> Vgl. dazu besonders die erwähnten Verfahrensregeln des Ministerkomitees.

Interpretationsmethode oder auch die Neuumschreibung eines völkerrechtlichen Instituts, wie zum Beispiel der Vorbehalte durch ihre Praxis akzeptieren<sup>71</sup> oder zurückweisen<sup>72</sup>. Im Ergebnis ist der Parteiwille zugunsten eines Oktroi der supranationalen Entscheidungsinstanz zurückgedrängt worden. Im Lichte der Wiener Vertragsrechtskonvention (Artikel 31 Absatz 3 *lit.* b und c) hat dies für die supranationale Fortentwicklung des Menschenrechtsschutzes durchaus Relevanz.

### III. Die Stellung des Einzelnen als Völkerrechtsobjekt und der Wandel der Staatlichkeit

11. Der supranationale Menschenrechtsschutz durch die EMRK ist Beleg für die Entwicklung völkerrechtlicher Rechtspositionen des einzelnen Menschen gegen den Staat. In den von den Staaten vertraglich geregelten Verfahren, insbesondere im Rahmen der EMRK, hat der Einzelne eine prozessual durchsetzbare völkerrechtliche Rechtsstellung gegenüber den Staaten, deren Jurisdiktion er unterliegt, erlangt.<sup>73</sup> Er kann sich nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges (und gegebenenfalls auch ohne diese Erschöpfung<sup>74</sup>) vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gegen den Verletzerstaat wenden (Artikel 35 EMRK). Diese Rechtsstellung steht potenziell allen Menschen, die sich unter der Jurisdiktion eines Vertragsstaates befinden<sup>75</sup>, zu – sie wird durch eine Verletzung von Konventionsrechten aktualisiert. Potenziell sind es über 800 Millionen Menschen, die auf diese Weise zwischen Reykjavik und Wladiwostok unmittelbar eine prozessrechtlich durchsetzbare materielle Rechtsstellung erhalten haben. Diese Rechtsstellung ist auch, je nach Inkorporation der EMRK in das innerstaatliche

---

<sup>71</sup> Vgl. hierzu Okressek (Anm. 61), 172: Dem politischen Verständnis der Überwachung der Durchführung der Urteile durch das Ministerkomitee entspricht dessen Praxis, nicht aus eigener Initiative bestimmte Maßnahmen zu verlangen, sondern solange zuzuwarten, bis die getroffenen Maßnahmen als "Befolgung" des Urteils angesehen werden können – bis dahin wird der Fall immer wieder auf die Tagesordnung gesetzt.

<sup>72</sup> Vgl. G. Ress, Rechtsstellung, Aufgabenbereich und Legitimation des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Dimensionen des modernen Verfassungsstaates, Symposium zum 60. Geburtstag von Karl Korinek, 2002, 129 ff.

<sup>73</sup> Doehring (Anm. 2), Rn. 979 f., 998; Herdegen (Anm. 20), § 49, Rn. 3.

<sup>74</sup> Von der Erschöpfung des Rechtsweges kann abgesehen werden, wenn sie nicht zumutbar ist, wenn kein Rechtsmittel zur Verfügung steht, Zugang zu den Gerichten willkürlich verweigert wurde, oder auch, wenn wegen ständiger Rspr. der nationalen Gerichtsbarkeit mit einer abweichenden Entscheidung nicht zu rechnen ist, Doehring (Anm. 2), Rn. 997; ders., Local Remedies, Exhaustion of, EPIL, Bd. 3, 1997, 238 ff.; vgl. auch Frowein/Peukert (Anm. 43) zu Art. 26 EMRK, 561 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung. Vgl. auch *Akdivar and Others v. Turkey*, Urteil v. 16.9.1996, Rep. 1996-IV.

<sup>75</sup> Zur Frage über die Reichweite der Jurisdiktion siehe *Bankovic and others v. Belgium and 16 other Contracting States* (GC) Entscheidung v. 19.12.2001, ECHR 2001-XII, siehe auch jüngst *Azanidze v. Georgia*, Urteil v. 8.4.2004, n° 71503/01, ECHR 2004- und *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, Urteil v. 8.7.2004, n° 48787/99, ECHR 2004-.

Recht in den Vertragsstaaten, selbst vor innerstaatlichen Gerichten durchsetzbar<sup>76</sup>, womit die Trennung zwischen fremdenrechtlichem Status und menschenrechtlichem Status weitgehend aufgehoben ist<sup>77</sup>.

