

Das neue Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention

Zur Reform des Kontrollmechanismus durch das 11. Protokoll

*Volker Schlette**

I. Einleitung

Am 11. Mai 1994 ist in Straßburg das 11. Protokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK) unterzeichnet worden.¹ Das Protokoll gestaltet den Kontrollmechanismus der Konvention von Grund auf um: Indem ein einheitlicher, ständiger Europäischer Gerichtshof an die Stelle der bislang bestehenden Trias von Kommission, Gerichtshof und Ministerkomitee tritt, wird das komplizierte und in mehrfacher Hinsicht unbefriedigende Zusammenspiel diverser Kontrollorgane beseitigt und durch eine monistische Struktur ersetzt. Insofern kann das Reformprotokoll durchaus als "revolutionär" gekennzeichnet werden.² Andererseits ist das neue System – wie das überkommene – Ergebnis einer langwierigen

* Dr. iur., Wissenschaftlicher Assistent an der Universität Göttingen. Die Abhandlung basiert auf einem Vortrag, den der Verfasser am 7. Mai 1996 vor dem Assistentium des juristischen Fachbereichs gehalten hat.

¹ Der Text des Protokolls ist abgedruckt in EuGRZ 1994, 323 ff.; Beck'sche Textausgaben "Grundgesetz", 52. Aufl. 1995, 263 ff.; A. R andelz h o f e r (Hrsg.), Völkerrechtliche Verträge, 7. Aufl. 1996, 203 ff.; BT-Drs. 13/858, 7 ff. (dort dreisprachig englisch/französisch/deutsch).

² So auch D. J. H a r r i s / M. O' B o y l e / C. W a r b r i c k, Law of the European Convention on Human Rights, 1995, vii; E. D e c a u x, Les Etats parties et leurs engagements, in: La Convention européenne des Droits de l'Homme, Commentaire article par article, 1995, 25.

politischen Konsenssuche und trägt daher zugleich deutlichen Kompromißcharakter.

In dem vorliegenden Beitrag wird der neue Kontrollmechanismus ausführlich vorgestellt und daraufhin untersucht, ob die gefundene politische Kompromißlösung auch juristisch und praktisch tragfähig ist.

Um Inhalt und Bedeutung der Reform vollständig erfassen und angemessen bewerten zu können, bedarf es allerdings zunächst eines kurzen Blicks auf das überkommene Rechtsschutzverfahren und die Gründe, die für die Reform auslösend waren.

II. Überblick über das traditionelle Rechtsschutzsystem

Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, genauer, ein regionaler Menschenrechtspakt, der als Reaktion auf die Greuelthaten des 2. Weltkriegs und die dort erfolgten massiven Menschenrechtsverletzungen zustande gekommen ist. Die Konvention wurde in relativ kurzer Zeit im Rahmen des Europarates ausgearbeitet und am 4. November 1950 in Rom unterzeichnet; sie trat am 3. September 1953 mit ihrer Ratifizierung durch den 10. Mitgliedstaat (vgl. Art. 66 II EMRK) in Kraft.³

Wesentlicher materieller Inhalt der EMRK ist die Verpflichtung der Vertragsstaaten, den ihrer Hoheitsgewalt unterliegenden Personen die in der Konvention niedergelegten Rechte und Freiheiten zu gewährleisten (vgl. Art. 1 EMRK). Geschützt sind hauptsächlich elementare Menschenrechte (z. B. Art. 2, Recht auf Leben; Art. 3, Verbot der Folter und unmenschlichen Behandlung; Art. 5, Recht auf Freiheit und Sicherheit) und traditionelle liberale Freiheitsrechte (Art. 9, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; Art. 10, Freiheit der Meinungsäußerung; Art. 11, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit); außerdem, was im deutschen Grundgesetz keine direkte Entsprechung hat, umfangreiche prozessuale Rechte (Art. 6) und das Recht auf Privat- und Familienleben (Art. 8); schließlich auch ein dem deutschen Gleichheitssatz ähnliches Diskriminierungsverbot (Art. 14). Der Kreis der geschützten Rechte ist im Laufe der Zeit durch vier Zusatzprotokolle erheblich erweitert worden (z. B. Art. 3 1. ZP, Recht auf freie Wahlen; Art. 2 4. ZP, Freizügigkeit); die Erweiterung bezog sich ansatzweise auch auf soziale Rechte, die im ursprünglichen Konventionstext völlig fehlen (Art. 1 1. ZP, Schutz des Ei-

³ Zur Entstehungsgeschichte ausführlich K.J. Partsch, Die Entstehung der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 15 (1954), 631 ff.

gentums; Art. 2 1. ZP, Recht auf Bildung; weiterhin ungeschützt ist allerdings die Berufsfreiheit).

Die EMRK ist nicht der einzige völkerrechtliche Vertrag, der auf übernationaler Ebene derartige Rechte gewährleistet. Vergleichbare Menschenrechtsabkommen existieren auch für andere Kontinente⁴ und auf globaler Ebene.⁵ Zwischen diesen Abkommen und der EMRK besteht allerdings ein wesentlicher Unterschied. Die EMRK beinhaltet ein ausgearbeitetes Rechtsschutzsystem, das Einzelpersonen offensteht und zu einer rechtlich bindenden Verurteilung eines Vertragsstaats führen kann. Eine solche Möglichkeit, effektiven Rechtsschutz gegen Menschenrechtsverletzungen zu erlangen, sieht so gut wie kein anderer Menschenrechtspakt in derart weitgehender Weise vor;⁶ dies macht die Besonderheit, ja geradezu Einzigartigkeit der EMRK aus – was zu Recht auch immer wieder hervorgehoben wird.⁷

Das 1950 entwickelte Rechtsschutzsystem ist allerdings reichlich kompliziert. Drei, in Straßburg ansässige, Organe sind beteiligt, nämlich die Kommission für Menschenrechte, der Gerichtshof für Menschenrechte und das Ministerkomitee, und diese wirken in einem komplexen, auf den ersten Blick durchaus verwirrenden, Verfahren zusammen.⁸

⁴ Amerikanische Menschenrechtskonvention von 1969, in Kraft getreten 1978; Afrikanische Charta der Rechte des Menschen von 1982, in Kraft getreten 1986. Hierzu näher P. Tavernier, *Conseil de l'Europe – Convention européenne des Droits de l'Homme*, in: *Juris-Classeur de Droit International*, Fasc. 155-C, 1987, Ziff. 40 ff.

⁵ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966, in Kraft getreten am 23.3.1976; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966, in Kraft getreten am 3.1.1976. Vgl. auch die (programmatische) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948 der Generalversammlung der Vereinten Nationen, die die Vorlage für die Ausarbeitung der EMRK gebildet hat. – Alle genannten Abkommen sind abgedruckt bei B. Simma/U. Fastenrath (Hrsg.), *Menschenrechte – ihr internationaler Schutz*, 3. Aufl. 1992.

⁶ Am ehesten vergleichbar ist insoweit noch die Amerikanische Menschenrechtskonvention.

⁷ R. Abraham, in: *La Convention européenne des Droits de l'Homme* (Anm. 2), Art. 25, 579 f.; J.A. Frowein, *Zur Fortentwicklung des europäischen Menschen- und Grundrechtsschutzes*, FS Carstens, 1984, 327, 336 (“in der Welt einzigartiges System supranationaler Grundrechtsgerichtsbarkeit”); J. Meyer-Ladewig, *Ein neuer ständiger Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte*, NJW 1995, 2813; H. Schäfer, *Redebeitrag*, BT-Sitzungsberichte, 12. Wahlperiode, 12097, 12101; F. Vogel, *Redebeitrag*, in: *BT-Sitzungsberichte*, 12. Wahlperiode, 12097, 12098.

⁸ Eine anschauliche graphische Übersicht über den Verfahrensablauf findet sich bei M. Schweitzer, *Staatsrecht III*, 2. Aufl. 1995, Rn. 551.

Das Verfahren nimmt seinen Anfang bei der Kommission, einem gerichtsähnlichen Organ,⁹ das aus weisungungebundenen und unabhängigen Mitgliedern besteht (Art. 23 EMRK), deren Zahl der Vertragsstaaten entspricht (Art. 20 I EMRK) und die fast ausschließlich hochrangige Juristen sind.¹⁰ Beschwerden über die Verletzung von Konventionsrechten sind bei dieser Institution einzureichen. Solche Beschwerden können sowohl von Mitgliedstaaten ("Staatenbeschwerde") als auch von einzelnen Bürgern ("Individualbeschwerde") erhoben werden (Art. 24, 25 EMRK). Individualbeschwerden sind in der Praxis absolut dominierend.¹¹ Die Kommission prüft zunächst, ob die Beschwerde den in Art. 26, 27 EMRK niedergelegten Zulässigkeitsvoraussetzungen (z. B. Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges,¹² Fristwahrung¹³ und, systematisch etwas befremdlich, keine offensichtliche Unbegründetheit¹⁴)

⁹ Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 575, 578; F. Matscher, Betrachtungen über das Verfahren der Strassburger Konventionsorgane, FS Ermacora, 1988, 79, 82, 88; Tavernier (Anm. 4), Ziff. 69, 88; M.E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1993, Rn. 180.

¹⁰ Der Konventionstext stellte ursprünglich keine besonderen Anforderungen an die Qualifikation der Kommissionsmitglieder. Durch das 8. Protokoll (s. dazu auch unten bei Anm. 153 f.) ist Art. 21 EMRK ein dritter Absatz hinzugefügt worden, der für die Kommissionsmitglieder nunmehr im wesentlichen die gleiche hohe juristische und persönliche Qualifikation fordert wie Art. 39 III schon immer für die Richter. – In der Praxis bestand die Kommission auch zuvor bereits überwiegend aus renommierten Richtern, Rechtsanwälten und Professoren. Näher I. Fahrenhorst, Die Individualbeschwerde vor den Organen der Menschenrechtskonvention, Jura 1987, 130, 131; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 572; F. Schellenberg, Das Verfahren vor der Europäischen Kommission und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, 1983, 79; H.G. Schermers, The Merger of the Commission and Court of Human Rights (Protocol 11 to the European Convention on Human Rights), Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, 1994, 3 ff., 10. – Auflistung der Mitglieder der Kommission bei C. Ravaut, in: La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2), Art. 20, 545 f.

¹¹ Bislang sind lediglich 18 Staatenbeschwerden erhoben worden, gegenüber Tausenden von Individualbeschwerden (s. näher H. Labayle, in: La Convention européenne des Droits de l'Homme [Anm. 2], Art. 24, 571 ff.; vgl. bzgl. Individualbeschwerden auch die Zahlenangaben unten bei Anm. 108 ff.). – Wenn im folgenden von Beschwerde die Rede ist, ist dementsprechend, soweit nichts Gegenteiliges vermerkt, nur die Individualbeschwerde gemeint.

¹² Art. 26. Dazu gehört etwa auch die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde, J.A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 1985, Art. 26, Rn. 17 ff.; T. Oppermann, Europarecht, 1991, Rn. 70; W. Peukert, Vorschläge zur Reform des Europäischen Menschenrechtsschutzsystems, EuGRZ 1993, 173, 176.

¹³ Die Beschwerde muß innerhalb von sechs Monaten nach Ergehen der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung erhoben werden, Art. 26.

¹⁴ Art. 27 II.

entspricht. Die Entscheidung, daß die Beschwerde unzulässig ist, ist für die Parteien und für Gerichtshof und Ministerkomitee bindend und endgültig; das Verfahren ist damit beendet.¹⁵

Hält die Kommission die Beschwerde für zulässig, so stellt sie, soweit erforderlich, Ermittlungen zur Tatsachenfeststellung an (Art. 28 I a EMRK) und versucht, auf eine gütliche Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken (Art. 28 I b, II EMRK). Meist findet eine mündliche Verhandlung statt.¹⁶ Kommt, was den Regelfall darstellt, eine gütliche Einigung nicht zustande,¹⁷ so wird das Verfahren vor der Kommission mit einem "Bericht" ("report") abgeschlossen, in dem sich die Kommission ausführlich dazu äußert, ob eine Konventionsverletzung vorliegt oder nicht; dieser Bericht wird dem Ministerkomitee vorgelegt und ist zunächst vertraulich (Art. 31 EMRK). Anders als die Entscheidung über die Unzulässigkeit entfaltet dieser Bericht keinerlei rechtliche Bindungswirkung.¹⁸ Wenn er auch der Form nach einem (Sach-)Urteil ähnelt,¹⁹ ist er doch inhaltlich nicht mehr als eine unverbindliche gutachterliche Stellungnahme über Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde.²⁰ Der Bericht der

¹⁵ Frowein/Peukert (Anm. 12), Art. 27, Rn. 2; D. Murswiek, Die Individualbeschwerde vor den Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention – das Verfahren, JuS 1986, 175, 176; Villiger (Anm. 9), Rn. 187. In der Praxis enden ungefähr 90 % der Beschwerden auf diese Art und Weise, R. Bernhardt, Reform of the Control Machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol No. 11, American Journal of International Law (AJIL), 1995, 145, 146 f.; J.A. Frowein, Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt, in: HdBSStR VII, 1992, Rn. 8; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 32; Ravaut (Anm. 10), Art. 20, 552; Villiger (Anm. 9), Rn. 187. Der Grund für diese sehr hohe Quote liegt darin, daß auch die offensichtliche Unbegründetheit zur Unzulässigkeit der Beschwerde führt; die meisten Beschwerden scheitern an diesem Erfordernis, Bernhardt, *ibid.*, 147; S. Trechsel, La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2), 1995, Art. 27, 634.

¹⁶ Fahrenhorst (Anm. 10), 130, 134; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 593.

¹⁷ Ungefähr 10 % der zulässigen Beschwerden enden auf diese Weise; vgl. näher, mit genauen statistischen Angaben, Peukert (Anm. 12), 173, 180 Fn. 70; C.A. Norgaard/H.C. Krüger, in: La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2), Art. 28, 662.

¹⁸ R. Abraham, La réforme du mécanisme de contrôle de la Convention européenne des Droits de l'Homme: Le protocole n° 11 à la Convention, Annuaire français de Droit International (AFDI) 1994, 619, 620; Frowein (Anm. 15), Rn. 9; M.W. Janis/R.S. Kay/A.W. Bradley, European Human Rights Law, Text und Materials, 1995, 34; Matscher (Anm. 9), 79, 90; Trechsel (Anm. 15), Art. 31, 697; Villiger (Anm. 9), Rn. 196.

¹⁹ Frowein (Anm. 7), 327, 329, 333; Trechsel (Anm. 15), Art. 31, 694; Tavernier (Anm. 4), Ziff. 87.

²⁰ Tavernier (Anm. 4), Ziff. 87; Denkschrift des deutschen Gesetzgebers zum 11. Protokoll, BT-Drs. 13/858, 22, 23.

Kommission dient lediglich dazu, die Entscheidungsfindung von Ministerkomitee oder Gerichtshof vorzubereiten und zu erleichtern; diesen beiden Organen obliegt es, über das Vorliegen einer Konventionsverletzung abschließend und verbindlich zu befinden. Dabei sind die Kompetenzen zwischen ihnen wie folgt verteilt: Der Gerichtshof darf nur dann tätig werden, wenn er innerhalb von drei Monaten nach Vorlage des Kommissionsberichts ausdrücklich angerufen wird, wozu die Kommission, der beklagte Staat und der Staat, dem der Beschwerdeführer angehört (bei Individualbeschwerden), bzw. der Staat, der das Verfahren in Gang gesetzt hat (bei Staatenbeschwerden) befugt sind, Art. 32, 48 EMRK. Unterbleibt die Anrufung, obliegt die abschließende Entscheidung in jedem Falle dem Ministerkomitee.

Kriterien dafür, wann eine Sache vor das Ministerkomitee und wann vor den Gerichtshof zu bringen ist, gibt die EMRK nicht vor. Die Entscheidung liegt völlig im Ermessen der antragsbefugten Stellen;²¹ sie braucht auch in keiner Weise begründet zu werden.²² In den meisten Fällen ist es die Kommission, die den Gerichtshof einschaltet,²³ wobei sie sich i.d.R. davon leiten läßt, ob grundsätzliche Rechtsfragen zu klären²⁴ oder schwierige Bewertungen vorzunehmen²⁵ sind; auch Angelegenheiten, in denen sie eine Konventionsverletzung festgestellt hat,²⁶ oder besonders umstrittene, mit knapper Mehrheit ergangene Entscheidungen²⁷

²¹ So ausdrücklich J.A. Carrillo Salcedo, *Vers la réforme du mécanisme de contrôle institué par la Convention européenne des Droits de l'Homme*, *Revue Générale de Droit International Public (RGDIP)* 1993, 629, 636; P. Leuprecht, in: *La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2)*, Art. 32, 702; Villiger (Anm. 9), Rn. 197. Darum ist es auch etwas mißverständlich, die Kompetenz des Ministerkomitees als subsidiär zu bezeichnen (so Tavernier [Anm. 4], Ziff. 108); das legt ein Regel-/Ausnahmeverhältnis zwischen den Kompetenzen von Gerichtshof und Komitee nahe, das nach der Konzeption der EMRK eben gerade nicht besteht.

²² Leuprecht (Anm. 21), Art. 32, 702.

²³ Abraham (Anm. 18), 619, 620; M.-A. Eissen, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte*, Sonderdruck zu DRiZ 1986, 1, 5; Fahrenhorst (Anm. 10), 130, 137.

²⁴ I.C. Barreto, in: *La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2)*, Art. 48, 796; Frowein (Anm. 7), 327, 329; Leuprecht (Anm. 21), Art. 32, 702; C. Tomuschat, *Quo vadis, Argentorum? The Success Story of the European Convention on Human Rights – and a Few Dark Stains*, *HRLJ* 1992, 401, 402; Villiger (Anm. 9), Rn. 197.

²⁵ Villiger, *ibid.*

²⁶ Frowein/Peukert (Anm. 12), Art. 48 Rn. 1; Tomuschat (Anm. 24), 401, 402; Villiger (Anm. 9), Rn. 197.

²⁷ Barreto (Anm. 24), Art. 48, 796; Murswiek (Anm. 15), 175, 178; Tomuschat (Anm. 24), 401, 402.

legt die Kommission, unabhängig von den vorgenannten Kriterien, häufig dem Gerichtshof vor.²⁸

Wird der Gerichtshof angerufen, der, wie bereits der Name deutlich macht, die einzige echte gerichtliche Instanz im Rechtsschutzsystem der Konvention darstellt,²⁹ so findet ein kontradiktorisches, mündliches und öffentliches Verfahren statt,³⁰ das durch Urteil abgeschlossen wird. Der Gerichtshof, dessen Mitgliederzahl sich nach der Anzahl der Staaten im Europarat richtet (Art. 38 S. 1 EMRK), entscheidet, wie die Kommission, mit einfacher Mehrheit, und wie bei den Berichten der Kommission wird in seinen Urteilen das Abstimmungsergebnis mitgeteilt und können zustimmende oder ablehnende Sondervoten einzelner Richter beigefügt werden (Art. 31 I 2, 51 II EMRK). Das Urteil ist ein bloßes Feststellungsurteil, dem keine kassatorische Wirkung zukommt.³¹ Die konventionswidrigen innerstaatlichen Maßnahmen, seien es Einzelakte oder auch Rechtsvorschriften, werden also durch das Urteil nicht *eo ipso* aufgehoben. Ebenso wenig stellt das Urteil einen Vollstreckungstitel dar.³² In Art. 53 EMRK verpflichten sich die Vertragsstaaten aber ausdrücklich dazu, die Entscheidungen des Gerichtshofs zu beachten. Daraus ergibt sich für einen verurteilten Staat die (völkerrechtliche) Verpflichtung, dafür zu sorgen, daß die konventionswidrigen Maßnahmen aus der Welt geschafft werden, wobei die Art der Durchführung ihm überlassen bleibt.³³ Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Gerichtshof außerdem den beklagten Staat nach Art. 50 EMRK zu Entschädigungszahlungen für materielle

²⁸ Allerdings gibt es auch Fälle, in denen die Vorlage bzw. Nichtvorlage durch die Kommission keinem dieser Kriterien gehorcht und eher zufällig scheint, vgl. Abraham (Anm. 18), 621; Leuprecht (Anm. 21), Art. 32, 702.

²⁹ Eissen (Anm. 23), 1: unabhängiges internationales Gericht.

³⁰ Hierzu näher etwa *ibid.*, 5 ff.

³¹ Entscheidungen *Marckx/Belgien*, 13.6.1979, Serie A, Nr. 31; *Pakelli/Deutschland*, 25.4.1983, Serie A, Nr. 64; *Hauschildt/Dänemark*, 24.5.1989, Serie A, Nr. 154; Eissen (Anm. 23), 18; J. Callewaert, in: La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2), Art. 53, 848 f.; Frowein (Anm. 15), Rn. 13; F. Matscher, Das Verfahren vor den Organen der EMRK, EuGRZ 1982, 489, 525; C.F. v. Stackelberg, Die Verfahren der deutschen Verfassungsbeschwerde und der europäischen Menschenrechtsbeschwerde, 1988, 87 f., Rn. 48; Villiger (Anm. 9), Rn. 241.

³² Eissen (Anm. 23), 18. Anders etwa Art. 187 i.V.m. Art. 192 EGV für den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften.

³³ Callewaert (Anm. 31), Art. 53, 848 ff.; A. Drzemczewski/J. Meyer-Ladewig, Grundzüge des neuen EMRK-Kontrollmechanismus nach dem am 11. Mai 1994 unterzeichneten Reform-Protokoll (Nr. 11) EuGRZ 1994, 317, 318; Schellenberg (Anm. 10), 230; Villiger (Anm. 9), Rn. 242, m.w.N.

wie für immaterielle Schäden verurteilen.³⁴ Über die Entschädigung wird entweder im Zusammenhang mit der Hauptsache oder durch gesondertes (Leistungs-)Urteil entschieden.³⁵ In der Praxis werden dem Beschwerdeführer recht häufig Entschädigungsleistungen zuerkannt.³⁶ Die Ausführung der Urteile wird vom Ministerkomitee überwacht (Art. 54 EMRK), wobei diesem echte Zwangsmaßnahmen im Sinne des innerstaatlichen Vollstreckungsrechts allerdings nicht zur Verfügung stehen.³⁷

Hat statt des Gerichtshofes das Ministerkomitee abschließend zu entscheiden, so kann es eine Verletzung der Konvention nur mit Zwei-Drittel-Mehrheit feststellen (Art. 32 I EMRK). Wird diese qualifizierte Mehrheit nicht erreicht, kommt es zu einem *non liquet*, endet das Verfahren also ohne Sachentscheidung.³⁸ Das Ministerkomitee besteht aus weisungsabhängigen Regierungsvertretern³⁹ und ist daher als politisches

³⁴ Diese Entschädigung beinhaltet auch den Ersatz der dem Beschwerdeführer entstandenen notwendigen Auslagen, Matscher (Anm. 31), 524. Das gesamte Verfahren vor den Straßburger Organen ist zwar kostenfrei (näher *ibid.*, 521; Fahrenhorst [Anm. 10], 132; v. Stackelberg [Anm. 31], 121 f. Rn. 81 ff.); dies schließt aber nicht aus, daß dem Beschwerdeführer vor den Straßburger Instanzen gleichwohl erhebliche Unkosten entstehen (Reisekosten, Rechtsanwaltskosten), an deren Ersatz ihm naturgemäß sehr gelegen ist. Unter Umständen kann hierfür im Vorfeld der Entscheidung auch Prozeßkostenhilfe gewährt werden (Harris/O'Boyle/Warbrick [Anm. 2], 590 f.; Matscher [Anm. 31], 521; v. Stackelberg [Anm. 31], 121 f. Rn. 83 f.).

³⁵ Matscher (Anm. 31), 524 f.

³⁶ Ausführlich U. Zwach, Die Leistungsurteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, 1996; G. Dannemann, Schadensersatz bei Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1994.

³⁷ Näher G. Ress, in: La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2), Art. 54, 857 ff. In der Praxis beschränkt sich das Ministerkomitee zumeist darauf, den betreffenden Staat aufzufordern, ihm die Maßnahmen mitzuteilen, die er als Reaktion auf das Urteil des Gerichtshofs zu treffen gedenkt. Werden derartige Maßnahmen – gegebenenfalls nach Wiederholung der Aufforderung – mitgeteilt, so erklärt es in der Regel in Form einer Resolution, daß der betreffende Staat seinen Pflichten gem. Art. 54 EMRK nachgekommen ist – ohne nähere Bewertung dieser Maßnahmen oder Überprüfung ihrer tatsächlichen Durchführung. Hierzu ausführlich – mit zu Recht kritischem Unterton – Ress, *ibid.*, Art. 54, 863 ff., m.w.N.

³⁸ Murswiek (Anm. 15), 177; Matscher (Anm. 31), 522. Darum und aus weiteren Gründen hat sich dieses Quorum als problematisch erwiesen, vgl. näher P. Leuprecht, The Protection of Human Rights by Political Bodies – The Example of the Committee of Ministers of the Council of Europe, in: FS Ermacora, 1988, 95, 102 f. Das 10. Protokoll vom 25.3.1992 sieht daher die Einführung einer Beschlußmöglichkeit mit einfacher Mehrheit vor. Dieses Protokoll ist bislang nicht in Kraft getreten; das 11. Protokoll wird es weitgehend gegenstandslos werden lassen.