12. Außerhalb der von den Staaten geregelten vertraglichen Verfahren ist es noch immer umstritten, ob dem einzelnen Menschen schon eine unmittelbar völkerrechtliche Rechtsstellung zukommt.<sup>78</sup> Dabei lässt sich heute jedoch die recht eindeutige Tendenz erkennen, dass mit der Errichtung der Vereinten Nationen und der damit einhergehenden Entwicklung des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts, zusammen mit dem Abschluss von Regionalverträgen, die Anerkennung des Individuums als völkerrechtlichem Rechtsinhaber immer stärker voranschreitet, jedenfalls soweit Menschenrechte betroffen sind.<sup>79</sup> Karl Doehring hat die sich wandelnde Stellung des Staates in Verbindung mit den unmittelbar dem Völkerrecht zu entnehmenden Normen der Menschenrechte, wie schon erwähnt, als fast revoluti-

<sup>76</sup> Dank des Verfassungsrangs in Österreich können die Rechte der EMRK wie innerstaatliche Grundrechte vor dem VerfGH geltend gemacht werden. Das niederländische Recht geht sogar darüber hinaus, da es der EMRK dort Vorrang vor dem Verfassungsrecht einräumt. E. Myjer, *Dutch Interpretation of the European Convention: A Double System?*, Festschrift Wiarda, 1988, 421 ff. Steht die EMRK innerstaatlich über dem Niveau einfacher Gesetze, führt dies dazu, dass die Höchstgerichte die EMRK zusätzlich zu den innerstaatlichen Grundrechten als Prüfungsmaßstab heranziehen. Im Range einfachen Rechts wird die EMRK dennoch häufig als *lex specialis* angesehen, vielfach findet der Schutz über gleichbedeutende Grundrechte statt. Vgl. die Übersicht bei Grabenwarter (Anm. 52), § 3.

<sup>77</sup> Dem Grunde nach zustimmend Ipsen (Anm. 20), § 50, Rn. 6; nicht so deutlich bei Doehring (Anm. 2), Rn. 982 f., der davon ausgeht, dass der völkerrechtliche Mindeststandard bzgl. der Behandlung von Fremden höher ist und mehr Rechte gewährleistet, als der der allgemeinen Menschenrechte des Völkergewohnheitsrechts. Auf den darüber hinausgehenden Standard bei Verträgen wie der EMRK (und damit auf die beschriebene Gleichstellung) geht er nur indirekt in Rn. 983 a.E. ein, wenn er die Reichweite der Rechtsfolgen beschreibt.

<sup>78</sup> Jedenfalls bis zur Entstehung der Vereinten Nationen wurde das Individuum lediglich als Objekt angesehen, welches selbst nicht rechtlich verletzt werden konnte, sondern nur sein Heimatstaat, dessen Rechte "in der Person" seines Staatsangehörigen als beeinträchtigt angesehen wurden (vgl. etwa StIGH im Fall *Mavrommatis*, CPIJ, Series A, Nr. 2, S. 12: "... en prenant fait et cause pour l'un des siens ... cet état fait, à vrai dire, valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international"). Das Individuum trat sozusagen nur durch seine Staatsangehörigkeit in das "Licht des Völkerrechts", vgl. R. Störk, *Staatsuntertanen und Fremde*, in: R. v. Holtzendorf (Hrsg.), *Handbuch des Völkerrechts*, Bd. 2, 1887, 589 – auch "Grundsatz der Mediatisierung". Lediglich dann, wenn Völkerrecht in innerstaatliches Recht transformiert wurde, völkerrechtliche Regeln self-executing sind, also dem Einzelmenschen direkte Pflichten und Rechte auferlegt, könne man ansatzweise von einer Völkerrechtssubjektivität des Einzelmenschen sprechen, I. Seidl-Hohenveldern, *Völkerrecht*, 9. Aufl., 1997, Rn. 927 ff. Siehe die Einwände gegen diese begrenzte Sicht der Rechtsstellung des Menschen bei G. Ress, *Die Organisationsstrukturen internationaler Gerichte, besonders des neuen europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, in: *Liber Amicorum Seidl-Hohenveldern zum 80. Geburtstag*, 1998, 541 ff.