³⁹ Matscher (Anm. 9), 92; Villiger (Anm. 9), Rn. 228; zur Zusammensetzung näher Leuprecht (Anm. 21), Art. 32, 700 f.

(Exekutiv-)Organ zu qualifizieren.⁴⁰ Seine Entscheidung ergeht nicht in einem gerichtsförmigen Verfahren und kann weder in formaler noch in materieller Hinsicht als Urteil qualifiziert werden.⁴¹

Dieses verwickelte Mit- und Nebeneinander von drei Spruchinstanzen unterschiedlichsten Charakters und mit unterschiedlichsten Entscheidungsbefugnissen und -modalitäten läßt sich nur historisch erklären. Es ist das Ergebnis eines politischen Kompromisses zwischen den Gründungsmitgliedstaaten, die sich nicht auf eine vollständig gerichtsförmige, vom betroffenen Individuum in Gang zu setzende Kontrolle von Menschenrechtsverletzungen durch einen einheitlichen europäischen Menschenrechtsgerichtshof einigen konnten.⁴² Dies war zwar einer der Grundgedanken des europäischen Menschenrechtsschutzes gewesen – auf dem Europäischen Kongreß in Den Haag im Mai 1948, der den Ausgangspunkt für die Bestrebungen bildete, eine europäische Menschenrechtscharta zu schaffen, war genau dieser Vorschlag gemacht worden.⁴³ Einige Staaten hatten diese Konzeption jedoch dezidiert abgelehnt, weil sie eine Überlastung und einen Mißbrauch einer solchen Instanz, insbesondere zu politischen Zwecken, befürchteten oder sich ganz allgemein

⁴⁰ Eissen (Anm. 23), 4, 29; H. Golsong, Die eigenartige Rolle des MK des Europarates als eine der beiden Entscheidungsinstanzen im Rahmen der MRK, EuGRZ 1975, 448; Leuprecht (Anm. 21), Art. 32, 703; Matscher (Anm. 9), 82, 92; W. Okressek, Die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention vor neuen Herausforderungen, Österreichische Juristenzeitung (ÖJZ) 1993, 329, 337; Oppermann (Anm. 12), Rn. 76; v. Stackelberg (Anm. 31), 117 Rn. 68; Villiger (Anm. 9), Rn. 228. – Außerdem weist das Ministerkomitee gegenüber Kommission und Gerichtshof die weitere Besonderheit auf, daß es ein Organ des Europarats ist (Art. 10, 13 ff. Satzung des Europarats), dem die EMRK lediglich zusätzliche Funktionen zugewiesen hat. Kommission und Gerichtshof sind demgegenüber spezifische Konventionsorgane und erst durch die EMRK geschaffen worden.

⁴¹ Tavernier (Anm. 4), Ziff. 109. In der Praxis ergehen die Entscheidungen als (äußerst knapp gehaltene) "Resolutionen", *ibid.*

⁴² Carrillo Salcedo (Anm. 21), 635 f.; Erläuternder Bericht zu dem Protokoll Nr. 11 zur Europäischen Menschenrechtskonvention, in deutscher Sprache abgedruckt in BT-Drs. 13/858, 33 ff., sowie EuGRZ 1994, 328 ff., Ziff. 8; H. Golsong, Zur Reform der Kontrollinstanzen der Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1992, 249, 250; H. Golsong/W. Karl [et al.], Internationaler Kommentar zur EMRK, Loseblatt, Stand: Januar 1995, Art. 25 Rn. 71 ff.; Matscher (Anm. 9), 79; ders. (Anm. 31), 522.

⁴³ Vgl. die Entschließung des Den Haager Kongresses: "... considers it essential for the safe-guarding of these rights that there should be established a Supreme Court with supra-State jurisdiction to which citizens and groups can appeal and which is capable of assuring the implementation of the (Human Rights) Charter", zitiert bei Golsong (Anm. 42), 250 Fn. 7; vgl. auch Tavernier (Anm. 4), Ziff. 13; G. Janssen-Pevtschin, Le protocole N° 11 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, RTDH 1994, 483; Okressek (Anm. 40), 337.

mit dem Gedanken an die hiermit verbundene öffentliche Kontrolle ihres Handelns auf der internationalen Bühne nicht so recht anfreunden konnten.⁴⁴ Man muß sich auch vergegenwärtigen, daß eine solche Konzeption eines gerichtsförmigen internationalen Menschenrechtsschutzes seinerzeit etwas umwälzend Neues darstellte. So einigte man sich schließlich auf eine Zwischenlösung, ein Mischsystem,⁴⁵ das zwar im Ansatz diesem Grundgedanken entsprach, ihn aber zugleich merklich relativierte: Dem Gerichtshof wurde mit dem Ministerkomitee ein zweites, politisches Gremium an die Seite gestellt, das alternativ entscheidungsbefugt sein sollte; ein drittes Organ, die Kommission, sollte die Beschwerden in einem vertraulichen Verfahren vorfiltern und dem einzelnen den direkten Zugang zum Gerichtshof versperrern.⁴⁶ Das ganze System erhielt zu guter Letzt noch fakultativen Charakter, d. h. es wurde in das Belieben der Mitgliedstaaten gestellt, ob sie sich dem dargestellten Kontrollsystem für Individualbeschwerden unterwerfen wollten oder nicht.

III. Die Reformbedürftigkeit des traditionellen Systems

Dieses System funktioniert seit ungefähr 1960,⁴⁷ also seit nunmehr gut 35 Jahren. Praktisch alle Beobachter stimmen darin überein, daß es sich trotz seiner sehr eigenwilligen Struktur bewährt hat und einen wirksamen Schutz der Konventionsrechte gewährleistet.⁴⁸

⁴⁴ Näher Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 7; Eissen (Anm. 23), 30; K. de Vey Mestdagh, *Reform of the European Convention on Human Rights in a Changing Europe*, FS Schermers, Bd. III, 1994, 337, 338 f.; Golsong (Anm. 42), 250; Schermers (Anm. 10), 3 ff. – Auch Henri Rollin, einer der Väter der EMRK und späterer Präsident des Gerichtshofs, hatte dessen Errichtung zunächst als "inutile et nuisible" verworfen, Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 484.

⁴⁵ R. Bindig, Redebeitrag, in: BT-Sitzungsberichte, 12. Wahlperiode, 12097, 12098.

⁴⁶ Auch die Kommission war ursprünglich als politisches Organ verstanden worden, sie legte diesen Charakter aber sehr bald zugunsten eines rein juristischen Verständnisses ihrer Aufgabe ab, Ravaud (Anm. 10), Art. 23, 567; H.G. Schermers, *The Eleventh Protocol to the European Convention on Human Rights*, *European Law Report (ELR)* 1994, 367 f.

⁴⁷ Der Gerichtshof wurde erst im Januar 1959 errichtet; obwohl die Konvention seit 1953 in Kraft war und die Kommission seit Mai 1954 arbeitete, wurde der vorgesehene Kontrollmechanismus daher erst ab diesem Zeitpunkt voll operabel (zu den Daten s. Frowein [Anm. 7], 328; Eissen [Anm. 23], 1). Das erste Urteil wurde vom Gerichtshof am 14.11.1960 (*Lawless/Irland*, Serie A, Nr. 1) gefällt.

⁴⁸ Bindig (Anm. 45), 12098; Eissen (Anm. 23), 29; J.A. Frowein, *Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten*, *EuR* 1995, 315, 327; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), vii, 34; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 88; L. Jung, *Ansprache anlässlich der Unterzeichnung des 11. Zusatzprotokolls*, *Revue uni-*

Die Entscheidungen von Kommission und Gerichtshof erwiesen sich als ausgewogen, gehaltvoll und einem effektiven Menschenrechtsschutz dienlich; unangebrachte politische Rücksichtnahmen auf die beklagten Staaten sind die absolute Ausnahme geblieben.⁴⁹

Die verurteilten Staaten haben die, manchmal durchaus unbequemen, Entscheidungen der Straßburger Organe praktisch immer beachtet und sich auch nicht geschämt, ihre innerstaatliche Rechtsordnung zu ändern, wenn dies erforderlich wurde.⁵⁰ Insofern hat die EMRK und insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs erheblichen Einfluß auf das interne Recht der Mitgliedstaaten ausgeübt.⁵¹ Im Falle von Schadensersatzverurteilungen sind die entsprechenden Zahlungen ausnahmslos erbracht worden.⁵² Allenfalls waren bei der Ausführung der Urteile gelegentlich Verzögerungen zu beobachten.⁵³ Diese Gefügigkeit der Vertragsstaaten ist um so erstaunlicher, als die Konventionsorgane keinerlei Zwangsmittel besitzen, um die Beachtung ihrer Entscheidungen durchzusetzen. Sie läßt sich wohl nur damit erklären, daß in den meisten Mitgliedstaaten inzwischen ein sehr ausgeprägtes Bewußtsein für die elementare Bedeutung der Grundrechte für ein demokratisches und freiheitliches Gemeinwesen vorhanden ist und die Straßburger Organe und ihre Judikate in diesem Bereich alsbald eine sehr hohe moralische Autorität erlangt haben, so daß eine Nichtbefolgung der Entscheidungen politisch kaum durchsetzbar gewesen wäre.

Die ständige, präzise und gründliche Überprüfungstätigkeit der Konventionsorgane hat damit zugleich einen, zwar nicht genau meßbaren, aber

verselle des droits de l'homme (RUDH) 1994, 102; J.G. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, 2. Aufl. 1993, 2, 8 ff.; Peukert (Art. 12), 175; N. Sansonetti, in: *La Convention européenne des Droits de l'Homme* (Anm. 2), Art. 19, 530; Schäfer (Anm. 7), 12101; Tavernier (Anm. 4), Ziff. 116 ff.; C. v. Teichmann, Redebeitrag, in: *BT-Sitzungsberichte*, 12. Wahlperiode, 12097, 12099; F. Vogel, Bericht zur Reform der Kontrollmechanismen der EMRK (Anlage zur Stellungnahme 1194 der Parlamentarischen Versammlung des Europarats), *EuGRZ* 1993, 216 Ziff. 2.1., 219 Ziff. 6.7.

⁴⁹ Vgl. z. B. Vogel (Anm. 48), 218 Ziff. 6.4.; Eissen (Anm. 23), 23, 26 ff.; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), vii; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 113.

⁵⁰ Näher Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 318 f.; Eissen (Anm. 23), 27 ff.; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 29 ff.; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), vi, 7; Merrills (Anm. 48), 2, 8; Röss (Anm. 37), Art. 54, 867 ff.; Tomuschat (Anm. 24), 405 f.

⁵¹ So auch Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 29. – In Deutschland etwa wurde die StPO im Hinblick auf die Höchstdauer der Untersuchungshaft geändert, dazu Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 318, m.w.N.

⁵² Eissen (Anm. 23), 27; Oppermann (Anm. 12), Rn. 77; Peukert (Anm. 12), 175.

⁵³ Ausführlich, mit zahlreichen Beispielen, Tomuschat (Anm. 24), 401 f., 404 f.

gleichwohl nicht zu unterschätzenden präventiven Effekt.⁵⁴ Die Staaten scheuen sich davor, durch die als peinlich empfundene Kontrolle und noch mehr durch die Feststellung einer Konventionsverletzung im Europarat vor aller Augen als Menschenrechtsverletzer "an den Pranger" gestellt zu werden und einen politischen Gesichtsverlust zu erleiden; die staatlichen Behörden berücksichtigen daher die Vorschriften der EMRK und ihre Auslegung durch den Gerichtshof bereits im Vorfeld, bei der Ausarbeitung von Rechtsnormen oder der Vorbereitung von Verwaltungsmaßnahmen.⁵⁵

Auch die innerstaatlichen Gerichte nehmen die Straßburger Entscheidungen zur Kenntnis und ziehen sie häufig als Auslegungshilfe heran, wenn Menschenrechtsfälle zu entscheiden sind.⁵⁶

Wenn die Erfolgsbilanz des bisherigen Systems also derart positiv ausfällt, warum dann eine Reform, und dazu noch eine offenbar derart grundlegende?

Für eine solche Reform gibt es eine ganze Reihe von Gründen. Zum einen hat das bisherige System, was hier und da bereits angeklungen ist, aufgrund seines Charakters als Kompromißlösung diverse prinzipielle strukturell-institutionelle Schwächen. Zum anderen haben sich in den letzten Jahren einschneidende tatsächliche Veränderungen ergeben, die das bisherige System überforderten und zugleich diese prinzipiellen Schwächen besonders hervortreten ließen. Damit wurde es unumgänglich, eine tiefgreifende Reform des Kontrollmechanismus in Angriff zu nehmen, um die Effektivität des europäischen Menschenrechtsschutzes auch in Zukunft gewährleisten zu können.

1. Strukturell-institutionelle Schwächen

a) Übergroße Komplexität

Ein erster wesentlicher struktureller Schwachpunkt, der bereits bei der Darstellung des herkömmlichen Kontrollmechanismus deutlich geworden

⁵⁴ So auch Eissen (Anm. 23), 26 f.; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 31, die hierin sogar die entscheidende Wirkung des Kontrollmechanismus der EMRK sehen.

⁵⁵ So auch v. Teichmann (Anm. 48), 12099. – Das alles gilt natürlich nur für Staaten mit einer ausgeprägten demokratischen und freiheitlichen Kultur. Fehlt diese Voraussetzung, wird sich der Kontrollmechanismus der EMRK häufig als unwirksam erweisen. Das sollte man bei der Aufnahme neuer Staaten, insbesondere aus dem ehemals kommunistisch beherrschten Osteuropa, bedenken.

⁵⁶ Näher Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 319 f., m.w.N. Speziell für Deutschland vgl. R. Uerpmann, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung, 1993; für die Schweiz s. Villiger (Anm. 9), Rn. 53 ff.

sein dürfte, ist dessen übergroße Komplexität, wenn nicht gar Kompliziertheit.⁵⁷

Drei große kollegiale Organe wirken in einem aufwendigen, mehrphasigen und zeitraubenden Verfahren zusammen, um in ein und derselben Sache zu einer Entscheidung zu gelangen. Dabei überschneiden sich die Kompetenzen in erheblichem Maße, was zu beträchtlicher Doppelarbeit, aber auch zu Leerlauf, kurz, zu erheblichen verfahrensmäßigen Redundanzen, führt.⁵⁸ So befaßt sich die Kommission in ihrem Bericht nicht nur mit der Zulässigkeit, sondern ausführlichst auch mit der Begründetheit der Beschwerde, welche der Gerichtshof später ein weiteres Mal eingehend prüft. Der Gerichtshof wiederum hält sich wegen Art. 45 EMRK an eine (positive) Zulässigkeitsentscheidung der Kommission nicht für gebunden, sondern überprüft, wenn Anlaß dazu besteht, die Zulässigkeit der Beschwerde ein weiteres Mal.⁵⁹ Gleiches gilt für die Ermittlung des Sachverhalts, die an sich der Kommission obliegt, vom Gerichtshof aber überprüft und gegebenenfalls ergänzt wird.⁶⁰ Auch findet vor dem Gerichtshof ein erneuter umfassender Austausch von Schriftsätzen zwischen den Beteiligten statt, ohne daß der im Kommissionsverfahren erreichte Sach- und Streitstand berücksichtigt wird.⁶¹ So wiederholen die Richter zu einem nicht unerheblichen Teil die Arbeit, die vor ihnen schon einmal von den Kommissaren getan worden ist; ähnliches gilt grundsätzlich auch für das Verfahren vor dem Ministerkomitee.⁶²

Aber nicht nur das Zusammenwirken der drei Organe ist komplex, sondern auch deren interne Willensbildung ist aufwendig und häufig

⁵⁷ Vgl. die entsprechende Kritik von Abraham (Anm. 18), 620; Eissen (Anm. 23), 29; Frowein (Anm. 7), 331; J. Meyer-Ladewig, *Strukturreform und Erweiterung der materiellen Reichweite des Europäischen Menschenrechtsschutzes*, Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, 1994, 5 f.

⁵⁸ In diesem Sinne Abraham (Anm. 18), 622; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 116; Sansonetti (Anm. 48), Art. 19, 530; S. Trechsel, *Towards the Merger of the Supervisory Organs: Seeking a Way Out of the Deadlock* (1. Bericht auf dem Kolloquium von Neuchâtel), *Human Rights Law Journal* (HRLJ) 1987, 11, 21 f.; Vogel (Anm. 48), 216, Ziff. 5.3., 218, Ziff. 6.3.

⁵⁹ Näher G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, 1989, 177 ff.; Matscher (Anm. 31), 495.

⁶⁰ Vgl. Eissen (Anm. 23), 13; Harris/O'Boyle/Bradley (Anm. 2), 678 ff.

⁶¹ Abraham (Anm. 18), 622.

⁶² In der Praxis orientiert sich das Ministerkomitee allerdings wesentlich stärker als der Gerichtshof am Kommissionsbericht, so daß die Überschneidungen hier geringer sind, vgl. sogleich unter b).

schwierig – wegen der kollegialen Struktur, der größeren Mitgliederzahl und des z. T. politischen Charakters dieser Organe. Eine Aufteilung in kleinere, effektiver arbeitende Spruchkörper sieht die Konvention, jedenfalls für Kommission und Ministerkomitee, ursprünglich nicht vor.

Diese Kompliziertheit des Systems hat mehrere Nachteile. Sie macht den Kontrollmechanismus schwerfällig,⁶³ verursacht unnötige Kosten,⁶⁴ führt dazu, daß das ganze System für den Beschwerdeführer und seinen Anwalt wenig transparent ist,⁶⁵ und beschwört nicht zuletzt die Gefahr sich widersprechender Entscheidungen der verschiedenen Organe herauf, eine Gefahr, die sich schon häufiger realisiert hat und nicht nur einen dem konkret betroffenen Beschwerdeführer schwer zu erklärenden Befund darstellt, sondern ganz allgemein die Autorität der Entscheidungen der Straßburger Organe zu schwächen droht.⁶⁶

b) Kein voll ausgebildetes gerichtliches Kontrollsystem

Eine weitere systembedingte Schwäche liegt darin, daß die EMRK keine vollständig jurisdiktionell gestaltete Überprüfung vorsieht, die Gerichtsförmigkeit des Kontrollmechanismus vielmehr, unter institutionellen wie verfahrensmäßigen Gesichtspunkten, in mehrfacher Hinsicht abgeschwächt ist.

An erster Stelle ist hier die bereits genannte Möglichkeit zu nennen, daß ein Beschwerdeverfahren vom Ministerkomitee abschließend beschieden wird, also einer Institution, die nicht als Gericht, sondern als rein politisches Organ zu qualifizieren ist, und deren Entscheidungsprozeß mit einem gerichtlichen Verfahren ebenfalls so gut wie nichts zu tun hat. So tagt das Komitee in nicht-öffentlichen Sitzungen; ein Vertreter des beklagten

⁶³ Abraham (Anm. 18), 620; Denkschrift (Anm. 20), 22; Eissen (Anm. 23), 29.

⁶⁴ Näher Peukert (Anm. 12), 174.

⁶⁵ Abraham (Anm. 18), 620; B. Rudolf, Der Entwurf eines Zusatzprotokolls über die Reform des Kontrollmechanismus der Europäischen Menschenrechtskonvention, EuGRZ 1994, 53, 54.

⁶⁶ Abraham (Anm. 18), 621; Rudolf (Anm. 65), 54. – Die Überschneidungen in den Entscheidungskompetenzen der verschiedenen Organe, gerade auch bezüglich Kommission und Gerichtshof, werden häufig damit gerechtfertigt, daß die Beschwerden auf diese Weise unter Umständen mehrfach und besonders gründlich geprüft würden (vgl. Abraham [Anm. 18], 622). Das bisherige Rechtsschutzsystem wird damit praktisch als Zwei-Instanzen-System gedeutet, das sich widersprechende Entscheidungen denkotwendigerweise bedingt und wegen der genannten Vorteile in Kauf zu nehmen hat. Diese Sichtweise ist nicht ganz von der Hand zu weisen. Es darf allerdings nicht vergessen werden, daß Divergenzen in letzter Zeit recht häufig vorkommen (offenbar besteht ein gewisses Konkurrenzverhält-

Staates nimmt nicht nur an den Beratungen teil, sondern darf bei der Frage, ob eine Konventionsverletzung vorliegt, sogar mitstimmen; umgekehrt ist der individuelle Beschwerdeführer am Verfahren nicht beteiligt.⁶⁷ – Im übrigen erfüllt auch das Verfahren vor der Kommission nicht alle Anforderungen eines Gerichtsverfahrens, insbesondere sind auch dessen Sitzungen vertraulich.⁶⁸

Zweitens ist die Stellung des individuellen Beschwerdeführers im Verfahren vor den Straßburger Organen ganz generell äußerst schwach ausgestaltet. Von einer echten Beteiligtenfähigkeit mit den entsprechenden Beteiligungsrechten kann keine Rede sein. Der einzelne kann zwar das Verfahren durch eine Beschwerde vor der Kommission in Gang bringen und ist dort auch parteifähig,⁶⁹ am weiteren Verfahrensgang hat er aber keinen Anteil. Er ist nicht nur, wie dargelegt, im Verfahren vor dem Ministerkomitee nicht beteiligt; vor allem kann er nicht unmittelbar den Gerichtshof anrufen und hat vor diesem keine Parteistellung.⁷⁰

Schließlich ist in diesem Zusammenhang nochmals zu betonen, daß das System der Individualbeschwerde für die Mitgliedstaaten nicht obligatorisch ist. Kommission und Gerichtshof dürfen nicht automatisch über Individualbeschwerden entscheiden, sondern nur dann, wenn der beklagte

nis zwischen Kommission und Gerichtshof, so jedenfalls Vogel [Anm. 48], 218, Ziff. 5.4.) und sich meistens zu Lasten des Beschwerdeführers auswirken, was doch einen bedenklichen Befund darstellt (der Gerichtshof verneint wesentlich häufiger als die Kommission das Vorliegen einer Konventionsverletzung, Peukert [Anm. 12], 177 f., der in Fn. 48 dreißig einschlägige Fälle aufzählt; ebenso Rudolf [Anm. 65], 54). Auch die, aus der Sicht des Beschwerdeführers noch problematischere, Konstellation, daß der Gerichtshof – nach jahrelanger Verfahrensdauer vor der Kommission und einer positiven Zulässigkeits- und eventuell auch Begründetheitsentscheidung durch diese – die Zulässigkeit der Beschwerde verneint, kommt durchaus vor, z. B. *Van Oosterwijk/Belgien*, Urt. v. 6.11.1980, Serie A, Nr. 40; *Cardot/Frankreich*, Urt. v. 19.3.1991, Serie A Nr. 200; *Stamoulakatos/Griechenland*, Urt. v. 26.10.1993, Serie A, Nr. 271). – Die Deutung als Zwei-Instanzen-System rechtfertigt im übrigen in keinem Falle die Prüfungsbefugnis des Ministerkomitees und eventuelle Divergenzen zur Rechtsprechung des Gerichtshofs.

⁶⁷ Näher Abraham (Anm. 18), 621; Denkschrift (Anm. 20), 23; Frowein/Peukert (Anm. 12), Art. 32 Rn. 2 ff.; Leuprecht (Anm. 21), Art. 32, 705; Matscher (Anm. 31), 522; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2814; ders. (Anm. 57), 5 f.; Schermers (Anm. 46), 368.

⁶⁸ So ausdrücklich Art. 33 EMRK. Näher, auch zu den Hintergründen dieser Regelung, Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 579; Ravaut (Anm. 10), Art. 33, 711 ff.; sowie bereits oben II) a. E.

⁶⁹ Murswiek (Anm. 15), 176.

⁷⁰ Matscher (Anm. 9), 87; s. a. Frowein (Anm. 7), Rn. 10; ders., Assumption of the Functions Specific to the Commission by a Single Court, 2. Bericht auf dem Kolloquium in Neuchâtel, HRLJ 1987, 24, 28. – Zum 9. Zusatzprotokoll s. sogleich bei Anm. 79.

Staat die entsprechende Entscheidungskompetenz des jeweiligen Organs ausdrücklich anerkannt hat, Art. 25, 46 EMRK. Ist eine solche Unterwerfungserklärung weder für die Kommission noch für den Gerichtshof abgegeben, geht das Kontrollsystem – was Individualbeschwerden angeht – in bezug auf den betreffenden Staat ins Leere. Im Klartext heißt das, daß ein Staat zwar ohne weiteres der EMRK beitreten, die Geltung des Kontrollsystems aber nach Belieben weitgehend ausschließen kann.

Alle diese Restriktionen sind Bestandteil des oben erwähnten politischen Kompromisses; ohne sie wäre die Einführung eines zumindest gerichtähnlichen Kontrollsystems in die EMRK gescheitert.⁷¹ In letzter Zeit setzt sich aber immer mehr die Überzeugung durch, daß diese Restriktionen überlebt sind und ihre Beseitigung nicht nur äußerst wünschenswert, sondern auch politisch durchsetzbar wäre.⁷² Insbesondere die Möglichkeit, daß ein Rechtsstreit über so bedeutsame Fragen wie die Verletzung von Menschenrechten von einem politischen Organ in einem nicht justizförmigen Verfahren abschließend entschieden werden kann, wird heute einhellig als Anomalie und nicht mehr akzeptables, unzeitgemäßes Relikt des Kompromisses von 1950 angesehen.⁷³

Die Praxis hat sich aus diesen Schlacken eines über 40 Jahre alten Kompromisses im übrigen im Laufe der Zeit schon zum großen Teil selbst befreit:

Praktisch alle Mitgliedstaaten haben mittlerweile die Entscheidungskompetenz sowohl von Kommission als auch Gerichtshof für Individualbeschwerden anerkannt. Nachzügler unter den westeuropäischen Staaten waren Frankreich und Spanien (1981), die Türkei (1987/1990) und Malta (1987).⁷⁴ Für Staaten, die Europarat und EMRK neu beitreten wollen, ist

⁷¹ S. bereits oben II) a. E.