<sup>79</sup> Dazu Doehring (Anm. 2), Rn. 967; sowie frühzeitig nach dem Zweiten Weltkrieg schon G. Dahm, *Völkerrecht*, Bd. 1, 1958, 418; bestätigend auch Hailbronner (Anm. 30), 3. Abschn., Rn. 15 und Ipsen (Anm. 20), § 7, Rn. 3. Noch weiter gehender H. Mosler, *Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte*, *ZaöRV* 22 (1962), 30, der feststellt, dass das Völkerrecht niemals nur auf Staaten beschränkt gewesen sei; ders., *Subjects of International Law*, *EPIL* Instalment 7, 1984, 458; ähnlich T. Buergethal, *International Human Rights*, 1988, 16.

onäre Entwicklung der internationalen Beziehungen gedeutet.<sup>80</sup> Die völkerrechtliche Rechtsinhaberschaft des Individuums, jedenfalls insoweit als Menschenrechte betroffen sind, kann heute nicht mehr geleugnet werden. Damit tritt der Mensch im Völkerrecht als partielles Völkerrechtssubjekt dem Staat gegenüber, nicht nur, wenn Staatsangehörige als Menschen gegen den eigenen Staat ihre fundamentalen Menschenrechte geltend machen, sondern auch, wenn ein Staat unmenschlich behandelten Menschen in einem anderen Staat zu Hilfe eilt (Nothilferecht) und bei der Frage, ob dem einzelnen Menschen (oder Menschengruppen) ein unmittelbares völkerrechtliches Notwehrrecht gegen Staaten zustehen könne.

Auch die Entwicklung im Bereich der humanitären Intervention scheint auf diese Entwicklung hinzudeuten. Doch selbst wenn man den Staaten ein Recht auf humanitäre Intervention *in extremis* zugestehen möchte<sup>81</sup>, handelt es sich um ein Kollektivphänomen, also ein Recht der Staaten gegeneinander. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür anzunehmen, dass es eine Pflicht der Staaten gegenüber dem einzelnen verletzten Individuum (*victim*) zu einer humanitären Intervention geben könne.

Damit hängt auch die Frage zusammen, wie weit der Einzelne zum Beispiel im menschenrechtlichen Bereich retorsions- oder repressalienfähig sein könnte. Doehring hat argumentiert, dass die Staaten dem einzelnen in seinen Rechten verletzten Menschen Beihilfe leisten dürften, denn, ausgehend von der Völkerrechtssubjektivität des Individuums im Hinblick auf seine Menschenrechte, gewähre das Völkerrecht dem Einzelnen bei einer Verletzung derselben ein eigenes Selbstverteidigungs- und Notwehrrecht und dementsprechend anderen Völkerrechtssubjekten – folglich gerade auch den Staaten – ein korrespondierendes Nothilferecht.<sup>82</sup>

Eine solche Entwicklung fügte sich zweifellos gut in die allgemeine Entwicklung des Völkerrechts, insbesondere des Völkervertragsrechts im Bereich der Menschenrechte, ein. Man kann jedoch die Gegenfrage stellen, ob die Staaten nicht auch bei diesen Konstellationen aus ihrem eigenen Interesse heraus auf die Stellung

---

<sup>80</sup> Völkerrecht, 2. Aufl. 2003, 425.

<sup>81</sup> Der Meinungsstreit bewegt sich hier im Spannungsfeld zwischen Menschenrechtsschutz und Gewaltverbot: Das Gebot der UN-Charta, sich jeder Androhung oder Anwendung von Gewalt zu enthalten (Art. 2 Nr. 4 UN-Charta), wird z.T. als absolut und unbeschränkt aufgefasst, so dass eine humanitäre Intervention stets verboten sei (vgl. U. Beyerlin, Humanitarian Intervention, EPIL, Bd. 2, 1995, 926 ff.; A. Randelzhofer, in: B. Simma (Hrsg.), Charter of the United Nations, 1994, zu Art. 2 (4), Rn. 51 ff. Die Gegenmeinung versucht die Rechtfertigung über eine restriktive Auslegung: Die humanitäre Intervention zielt nicht auf Krieg oder Okkupation von Territorium, sondern auf die Rettung bedrohter Menschen und verstoße somit schon gar nicht gegen das Gewaltverbot im eigentlichen Sinne (vgl. J. Stone, Aggression and Worldorder, 1958, 95; E. Ermacora, Geiselnbefreiung im Lichte der UN-Charta, in: Festschrift F.A. v. d. Heydte, Bd. 1, 1979, 163 ff.; Doehring (Anm. 2), Rn. 1013).