⁷² Z. B. Decaux (Anm. 2), 20; Frowein (Anm. 15), Rn. 10, 11; ders. (Anm. 70), 24 ff.; ders. (Anm. 7), 332, 337 (wo zur Begründung u. a. auf die guten Erfahrungen mit dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften verwiesen wird, vor dem der einzelne Marktbürger seit jeher Klagerecht hat – vgl. Art. 173 II EGV, Nichtigkeitsklage); Rudolf (Anm. 65), 54, m.w.N.; Schermers (Anm. 10), 10 f.; Trechsel (Anm. 58), 12 f.; Vogel (Anm. 48), 218 Ziff. 6.4.; ebenso die Meinungsäußerungen beim Treffen der Außenminister des Europarats im November 1992, vgl. den Bericht bei Carrillo Salcedo (Anm. 21), 630.

⁷³ Besonders nachdrücklich Abraham (Anm. 18), 621; Frowein (Anm. 15), Rn. 12; Frowein/Peukert (Anm. 12), Art. 32 Rn. 1; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 33; Leuprecht (Anm. 21), Art. 32, 699 ff., 709; Schermers (Anm. 46), 368; v. Stackelberg (Anm. 31), 117 Rn. 68; Trechsel (Anm. 58), 13.

⁷⁴ Vgl. im einzelnen Peukert (Anm. 12), 173, sowie die Übersicht im Jahrbuch 1993 der EMRK, 10, 11.

die umfassende Anerkennung des Systems der Individualbeschwerde inzwischen zu einer unabdingbaren politischen Bedingung für die Aufnahme geworden; es wird von ihnen erwartet, daß sie innerhalb einer "kurzen Frist"⁷⁵ nach Beitritt zum Europarat auch die Konvention ratifizieren und das System der Individualbeschwerde anerkennen.⁷⁶

Auch der Grundsatz, daß der einzelne Beschwerdeführer vom Verfahren vor dem Gerichtshof ausgeschlossen ist, ist im Laufe der Zeit immer mehr durchbrochen worden. Durch tatsächliche Übung und entsprechende Regelungen in der Verfahrensordnung⁷⁷ sind ihm zunehmend Beteiligungsmöglichkeiten eingeräumt worden, die auf eine zumindest parteiähnliche Stellung hinauslaufen.⁷⁸ Ihren (vorläufigen) Abschluß hat diese Entwicklung auf rechtlicher Ebene im 9. Zusatzprotokoll vom 6. November 1990 gefunden, das dem Beschwerdeführer unter bestimmten Voraussetzungen ausdrücklich das ihm bislang vorenthaltene Recht gewährt, seine Sache selbst vor den Gerichtshof zu bringen.⁷⁹

Letztlich wirft auch die, wie dargelegt, besonders scharf kritisierte Entscheidungsbefugnis des Ministerkomitees in der Praxis nur geringe Probleme auf. Die meisten in irgendeiner Weise bedeutsamen Beschwerdesachen werden heute von der Kommission dem Gerichtshof vorgelegt,⁸⁰ so daß die Zuständigkeit des Ministerkomitees, qualitativ gesehen, kaum

⁷⁵ Wiener Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten des Europarats, EuGRZ 1993, 484. Darunter wird üblicherweise ein Jahr verstanden, vgl. Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 25.1.1994 zum Entwurf des Protokolls Nr. 11, EuGRZ 1994, 81 f., Ziff. 7.

⁷⁶ Bernhardt (Anm. 15), 147; Carrillo Salcedo (Anm. 21), 639; Drzemcowski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 322; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 85; Wiener Erklärung (Anm. 75), 82.

⁷⁷ Vgl. z. B. Art. 30, 33, 37–39, 44, 46 VerfO 1983 des Gerichtshofs.

⁷⁸ Ausführlich Eissen (Anm. 23), 5 ff.; H.-J. Bartsch, Die Rechtsstellung des Beschwerdeführers im Verfahren vor den Organen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), in: Der Grundrechtsschutz im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1982, 87 ff.; V. Berger, in: La Convention européenne des Droits de l'Homme (Anm. 2), Art. 44, 760 ff.

⁷⁹ Das Protokoll ist am 1.10.1994 nach der Ratifikation durch den 10. Mitgliedstaat in Kraft getreten. Am 31.7.1996 hatten es 23 Staaten ratifiziert (EuGRZ 1996, Dokumentation, 379, darunter auch Deutschland, vgl. BGBl. II 1994, 490). Zum Inhalt des Protokolls s. im einzelnen die entsprechend geänderten Art. 44, 48 EMRK, sowie J.F. Flauss, Les modifications récentes du règlement de la Cour européenne des Droits de l'Homme, Revue trimestrielle des Droits de l'Homme (RTDH) 1995, 3, 4; ders., Le droit de recours individuel devant la Cour européenne des Droits de l'Homme, Annuaire Français de Droit International (AFDI) 1990, 507 ff.; G. Janssen-Pevtschin, Le protocole additionnel n° 9 à la Convention européenne des Droits de l'Homme, RTDH 1991, 199 ff.

⁸⁰ S. o. II).

noch Bedeutung hat. Quantitativ spielt diese Befugnis zwar nach wie vor eine gewisse Rolle, denn rein zahlenmäßig wird immer noch ein großer Anteil der zulässigen Beschwerden vom Ministerkomitee entschieden;⁸¹ in diesem Zusammenhang ist aber die mittlerweile fest etablierte Übung des Ministerkomitees zu berücksichtigen, den Entscheidungsvorschlag der Kommission ohne weitere Diskussion zu übernehmen, eine Gepflogenheit, die in so gut wie allen Fällen, in denen das Ministerkomitee eine Beschwerde abschließend bescheiden muß, eingehalten wird.⁸² Auf diese Art und Weise ist das problematische politische Entscheidungsrecht des Ministerkomitees in der Praxis beseitigt worden; zugleich haben die Berichte der Kommission damit den Charakter eines "Quasi-Urteils" erlangt.⁸³

Mit all diesen wesentlichen Fortentwicklungen der Praxis ist das Bedürfnis nach einer grundsätzlichen Reform, die den uneingeschränkt gerichtsförmigen Charakter des Verfahrens und der Entscheidungsorgane rechtlich festschreibt, allerdings nicht entfallen. Es bleibt das eine durchgreifende Reform rechtfertigende Manko bestehen, daß die genannten Einschränkungen, sieht man einmal vom Antragsrecht des Beschwerdeführers vor dem Gerichtshof ab, *de iure* nach wie vor existieren und damit auch nicht auszuschließen ist, daß in der Praxis, bei passender oder unpassender Gelegenheit, versucht wird, das Rad wieder ein wenig zurückzudrehen.⁸⁴ Daß etwa die Zuständigkeit des Gerichtshofs (wie die der Kommission) für Individualbeschwerden nach dem überkommenen System auch heute noch keine Selbstverständlichkeit ist, zeigt sich daran, daß die meisten Staaten nur befristete Anerkenntniserklärungen abgeben (was gem. Art. 25 II EMRK zulässig ist).⁸⁵ Diese werden nach Fristablauf normalerweise zwar automatisch verlängert;⁸⁶ aber nichts hindert einen Staat daran, eine solche Verlängerung in einer politisch gespannten Situa-

⁸¹ Gut die Hälfte, Abraham (Anm. 18), 621.

⁸² Vgl. Abraham (Anm. 18), 621; Frowein/Peukert (Anm. 12), Art. 32 Rn. 1; Matscher (Anm. 9), 90, 92; ders. (Anm. 31), 522; Meyer-Ladewig (Anm. 57), 6; Murswiek (Anm. 15), 177; Oppermann (Anm. 12), Rn. 76; Schermers (Anm. 46), 368.

⁸³ So plastisch Schermers (Anm. 46), 368. In Rechtslehre und -praxis werden die Berichte der Kommission dementsprechend wie abschließende und bindende Entscheidungen behandelt.

⁸⁴ Bedenken in dieser Hinsicht auch bei Decaux (Anm. 2), 19 f.

⁸⁵ Decaux (Anm. 2), 19; Frowein (Anm. 15), Rn. 11. Genaue Übersicht bei Schweitzer (Anm. 8), Rn. 556.

⁸⁶ Decaux (Anm. 2), 19; Frowein (Anm. 15), Rn. 11.

tion zu unterlassen, um sich der Gerichtsbarkeit der Konventionsorgane zu entziehen.⁸⁷ Ist die Gerichtsbarkeit der Konventionsorgane dagegen obligatorisch in der Konvention festgeschrieben, so ist eine Kündigung der Konvention (vgl. Art. 65 EMRK) erforderlich, eine Maßnahme ganz anderer Dimension also, die sich ein Staat aus verschiedenen Gründen gut überlegen wird. Gleiches gilt für die Entscheidungskompetenz des Ministerkomitees. Auch wenn dieser Kompetenz in der Praxis dadurch, daß die Kommission die wichtigen Fälle dem Gerichtshof vorlegt und das Ministerkomitee in lobenswerter Selbstbeschränkung bei den übrigen Fällen in der Regel den Vorschlag der Kommission übernimmt, nur noch geringe Bedeutung zukommt, so bleibt auch hier das Bedenken bestehen, daß diese positiven Entwicklungen bislang nicht juristisch mit bindender Wirkung nachvollzogen und umschrieben worden sind, so daß Rückschritte nicht nur praktisch, sondern auch rechtlich ohne weiteres möglich bleiben.

2. Rechtstatsächliche Veränderungen

Die von Anfang bestehenden institutionellen Schwachpunkte der EMRK waren nicht der eigentliche Ansatzpunkt für Reformbestrebungen. Die entscheidenden Impulse gingen vielmehr von bestimmten in der letzten Zeit aufgetretenen Veränderungen der faktischen Gegebenheiten des europäischen Menschenrechtsschutzes aus.

a) Beitritt zahlreicher neuer Staaten

Einen wichtigen Anstoß, über eine grundlegende Reform nachzudenken, bildete die um 1990 einsetzende erhebliche und schlagartige Er-

⁸⁷ Decaux (Anm. 2), 19. Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 33, weisen zu Recht darauf hin, daß sich ein Staat dies gegenwärtig wegen des damit verbundenen Gerichtsverlusts in der Regel nur schwerlich wird erlauben können. Gänzlich unreal erscheint diese Möglichkeit freilich nicht. Für ein begrenztes Territorium, nämlich die Isle of Man, hat Großbritannien 1981 tatsächlich derart gehandelt (im Anschluß an die Entscheidung *Tyrell/Großbritannien*, Urt. v. 25.4.1978, Serie A, Nr. 26; die Erklärung ist erst 1993 wieder erneuert worden), Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 33. Das zeigt, daß, wenn sich ein Staat in einem sehr sensiblen Bereich getroffen fühlt (im konkreten Fall ging es um traditionelle körperliche Züchtigungen), durchaus die Bereitschaft zu einem solchen Schritt besteht. Auch in der Presse der betroffenen Länder werden nach einer Verurteilung häufig Forderungen in diese Richtung erhoben, Decaux (Anm. 2), 19.

höhung der Anzahl der Konventionsstaaten.⁸⁸ Zahlreiche mittel- und osteuropäische, ehemals totalitär regierte Staaten unterstrichen den nach dem Zusammenbruch des Ostblocks einsetzenden Demokratisierungsprozeß durch ihren Beitritt zum Europarat und die Ratifizierung der EMRK.⁸⁹ Die Mitgliederzahl der EMRK ist so in den letzten Jahren stark angestiegen; gegenwärtig hat die Konvention 31 Mitgliedstaaten,⁹⁰ was einer Verdreifachung seit 1953 entspricht. Da praktisch alle europäischen Staaten, die noch nicht Mitglied sind, dem Europarat beitreten wollen,⁹¹ dürfte sich diese Zahl in Zukunft auf deutlich über 40 erhöhen.⁹²

Für das System der EMRK bedeutet das neue Herausforderungen;⁹³ die völlig neue geographische und politische, quasi paneuropäische,⁹⁴ Dimension, die die EMRK dadurch erhält, wird eine Fülle von Problemen mit sich bringen. Für den vorliegenden Zusammenhang sind dabei vor allem folgende Aspekte von Bedeutung:

Das Kontrollsystem der Konvention ist für eine wesentlich geringere Mitgliederzahl, ungefähr 10 bis 15, konzipiert worden.⁹⁵ Es unverändert bei 40 oder mehr Vertragsstaaten anzuwenden, führt zu erheblichen Problemen. Sowohl Kommission, Komitee als auch Gerichtshof bestehen aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaats, und die Konvention sieht grundsätzlich, vom Gerichtshof abgesehen (Art. 43), die Möglichkeit von

⁸⁸ Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 114, sehen hierin offenbar sogar den entscheidenden Auslöser.

⁸⁹ Nähere Angaben bei Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 115. Siehe zum ganzen auch J.F. Flauss, *Les conditions d'admission des Pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe*, *Journal européen de droit international (JEDI)* 1994, 401 ff. – Für eine zurückhaltendere Aufnahmepraxis und Vorsicht bei der Ausdehnung über Europa hinaus zu Recht de Vey Mestdagh (Anm. 44), 353 f. Eine nähere Auseinandersetzung mit der damit angeschnittenen Frage, ob eine möglichst große Mitgliederzahl und geographische Ausdehnung sinnvoll und wünschenswert ist und welche Gefahren hierbei drohen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erfolgen. Vgl. dazu nur oben Anm. 55, sowie unten die kurzen Ausführungen in der Schlußbemerkung.

⁹⁰ Quelle: EuGRZ 1995, Dokumentation, Stand: 22.12.1995, 692.

⁹¹ So der Bericht von Okresek (Anm. 40), 336. Aufzählung der Aspiranten bei Bernhardt (Anm. 15), 147; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 352.

⁹² Ebenso Bernhardt (Anm. 15), 147; Golsong (Anm. 42), 251; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 114 f.; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2813; Peukert (Anm. 12), 173; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 351.

⁹³ Okresek (Anm. 40), 336; Villiger (Anm. 9), XXXIX; Carrillo Salcedo (Anm. 21), 635.

⁹⁴ de Vey Mestdagh (Anm. 44), 351.

⁹⁵ Denkschrift (Anm. 20), 22; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2813; Okresek (Anm. 40), 336; Sansonetis (Anm. 48), Art. 19, 530; Vogel (Anm. 48), 219 Ziff. 6.7.

Untergliederungen dieser Organe nicht vor. Es liegt auf der Hand, daß der Entscheidungsprozeß, wenn er bei 10 – 20 Mitgliedern bereits schwierig ist,⁹⁶ bei der doppelten Anzahl entsprechend komplizierter, wenn nicht gar unmöglich ist, zumal die neu hinzukommenden Mitglieder häufig eine völlig andere Rechtskultur haben.⁹⁷ Überspitzt ausgedrückt: Kommission und Gerichtshof würden sich in internationale Konferenzen verwandeln und könnten nicht länger als effektive Arbeitsgremien betrachtet werden.⁹⁸ Die erhebliche geographische Ausdehnung führt also zu einer unzumutbaren Aufblähung der Konventionsorgane und zugleich zu einer Kostenexplosion (man bedenke nur die immensen Reisekosten der zahlreichen nebenamtlich Tätigen)⁹⁹. Es würden drei "Mammutorgane mit entsprechenden Mammutausgaben" entstehen;¹⁰⁰ der ursprüngliche Rahmen der Konvention würde gesprengt.¹⁰¹

Hinzu kommt, und dies erscheint fast noch wichtiger,¹⁰² daß das innerstaatliche Rechtsschutzsystem in den neuen Mitgliedstaaten häufig noch nicht besonders effektiv ist, sei es, daß es bereits an entsprechenden gerichtlichen Instanzen und Zuständigkeiten fehlt, sei es, daß der Gedanke eines umfassenden und bedingungslosen Schutzes von bestimmten Grundfreiheiten dort noch nicht so fest verwurzelt ist wie in Westeuropa.¹⁰³ Auch Erfahrungen mit einem internationalen Menschenrechtsschutzsystem sind in diesen Staaten kaum vorhanden.¹⁰⁴ Das alles macht, auch um die Gefahr eines Rückfalls in das frühere System zu verhindern, ein effektives Schutzsystem auf europäischer Ebene unverzichtbar, welches, um keinerlei Zweifel über die Justiziabilität und Durchsetzbarkeit dieser Rechte aufkommen zu lassen, vollständig gerichtsförmig durchorganisiert sein sollte und natürlich potentielle Kläger auch nicht durch eine komplizierte, undurchschaubare Verfahrens- und Gerichtsorganisation abschrecken darf.¹⁰⁵

⁹⁶ Siehe den Hinweis oben 1.a).

⁹⁷ Flauss (Anm. 79), 5; Golsong (Anm. 42), 251.

⁹⁸ Vogel (Anm. 48), 216 Ziff. 3.3.

⁹⁹ Peukert (Anm. 12), 174.

¹⁰⁰ So plastisch Peukert (Anm. 12), 179.

¹⁰¹ Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320.

¹⁰² Die vorgenannten Schwierigkeiten können durch – z. T. bereits existierende – Untergliederungen der Konventionsorgane zumindest in gewissem Maße abgefangen werden.

¹⁰³ In diese Richtung auch der Hinweis von Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 88, 114.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Dieser wichtige Aspekt wird merkwürdigerweise meist nur undeutlich und am Rande erwähnt, vgl. J.-F. Flauss, Le protocole N° 11 de la C.E.D.H.: Côté Cour, Les petites affiches (LPA) 1995, 23, 24; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 114; Okressek

Diesen Erfordernissen entspricht, wie dargelegt, der aktuelle Zustand jedenfalls *de iure* nicht.

b) Überlastung der Straßburger Instanzen

Als wichtigster Motor der Reformbestrebungen hat sich allerdings eine ganz andere, und bereits deutlich früher einsetzende, Entwicklung erwiesen, nämlich die seit etwa Anfang der 80er Jahre¹⁰⁶ spürbar werdende und seitdem von Jahr zu Jahr mehr und mehr zunehmende Überlastung der Straßburger Kontrollorgane. Die bislang genannten Aspekte haben nicht annähernd die Triebkraft im Hinblick auf eine Reform erlangt, wie sie von der immer erdrückenderen Arbeitslast der Straßburger Organe ausgegangen ist, die ganz im Vordergrund der Reformdebatte gestanden hat.¹⁰⁷

Folgende Zahlen zur Verdeutlichung: Zwischen 1992 und 1994 gingen jährlich zwischen 6.000 und 10.000 Beschwerden ein, von denen 2.000 bis 3.000 registriert und näher behandelt wurden.¹⁰⁸ Mehrere Hundert Beschwerden wurden von der Kommission für zulässig erklärt und waren daher umfassend zu begutachten.¹⁰⁹ Der Gerichtshof schließlich mußte pro Jahr zwischen 50 und 100 Beschwerdesachen durch Urteil entscheiden^{110,111} Das entspricht einer Verdreifachung bis Verfünffachung inner-

(Anm. 40), 336. Vgl. auch Empfehlung 1194 (1992) der Parlamentarischen Versammlung des Europarats vom 6.10.1992, EuGRZ 1993, 215, Ziff. 3.

¹⁰⁶ Vgl. Eissen (Anm. 23), 18 f.; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 706; H.G. Schermers, *The European Court of Human Rights after the Merger*, *European Law Review* (ELR) 1993, 493, 496.

¹⁰⁷ Vgl. etwa Abraham (Anm. 18), 622; Bernhardt (Anm. 15), 146 ff.; Denkschrift (Anm. 20), 23; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 33, 706 f.; Peukert (Anm. 12), 174; Schermers (Anm. 46), 370; Vogel (Anm. 48), 218, Ziff. 6.2.

¹⁰⁸ 1992: 5875 Beschwerden, davon 1861 registrierte, 1993: 9323 Beschwerden, davon 2037 registrierte, 1994: 9968 Beschwerden, davon 2944 registrierte; Quelle: Jahrbuch der EMRK 1993, Statistische Übersichten, 33; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 717 f.

¹⁰⁹ 1992: 173 Berichte, 1993: 179 Berichte, 1994: 582 Berichte; Quelle: Jahrbuch der EMRK 1993, Statistische Übersichten, 35; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 717 f.

¹¹⁰ 1991: 72 Urteile, 1992: 81 Urteile, 1993: 60 Urteile. Quelle: EuGRZ 1994, Dokumentation, 352. – Die Anzahl der Fälle, mit denen sich das Ministerkomitee in letzter Zeit jährlich zu befassen hatte, liegt sogar noch etwas höher, vgl. näher de Vey Mestdagh (Anm. 44), 343, sowie Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 21.

¹¹¹ Zum Vergleich: Beim Bundesverfassungsgericht werden jährlich knapp 6.000 neue Verfahren anhängig (zu 99 % Verfassungsbeschwerden); die zu über 90 % nicht zur Entscheidung angenommen werden; beide Senate zusammen erlassen jährlich etwa 80 Sachentscheidungen; Quelle: NJW 1996, XXIV.

halb der letzten 10 Jahre;¹¹² insgesamt sind bis Ende 1993 über 73.000 Beschwerden eingegangen, gut 23.000 wurden registriert, knapp 1.500 für zulässig erklärt – davon jeweils weit mehr als die Hälfte seit 1984.¹¹³

Dabei ist die Tendenz unverändert steigend. Was für die Mitgliederzahl im positiven Sinne feststellbar ist, gilt daher hier im negativen Sinn: Jedes Jahr setzt neue Rekorde!¹¹⁴

Das Kontrollsystem ist für einen solchen Ansturm nicht ausgelegt. Die Kontrollorgane sind sämtlichst mit nebenamtlich tätigen Bediensteten besetzt, die nur von Zeit zu Zeit nach Straßburg reisen, um die anstehenden Sachen zu entscheiden, im übrigen aber in ihrem Heimatstaat einer anderen hauptberuflichen Tätigkeit nachgehen;¹¹⁵ das Kontrollsystem ist also mit nur recht begrenzten Kapazitäten ausgestattet. Wenn man dies berücksichtigt und des weiteren die Sorgfalt und Gründlichkeit bedenkt, mit der die Straßburger Organe in der Regel die Beschwerden bearbeiten¹¹⁶ und schließlich auch die Schwierigkeiten und Verzögerungen in Betracht zieht, die sich aus rein linguistischen Gründen ergeben,¹¹⁷ erstaunt es nicht, daß sich mittlerweile erhebliche Rückstände aufgetürmt haben¹¹⁸ und die durchschnittliche Verfahrensdauer sich bereits seit ungefähr 1985 zwischen fünf und sechs Jahren eingependelt hat.¹¹⁹ Hauptsächliches Na-

¹¹² Vgl. im einzelnen Jahrbuch der EMRK 1993, Statistische Übersichten, 33 f.; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 717 f.

¹¹³ Jahrbuch 1993 der EMRK, Statistische Übersichten, 34.

¹¹⁴ Ähnlich Tomuschat (Anm. 24), 401.

¹¹⁵ Frowein (Anm. 7), 329 f.; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 31; Trechsel (Anm. 58), 19, jeweils mit Angaben über Anzahl und Dauer der Sitzungsperioden.

¹¹⁶ So sind die Urteile des Gerichtshofs in Länge und Begründungsaufwand den Urteilen des deutschen Bundesverfassungsgerichts ohne weiteres vergleichbar.

¹¹⁷ Auf deren verfahrensverzögernden Charakter weisen auch Frowein (Anm. 7), 331, sowie Matscher (Anm. 31), 528, hin. Näher hierzu Schermers (Anm. 106), 499 ff.; M. Weston, *The Role of Translation at the European Court of Human Rights*, FS Wiarda, 1988, 679 ff.

¹¹⁸ 1991 blieben 2.433 Altverfahren anhängig, davon 1.670, deren Prüfung die Kommission noch nicht einmal begonnen hatte, Vogel (Anm. 48), 217 Ziff. 3.2.; 1992: 2.486/1.575 Verfahren, de Vey Mestdagh (Anm. 44), 341. Ende Januar 1994: 2.672/1.478 Verfahren, Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 21; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 706.