<sup>82</sup> Vgl. hierzu Doehring (Anm. 2), 1015.

des verletzten einzelnen Menschen rekurrieren, also wiederum staatliche Interessen und weniger Individualinteressen geltend machen.<sup>83</sup>

#### IV. Die obligatorische Gerichtsbarkeit

13. Der supranationale Menschenrechtsschutz hat den Staat insbesondere durch die Akzeptierung der obligatorischen Gerichtsbarkeit einem tief greifenden Wandel unterworfen.

Man könnte das 11. Zusatzprotokoll als einen *turning point*, als einen Paradigmenwechsel in der Entwicklung des Völkerrechts bezeichnen. Die Nichtanerkennung der internationalen Gerichtsbarkeit, nicht nur früher durch die Sowjetunion, sondern durch eine Reihe von anderen Staaten – die Haltung der USA, Chinas und asiatischer Staaten ist nur ein Beispiel – zeigt, dass die staatliche Souveränität als Befehlsunabhängigkeit nach Außen gerade auch gegenüber internationalen Gerichten verstanden wird.<sup>84</sup> Die jeweilige Unterwerfung ist in der Vergangenheit das entscheidende Element zur Sicherung der Souveränität gewesen, welches auch den europäischen Menschenrechtsschutz bis zur Ratifikation des 11. Zusatzprotokolls geprägt hat. Die Staaten mussten sich nach Artikel 25 der alten EMRK der Entscheidungskompetenz der Kommission für Individualbeschwerden jeweils unterwerfen, wobei um einzelne Unterwerfungserklärungen gerungen wurde. Nur für die Staatenbeschwerden gab es eine originäre Entscheidungszuständigkeit der Kommission, die jedoch beim Ministerkomitee als einem politischen Organ und damit letztlich bei einem Ausgleich zwischen den Staaten endete.<sup>85</sup>

Keine der anderen internationalen Gerichtsbarkeiten, auch nicht die des Interamerikanischen Gerichtshofs weist eine derartige obligatorische Jurisdiktionsbefugnis auf, selbst wenn, wie im Fall *Bankovic*, der Gerichtshof den Umfang seiner Jurisdiktionsbefugnis durch das Kriterium der effektiven territorialen Kontrolle limitiert hat.<sup>86</sup> Auch der UN-Menschenrechtspakt über bürgerliche und politische Rechte verlangt eine eigene Unterwerfung durch die Ratifikation des Zusatzprotokolls<sup>87</sup>, wobei zu bedenken ist, dass die Entscheidungen des UN Human Rights Committees rechtlich den Charakter von Empfehlungen (Auffassungen) haben

<sup>83</sup> Diese Problematik stellt sich auch hinsichtlich des Systems der EMRK, vgl. hierzu L. Wildhaber, Eine verfassungsrechtliche Zukunft für den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte?, EuGRZ 2002, 569 ff., hier 570.

<sup>84</sup> Zur Begründung vgl. Herdegen (Anm. 20), § 47, Rn. 4 a.E.

<sup>85</sup> Vgl. Art. 31, 32 EMRK a.F.; J.A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 1. Aufl., 1985, Art. 24, Rn. 12 f.

<sup>86</sup> *Banković and others v. Belgium and 16 other Contracting States* (GC), n° 52207/99, Urteil v. 19.12.2001, ECHR 2001-XII. Siehe auch *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, Urteil v. 8.7.2004. Zum Begriff der *effective control* siehe G. Ress, State Responsibility for Extraterritorial Human Rights Violations – The Case of Bankovic, in: ZEuS 2003, 73 ff.

<sup>87</sup> Siehe Schilling (Anm. 4), 10, 241 ff.

und auch von den Staaten, wie der Fall *Des Fours Walderode* zeigt, nicht regelmäßig befolgt werden.<sup>88</sup>