¹¹⁹ Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 706; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 485; Murwiek (Anm. 15), 179; Peukert (Anm. 12), 174, 182 f. – Durchschnittliche Verfahrensdauer 1992: 5 Jahre 6 Monate (4 Jahre 4 Monate vor der Kommission, 13 Monate vor dem Gerichtshof), 1993: 5 Jahre 8 Monate (4 Jahre 3 Monate vor der Kommission, 1 Jahr 3 Monate vor dem Gerichtshof), Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 322. Vereinzelt kommt es zu extrem langen Verfahrensdauern von über 7 bis knapp 14 Jahren (näher Peukert [Anm. 12], 174, 182 f.). Andererseits werden wirklich eilbedürftige Fälle meist innerhalb sehr kurzer Fristen beschieden (Peukert [Anm. 12], 174).

delöhr ist dabei das Stadium der Zulässigkeitsprüfung durch die Kommission, das sich als am zeitaufwendigsten erwiesen hat.¹²⁰

Diese lange Verfahrensdauer ist nicht zuletzt deshalb äußerst problematisch, weil die Konvention selbst ausdrücklich in Art. 6 I das Erfordernis eines wirksamen Rechtsschutzes "in angemessener Frist" aufstellt und der Gerichtshof hierzu eine recht strenge Rechtsprechung entwickelt hat, der der genannte Zeitraum in vielen Fällen wohl nicht mehr gerecht werden dürfte.¹²¹ Die Straßburger Organe können damit selber die Anforderungen nicht mehr erfüllen, die sie an die nationalen Gerichte stellen.¹²²

Die Länge der Verfahrensdauer vor den Straßburger Instanzen erscheint noch weniger tragbar, wenn man bedenkt, daß diese erst angerufen werden können, nachdem der innerstaatliche Rechtsweg erschöpft ist, der seinerseits in der Regel mehrere Jahre in Anspruch nimmt. Die Dauer des gesamten Verfahrens, einschließlich des innerstaatlichen, summiert sich so auf mindestens 10, häufig bis zu 15, manchmal über 20 Jahre,¹²³ so daß ein Bürger, der seine Menschenrechte geltend macht, unter Umständen einen großen Teil seines Lebens darum kämpfen muß.¹²⁴ Die Beschwerde nach Straßburg verkommt zu einer immer länger werdenden Klagemauer.¹²⁵

Ganz abgesehen davon hat die Überlastung die weitere unerwünschte Konsequenz, daß der Einfluß der Verwaltungsorgane (Sekretariat der

¹²⁰ Abraham (Anm. 18), 622.

¹²¹ In diese Richtung auch Abraham (Anm. 18), 622; Denkschrift (Anm. 20), 22; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 33; Meyer-Ladewig (Anm. 57), 5. Der Gerichtshof hat zwar keine starre Frist festgelegt, deren Überschreiten automatisch einen Verstoß gegen Art. 6 I EMRK auslöst, sondern er nimmt eine Einzelfallbetrachtung vor, die sich an Umfang, Schwierigkeitsgrad, Bedeutsamkeit und Eilbedürftigkeit der Sache sowie daran orientiert, ob Verzögerungen vom beklagten Staat oder vom Beschwerdeführer zu vertreten sind. Dabei sieht der Gerichtshof aber, und das ist in diesem Zusammenhang besonders wichtig, Verzögerungen, die durch eine Überlastung des jeweiligen Gerichts entstehen, nicht als entschuldigend an, weil es jedem Mitgliedstaat obliege, seine Gerichtsbarkeit so zu organisieren, daß Entscheidungen in angemessener Frist ergehen (näher, m.w.N., Harris/O'Boyle/Warbrick [Anm. 2], 222 ff.; V. Schlette, *Cour européenne des Droits de l'Homme, Chronique de jurisprudence* 1993, *Europäische Zeitschrift für Öffentliches Recht* [EZÖR] 1995, 1106 f.). Aufgrund dieser Kriterien kann ein Verstoß gegen Art. 6 I EMRK bei besonders eiligen Sachen bereits nach weniger als zwei Jahren Verfahrensdauer anzunehmen sein; in Fällen, die durchschnittlich eilbedürftig und schwierig sind, liegt die Grenze bei einem mehrinstanzlichen Verfahren bei ca. vier bis fünf Jahren.

¹²² Meyer-Ladewig (Anm. 57), 5.

¹²³ Näher, mit statistischem Material, Peukert (Anm. 12), 177.

¹²⁴ So Vogel (Anm. 7), 12097.

¹²⁵ G. Poppe, *BT-Sitzungsberichte*, 12. Wahlperiode, 12097, 12101.

Kommission, Kanzlei des Gerichtshofs), die als einzige mit ständigen Mitarbeitern vor Ort präsent sind,¹²⁶ immer mehr wächst, ebenso wie die Abhängigkeit der eigentlichen Beschlusßorgane von ihnen,¹²⁷ weil zunehmend schwierigere Koordinationsaufgaben zu bewältigen sind. Außerdem ist es üblich geworden, daß das Sekretariat der Kommission eine erste grobe Vorfilterung der Beschwerden vornimmt;¹²⁸ ein weiteres Übergreifen von Sekretariat und Kanzlei auf sachliche Aufgaben der Beschlusßorgane findet dadurch statt, daß diese vorformulierte Entwürfe der Entscheidungen von Kommission und Gerichtshof erstellen.¹²⁹ Die damit verbundene Verlagerung der Verantwortlichkeit für die Entscheidungen¹³⁰ ist bedenklich: Auch wenn die Qualität der von Sekretariat und Kanzlei geleisteten Arbeit als sehr hoch eingeschätzt wird,¹³¹ so genügt deren personelle Besetzung evidentermaßen nicht den hohen Anforderungen, die die Konvention an Richter und Kommissare stellt;¹³² außerdem entspricht diese Verlagerung auch nicht Text und *ratio* der Konvention.

Aus all diesen Gründen wurde allgemein die berechtigte Befürchtung geäußert, die Beschwerdeflut werde die Effektivität des in Straßburg ge-

¹²⁶ Frowein (Anm. 7), 330. Die Anzahl dieser Mitarbeiter, die zu einem erheblichen Teil qualifizierte Juristen sind (s. im einzelnen Harris/O'Boyle/Warbrick [Anm. 2], 578; Janis/Kay/Bradley [Anm. 18], 32; Ravaut [Anm. 10], Art. 37, 741; Villiger [Anm. 9], Rn. 179, s. a. Art. 11 I VerfO A des Gerichtshofs), ist im übrigen mit steigender Inanspruchnahme des Straßburger Kontrollsystems ebenfalls deutlich erhöht worden, Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 114; Schermers (Anm. 46), 371.

¹²⁷ Frowein (Anm. 7), 333 (selbst langjähriges Mitglied der Kommission); Flauss (Anm. 105), 25.

¹²⁸ Das geschieht in der Weise, daß das Sekretariat im Rahmen einer noch vor der Registrierung der Beschwerde erfolgenden Korrespondenz mit dem Beschwerdeführer in evident unzulässigen Fällen auf die Aussichtslosigkeit der Beschwerde hinweist und diesen so häufig dazu bewegen kann, seine Beschwerde nicht weiterzuverfolgen. Die Beschwerde braucht dann von der Kommission überhaupt nicht behandelt zu werden. Derartige "provisional files" werden seit 1973 statistisch erfaßt (Frowein [Anm. 7], 329; Matscher [Anm. 31], 518). Die oben im Text vorgenommene Differenzierung zwischen eingegangenen und registrierten Beschwerden beruht auf dieser Übung des Sekretariats; der große Unterschied zwischen der Anzahl der eingegangenen (*provisional files*) und der letztendlich registrierten Beschwerden belegt die Bedeutung und Entlastungsfunktion dieser Vorfilterung eindrucksvoll. Wenn der Beschwerdeführer auf der Registrierung der Beschwerde beharrt, muß diese natürlich der Kommission vorgelegt werden (Frowein [Anm. 7], 329), woran deutlich wird, daß es sich nicht, auch nicht ansatzweise, um ein gerichtliches Annahmeverfahren wie etwa vor dem BVerfG handelt. – Näher zu dieser Tätigkeit des Sekretariats Schermers (Anm. 46), 370 f.; Schellenberg (Anm. 10), 86 f., der Zweifel an der Konventionsmäßigkeit dieser Verfahrenspraxis äußert.

¹²⁹ Frowein (Anm. 7), 330; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 578.

¹³⁰ Diese Konsequenz sieht auch Frowein (Anm. 7), 333 f.

¹³¹ So z. B. Frowein (Anm. 7), 330.

¹³² S. dazu bereits oben unter II).

währleisteten Rechtsschutzes ebenso wie die Glaubwürdigkeit des Systems auf Dauer nachhaltig in Mitleidenschaft ziehen.¹³³

Die Ursachen für den "Run" auf die Straßburger Kontrollorgane dürften vielschichtig sein.

Zum einen ist eine steigende Klagefreudigkeit der Bürger und damit die Überlastung der Gerichte ein allgemeines Phänomen, mit der die meisten industrialisierten Staaten zu kämpfen haben und die praktisch alle Gerichtszweige betrifft.¹³⁴ Es wäre in der Tat erstaunlich gewesen, wenn diese allgemeine Prozeßwelle internationale Kontrollinstanzen verschont hätte. Außerdem gewährt die Konvention, wie erwähnt, in Art. 6 I ausdrücklich ein Recht auf gerichtliche Entscheidung "in angemessener Frist", was dazu geführt hat, daß mit zunehmender Überlastung der nationalen Gerichte und der damit einhergehenden Verfahrensverlängerung eine enorme Anzahl von Beschwerden wegen exzessiver Verfahrensdauer, vor allem aus Italien, in Straßburg eingegangen ist¹³⁵ und so die Überlastung der nationalen Gerichtsbarkeit in gewisser Weise in das Kontrollsystem der EMRK "exportiert" worden ist.

Zu einem großen Teil dürfte die Überlastung des Kontrollmechanismus der EMRK aber auch auf konventionsspezifische Ursachen zurückzuführen sein. Vor allem folgende Aspekte dürften eine Rolle spielen:

Die EMRK war in ihren Anfangsjahren naturgemäß innerstaatlich wenig bekannt; auch hatte sich nur ein Bruchteil der Vertragsstaaten der Individualbeschwerde unterworfen.¹³⁶ Insofern war es alles andere als verwunderlich, daß die Straßburger Organe in den ersten Jahren eher unter- als überbeschäftigt waren. Insbesondere der Gerichtshof wurde in den ersten Jahren so selten eingeschaltet, daß man sich die Frage stellen

¹³³ So bereits Frowein (Anm. 7), 330; ders., Implementation of the Reform of the Convention Control Machinery, Report for the 8th International Colloquy on the European Convention on Human Rights, Budapest, 20–23 September 1995 (im Erscheinen), Manuskript-Seite 2; ferner Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 35, 707; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 343; Golsong (Anm. 42), 249; Vogel (Anm. 7), 12098.

¹³⁴ Vgl. für die französische Verwaltungsgerichtsbarkeit z. B. V. Schlette, Die verwaltungsgerichtliche Kontrolle von Ermessensakten in Frankreich, 1991, 32 f., wo man das Problem durch Einfügung einer Zwischeninstanz, der Cours administratives d'appel, in den verwaltungsgerichtlichen Instanzenaufbau, zwischen Tribunaux administratifs und Conseil d'Etat, zu lösen versucht hat; für die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit C. Autexier, République Fédérale d'Allemagne, Juridiction administrative et contentieux administratif, RFDA 1988, 256 ff., 262; F. Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 2. Aufl. 1996, § 3 Rn. 2 ff.

¹³⁵ Peukert (Anm. 12), 173.

¹³⁶ Auf letzteren Aspekt weisen auch Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 113, hin.

konnte, ob die Fortexistenz einer solchen, offenbar rein symbolischen Institution überhaupt sinnvoll war.¹³⁷

Nach und nach wendete sich dann aber das Blatt. Der Bekanntheitsgrad der EMRK, sowohl bei den einzelnen Bürgern als auch in juristischen Kreisen, insbesondere bei Anwälten und Gerichten, wurde größer; weitere Staaten traten der Konvention bei, und immer mehr alte und neue Vertragsstaaten erkannten das Kontrollsystem der Individualbeschwerde umfassend an. Die Organe der EMRK wurden so mehr und mehr in Anspruch genommen.¹³⁸ Trotz seiner Kompliziertheit erwies sich das Kontrollsystem der Konvention als operabel und gewährleistete einen effektiven Schutz der Konventionsrechte.¹³⁹

Entsprechend wuchsen die Bekanntheit der EMRK, das Ansehen ihrer Kontrollorgane und die Autorität ihrer Judikate immer weiter, was naturgemäß auch den Beschwerdestrom immer mehr anschwellen ließ, der sich dann im Laufe der Zeit bis zu der heutigen, kaum noch einzudämmenden Springflut von Beschwerden ausweitete.¹⁴⁰

Angesichts dessen wird zu Recht häufig davon gesprochen, die EMRK sei mittlerweile zum "Opfer ihres eigenen Erfolges" geworden,¹⁴¹ sie sei in eine "Art Erfolgsfalle" geraten und drohe an ihrem eigenen Erfolg zu ersticken.¹⁴²

Diese Entwicklung dürfte dadurch noch verstärkt worden sein, daß die Erhebung einer Menschenrechtsbeschwerde in Straßburg wenig aufwen-

¹³⁷ Von 1960 bis 1977 waren insgesamt nur 17 Fälle zu entscheiden; zwischen März 1962 und Juni 1965 war kein einziger Fall anhängig, Eissen (Anm. 23), 18. Frowein hat den Gerichtshof in dieser Periode treffend charakterisiert als "sleeping beauty, frequently referred to but without much impact" (European Integration Through Fundamental Rights, *Journal of Law Reform* 1984, 5, 8.). – Diese Anlaufschwierigkeiten gerade beim Gerichtshof mögen auch damit zusammenhängen, daß er erst im Jahre 1959 eingerichtet wurde, während die Kommission bereits seit 1954 arbeitete und damit eine stärkere Rolle erwarb als ursprünglich vorgesehen (in diese Richtung Golsong [Anm. 42], 250).