14. Demgegenüber ist der EuGH mit seiner obligatorischen Gerichtsbarkeit ein Sonderfall, ein zwischenstaatliches Gericht über ausgelagerte Hoheitsbefugnisse der Mitgliedsstaaten, der insofern eher den Charakter eines Verfassungsgerichts hat.<sup>89</sup> Der EGMR, anknüpfend an die Verantwortlichkeit der Staaten bei der Übertragung von Hoheitsrechten, kontrolliert ihnen gegenüber sowohl jene Materien, die übertragen sind als auch jene Materien, die bei den Staaten verblieben sind, wie sich dies aus der Judikatur in den Fällen *Matthews*<sup>90</sup> und *Cantoni*<sup>91</sup> ergibt. Der EuGH ist, sofern er über die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts mittelbar auch menschenrechts- und konventionsorientierte Judikatur ausübt, ein Menschenrechtsgerichtshof, dessen Entscheidungen zur Interpretation und Anwendung des vorrangig wirkenden Gemeinschaftsrechts eine sehr viel weitergehende Wirkung in den Mitgliedsstaaten als die des EGMR haben. Seine Entscheidungen über die Interpretation der allgemeinen Rechtsgrundsätze haben insofern Vorrang gegenüber dem nationalen Recht und können dieses unmittelbar verdrängen. Mittels derartiger Urteilstwirkungen kommt der EMRK im Rahmen der supranationalen Gerichtsbarkeit des EuGH ein Verdrängungseffekt zu, den die Entscheidungen des EGMR als eines internationalen Gerichtshofes nicht haben. Selbst wenn für die Entscheidungen des EGMR eine *erga omnes*-Wirkung propagiert wird, kann eine solche Wirkung keinen vergleichbaren Effekt wie die Entscheidungen des EuGH mittels des vorrangig wirkenden Europarechts erzielen. Denn selbst mit *erga omnes*-Effekt hat die EMRK in den Rechtsordnungen der Vertragsstaaten keinen dem Europarecht vergleichbaren einheitlichen Rang, so dass sich der *erga omnes*-Effekt auch nicht in gleicher Weise entfalten kann.

15. Die Europäische Union befindet sich im Übrigen, was die Beziehungen zwischen den Staaten und dem internationalen Menschenrechtsschutz angeht, in einer Sondersituation. Die Europäische Union kann als partielle Auflösung oder Diversifikation, zumindest als Neuordnung der Staatseinheit begriffen werden. Das Wort Staatenverbund kann diesen Prozess nur ungenau umschreiben. Gemeint ist damit offensichtlich ein rechtlicher Zustand zwischen einem Staatenbund auf der einen und einem Bundesstaat auf der anderen Seite. In diesem Staatenverbund funktioniert die staatskonstituierende Grundnorm *subjectio trahit protectionem* nur noch in begrenztem Umfang.<sup>92</sup> Die Elemente der Protektion sind auf verschiedene Träger verteilt unabhängig von der jeweiligen Subjektion. Diese Aufspaltung kann auch durch einen supranationalen Menschenrechtsschutz über den EuGH

<sup>88</sup> Zum empfehlenden Charakter siehe *ibid.*, 250; zum Fall *Karel Des Fours Walderode* siehe die Entscheidungen des EGMR v. 4.3.2003 und 18.5.2004 (n° 40057/98).

<sup>89</sup> Nachweise bei G. Ress, Die Europäische Grundrechtscharta und das Verhältnis zwischen EGMR, EuGH und den nationalen Verfassungsgerichten, in: A. Duschaneck/S. Griller, Grundrechte für Europa. Die Europäische Union nach Nizza, 2002, 183 ff.

<sup>90</sup> *Matthews v. UK* (GC), Urteil v. 18.2.1999, n° 24833/94, ECHR 1999-I.

<sup>91</sup> *Cantoni v. France*, Judgment v. 19.11.1996, Reports 1996-V.

<sup>92</sup> Vgl. die Kritik bei K. D o e h r i n g, Demokratiedefizit in Europa?, in: DVBl. 1997, 1133 ff.

und den EGMR nicht völlig ausgeräumt werden. Die Gründe liegen auf der Hand: einerseits ein m. E. unvollkommen ausgebauten Rechtsschutzsystem, bei dem eine Vorlagenunterlassungsklage fehlt, ebenso wie es an einer dem Artikel 6 EMRK entsprechenden Interpretation der Klagebefugnis nach Artikel 230 Absatz 4 EGV mangelt.<sup>93</sup> Außerdem gibt es die Lücke der Gerichtsbarkeit nach Artikel 46 EUV.<sup>94</sup> Schließlich entspricht die restriktive Interpretation mancher Grundrechte wie zum Beispiel des Eigentumsschutzes nicht völlig der vom EGMR vertretenen Linie. Auch das bisher ungeklärte Verhältnis zwischen EuGH und EGMR ist Anlass dafür, dass es noch nicht zu einer Abrundung der gerichtlichen Schutzmechanismen im Rahmen der EU gekommen ist.

## V. Menschenrechtsschutz außerhalb der Gerichtsbarkeit

16. Der Wandel der Staatsfunktionen durch Einwirkungen der Menschenrechte kommt auch in der Kontrolle der Beschränkungen der staatlichen Handlungsfreiheit durch die Staaten selbst zum Ausdruck. Viele dieser menschenrechtlichen Verbote – Sklaverei, Piraterie, Mädchen- und Frauenhandel, Folter – wird eine *erga omnes*-Wirkung zugewiesen.<sup>95</sup> Gewährt eine Verletzung einer solchen Norm mit *erga omnes*-Verpflichtungscharakter wirklich allen Staaten das Recht zu Repressalien gegen den angeblichen Verletzterstaat oder nur jenen Staaten, deren Staatsangehörige oder ihnen durch verschiedene Verbindungen nahe stehende und schutzbedürftige Personen betroffen sind? Wie wird in solchen Fällen die Betroffenheit definiert? Wie weit reicht die Retorsions- und Repressalienbefugnis?<sup>96</sup> Darf auch ein nicht direkt in seinen Staatsangehörigen betroffener Staat Repressalien ergreifen?<sup>97</sup> Der Straßburger Gerichtshof ist mit solchen Fragen im Zusammenhang mit der Drittintervention, also der Frage befasst, wie weit Staaten für ihre Staatsangehörigen, aber auch für ihnen nahe stehende schutzbedürftige Personen die Drittintervention ausüben dürfen (z.B. Rumänien im Fall *Ilascu*<sup>98</sup>). Aber die Handlungsfreiheit der Staaten ist im Rahmen des Konventionssystems beschränkt, Staaten, die früher, ohne sich international verantworten zu müssen, Truppen auf fremdem Territorium stationiert haben, müssen nunmehr, wie die Präsenz der russischen Armee in Transnistrien zeigt, sich vor dem Europäischen Gerichtshof für

<sup>93</sup> Nachweise bei G. R e s s, Die europäische Grundrechtskonzeption: Brauchen wir eine verbindliche europäische Grundrechtscharta? in: R. Herzog/S. Hobe (Hrsg.), Die Europäische Union auf dem Weg zum verfassten Staatenverbund: Perspektiven der europäischen Verfassungsordnung, 2004, 152 ff.

<sup>94</sup> Die Folgen sind direkte Beschwerden zum EGMR gegen gemeinsame Standpunkte des Rates, vgl. *Segi and others* und *Gestoras Pro-Amnistia and others v. Germany and 15 other European Union Member States*, n°s 6422/02 and 9916/02, Entscheidung v. 16. und 23.5.2002, ECHR 2002-V.

<sup>95</sup> J.A. F r o w e i n, Ius Cogens, EPIL, Bd. 3, 1997, 67: "Violations of ius cogens will in most cases also be violations erga omnes."

<sup>96</sup> Siehe dazu die Fragestellung bei Doehring (Anm. 2), Rn 1037.

<sup>97</sup> *Ibid.*, Rn. 112 und 113.

<sup>98</sup> *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, Urteil v. 8.7.2004, n° 48787/99, ECHR 2004-.

Menschenrechte rechtfertigen.<sup>99</sup> Der supranationale Menschenrechtsschutz hat in der Rechtsprechung des EGMR jedenfalls die These vom *erga omnes* Charakter menschenrechtlicher Verpflichtungen beim Folterverbot (Artikel 3) im Fall *Al-Adsani v. United Kingdom*<sup>100</sup> aufgegriffen, wenngleich mit einem noch relativ beschränkten Ergebnis.

## VI. Schlussbetrachtung

17. Der Wandel der Staatlichkeit durch eine internationale obligatorische Gerichtsbarkeit könnte im Prinzip erheblich sein, wenn das internationale Dependenzsystem zugunsten der *international judiciary* etabliert würde. Davon sind die Staaten außerhalb Europas jedoch weit entfernt und es mutet schon derzeit als ein Wunder an, dass die Staaten des ehemaligen Ostblocks sich einem solchen System unterworfen haben. Die Staatenwelt der USA, Chinas, Japans ist noch nicht bereit, eine obligatorische Gerichtsbarkeit in Menschenrechtsfragen zu akzeptieren. Hier steht die klassische Konzeption des Staates mit der Souveränitätswahrung gegenüber jeglicher Form der internationalen Gerichtsbarkeit einem entsprechenden Wandel des Staates im Wege.

---

<sup>99</sup> *Ibid.*

<sup>100</sup> *Al-Adsani v. United Kingdom* (GC), n° 35736, Urteil v. 21.11.2001, ECHR 2001-XI.

ZaöRV 64 (2004)