¹³⁸ Vgl. zum Vorstehenden Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 35; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 113; Ravaut (Anm. 10), Art. 20, 547; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 20.

¹³⁹ S. bereits oben III) am Anfang.

¹⁴⁰ In diese Richtung auch Bindig (Anm. 45), 12098 f.; Carrillo Salcedo (Anm. 21), 638; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 115; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2813; Peukert (Anm. 12), 173.

¹⁴¹ Bindig (Anm. 45), 12098; Carrillo Salcedo (Anm. 21), 638; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 343; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 115; Okressek (Anm. 40), 336; Schäfer (Anm. 7), 12101; Vogel (Anm. 48), 217, Ziff. 3.1.; ders. (Anm. 7), 12097; ebenso schon Tavernier (Anm. 4), Ziff. 117; Trechsel (Anm. 58), 13.

¹⁴² v. Teichmann (Anm. 48), 12100.

dig und riskant ist: Der Beschwerdeführer muß keine Sprachbarrieren überwinden, weil er nicht verpflichtet ist, sich der Amtssprachen des Europarats – Englisch und Französisch – zu bedienen, sondern die Beschwerde auch in seiner Muttersprache erheben kann;¹⁴³ es besteht, jedenfalls vor der Kommission, kein Anwaltszwang;¹⁴⁴ Verfahrenskosten fallen weder vor der Kommission noch vor dem Gerichtshof an,¹⁴⁵ und für die entstehenden Auslagen kann sogar im voraus Prozeßkostenhilfe bewilligt werden.¹⁴⁶

Es ist im übrigen nicht schwer vorauszusagen, daß der Beitritt der zentral- und osteuropäischen Staaten zur EMRK auf lange Sicht die Arbeitslast der Straßburger Organe nochmals drastisch erhöhen wird. Man muß davon ausgehen, daß – nach einer gewissen Anlaufzeit – auch aus diesen Staaten eine große, im Verhältnis zur Bevölkerung wahrscheinlich sogar überproportional große, Zahl von Beschwerden eingehen wird,¹⁴⁷ zumal das innerstaatliche Rechtsschutzsystem in vielen dieser Staaten erst ansatzweise ausgebaut ist.¹⁴⁸ Manche Beobachter halten es für möglich, daß die aus Mittel- und Osteuropa stammenden Beschwerden bald so zahlreich sind, daß sich die aktuelle Zahl der Beschwerdesachen in den nächsten zehn Jahren verdoppeln oder gar verdreifachen könnte.¹⁴⁹ Hinzu

¹⁴³ Sofern diese die offizielle Sprache eines Mitgliedstaates des Europarats ist. In dieser Sprache wird mit dem Beschwerdeführer dann auch korrespondiert. Näher *Fahrenhorst* (Anm. 10), 131; *Harris/O'Boyle/Warbrick* (Anm. 2), 588; *Villiger* (Anm. 9), Rn. 183. – Erst vor dem Gerichtshof ist der Beschwerdeführer grundsätzlich auf die Amtssprachen beschränkt, vgl. Art. 27 I VerfO A, aber auch hier können im Einzelfall Ausnahmen zugelassen werden, Art. 27 II, III.

¹⁴⁴ *Harris/O'Boyle/Warbrick* (Anm. 2), 588 f.; *Villiger* (Anm. 9), Rn. 183, 211. Vor dem Gerichtshof muß sich der Beschwerdeführer grundsätzlich durch einen Anwalt vertreten lassen, wobei aber Ausnahmen zugelassen werden können, Art. 30 VerfO A des Gerichtshofs.

¹⁴⁵ S. o. Anm. 34.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ So auch *Bindig* (Anm. 45), 12099; *Carrillo Salcedo* (Anm. 21), 638; *Empfehlung 1194* (Anm. 105), 215, Ziff. 2, 3; *Janis/Kay/Bradley* (Anm. 18), 88; *Peukert* (Anm. 12), 174; *Poppe* (Anm. 125), 12101; *Rudolf* (Anm. 65), 54 f.; *Vogel* (Anm. 7), 12097 f. – Gegenwärtig ist die Anzahl der Beschwerden aus den neuen Mitgliedsländern noch verschwindend gering (im Jahre 1993 gut 100 Beschwerden); den Gerichtshof hat bislang noch keine einzige Beschwerde aus dem Osten erreicht, *Bernhardt* (Anm. 15), 145, 147. Wie soeben bezüglich der Anfangszeit der EMRK ausgeführt, wird es auch in den Staaten Mittel- und Osteuropas eine gewisse Zeit dauern, bis Bekanntheitsgrad und Renommee der Konvention und ihrer Organe das Ausmaß erreicht haben, das den Beschwerdestrom zum Fließen bringt.

¹⁴⁸ S. bereits oben a).

¹⁴⁹ *Schäfer* (Anm. 7), 12101; *de Vey Mestdagh* (Anm. 44), 346, 352.

kommt, daß die Konventionsorgane dadurch mit neuen, zunächst völlig unbekanntem Rechtsordnungen konfrontiert werden, so daß der Aufwand für die Bearbeitung dieser Beschwerden auch noch außergewöhnlich hoch sein dürfte.

Es gab diverse Bestrebungen, durch punktuelle Veränderungen des Kontrollsystems der Beschwerdeflut Herr zu werden und die Effektivität der Arbeit der Kontrollorgane, insbesondere die der Kommission, deren Arbeitslast im Verhältnis zu Gerichtshof und Ministerkomitee in besonderem Maße angestiegen ist,¹⁵⁰ zu verbessern.

So sind immer wieder Länge und Anzahl der Sitzungsperioden von Kommission und Gerichtshof erhöht worden.¹⁵¹ Die Arbeitsbelastung von Kommissaren und Richtern hat so heute ein Ausmaß erreicht, daß sie im Wege einer nebenamtlichen Tätigkeit kaum noch zu bewältigen ist und an die Grenze dessen stößt, was mit der heimatlichen hauptberuflichen Verpflichtung noch vereinbar ist.¹⁵²

Zuletzt ist die Kommission durch das 8. Zusatzprotokoll (vom 19. März 1985, in Kraft getreten am 1. Januar 1990) in Kammern und Ausschüsse aufgeteilt worden, um in mehreren kleineren, weniger schwerfälligen¹⁵³ Spruchkörpern eine größere Anzahl von Beschwerden abarbeiten zu können.¹⁵⁴

Diese Maßnahmen haben ohne Zweifel positive Wirkungen gehabt; insbesondere hat offenbar das 8. Zusatzprotokoll den "Output" der Kom-

¹⁵⁰ Okresek (Anm. 40), 336. Das 9. Zusatzprotokoll, das dem einzelnen Beschwerdeführer das Recht gewährt, selbst den Gerichtshof anzurufen (s. o. 1.b)), dürfte allerdings die Arbeitslast auch des Gerichtshofs zukünftig deutlich erhöhen, *ibid.*; Peukert (Anm. 12), 176.

¹⁵¹ Vgl. z. B. Abraham (Anm. 18), 622; Ravaud (Anm. 10), Art. 35, 721 ff.; Schermers (Anm. 106), 496 f.

¹⁵² Frowein (Anm. 7), 330; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 31 f.; s. a. Ravaud (Anm. 10), Art. 23, 569, mit der Angabe, die Tätigkeit als Kommissar nehme heute etwa 2/3 der gesamten Arbeitszeit in Anspruch. Das erklärt im übrigen, warum beide Organe relativ viele ältere, im Hauptberuf bereits in Ruhestand getretene Mitglieder, sowie Professoren (mit freier Zeiteinteilung), umfaßt, Frowein (Anm. 7), 330.

¹⁵³ Zur Problematik zahlenmäßig großer Spruchkörper siehe bereits oben 1.a), 2.a).

¹⁵⁴ Vgl. den entsprechend geänderten Art. 20 EMRK. Zum 8. Protokoll ausführlich H.C. Krüger, Revised Rules of Procedure of the European Commission of Human Rights – An Introduction, HRLJ 1991, 44 ff.; P.-H. Imbert, La réforme de la procédure devant les organes de contrôle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme: quelques observations, European Journal of International Law (EJIL) 1990, 292 ff.; Ravaud (Anm. 10), Art. 20, 547 ff. – Beim Gerichtshof ist die Aufteilung in Kammern durch Art. 43 I EMRK vorgegeben; weitere Untergliederungen existieren nach dem überkommenen System nicht.

mission wesentlich verbessern können.¹⁵⁵ Insgesamt reichten die Effektivitätssteigerungen allerdings bei weitem nicht aus, die Rückstände auf Dauer abzubauen und das Auflaufen neuer Rückstände zu verhindern.¹⁵⁶ Das zeigen schon die auch nach 1990 unvermindert weiter steigenden Zahlen bei den Neueingängen wie bei den Rückständen und die unverändert lange Verfahrensdauer.¹⁵⁷

3. Zusammenfassung

Eine tiefgreifende Reform des überkommenen Kontrollsystems der EMRK erschien aus einer Vielzahl von Gründen dringend notwendig. Es galt sowohl verschiedene institutionelle Schwachpunkte zu beseitigen als auch diversen, seit Inkrafttreten der Konvention erfolgten, Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse notwendigen Tribut zu zollen.

Drängendster Anlaß für die Reform war die aktuelle schwerwiegende Überlastung des Kontrollmechanismus, die, hätte man den Dingen ihren Lauf gelassen, in naher Zukunft geradezu katastrophale Zustände vor den Straßburger Instanzen heraufbeschworen hätte. Dabei darf freilich nicht vergessen werden, daß die genannten Faktoren nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern eng zusammenhängen. Einerseits verstärken die institutionellen Schwächen die tatsächlichen Schwierigkeiten: Die Schwerfälligkeit und Redundanz des Verfahrens verschärft die Problematik der Überlastung und läßt, in Verbindung mit dem mangelnden gerichtlichen Charakter des Verfahrens, den Beitritt zahlreicher neuer Staaten besonders problematisch erscheinen. Andererseits lassen Überlastung und "Osterweiterung" die schon lange bestehenden institutionellen Schwächen des Systems in besonders grellem Licht hervortreten.

Damit wird zugleich deutlich, daß eine Reform des Kontrollmechanismus nicht eindimensional auf einen bestimmten, tatsächlichen oder rechtlichen, Problempunkt ausgerichtet sein darf, sondern alle Aspekte in ihrer Gesamtheit im Auge behalten und versuchen sollte, ein Konzept zu entwickeln, das dem Reformbedarf in möglichst umfassender Weise Genüge

¹⁵⁵ Vgl. Abraham (Anm. 18), 622; Bernhardt (Anm. 15), 146; Carrillo Salcedo (Anm. 21), 637; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 35, 706, 713; Ravaud (Anm. 10), Art. 20, 547, 551 f.; Schermers (Anm. 106), 497 (der das 8. Zusatzprotokoll deshalb als "landmark" bezeichnet); ders. (Anm. 46), 371; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 349 f.; Villiger (Anm. 9), Rn. 267.

¹⁵⁶ So auch Bernhardt (Anm. 15), 149; Carrillo Salcedo (Anm. 21), 638; Ravaud (Anm. 10), Art. 20, 547; anderer Ansicht etwa Schermers (Anm. 46), 372.

¹⁵⁷ S. im einzelnen die Zahlenangaben oben Anm. 108 ff.

tut. Daß dabei gewisse Prioritäten gesetzt werden müssen, ist freilich unvermeidlich. Ob das Reformprotokoll vom 11. Mai 1994 diesen Anforderungen genügt, ist Gegenstand des nächsten Abschnitts, in dem Entstehungsgeschichte und Inhalt des 11. Protokolls näher beleuchtet werden und eine ausführliche Bewertung des neuen Systems erfolgt.

IV. Der neue Kontrollmechanismus

1. Entstehungsgeschichte

Trotz der soeben im einzelnen dargelegten Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Reform hat die mit der Unterzeichnung des Reformprotokolls am 11. Mai 1994 beschlossene Umgestaltung des Kontrollmechanismus der EMRK eine recht lange und zudem bewegte Vorgeschichte und teilt insofern das Schicksal vieler grundlegender Reformen.¹⁵⁸

Soweit ersichtlich, lassen sich die Reformüberlegungen bis in das Jahr 1982 zurückverfolgen, also in eine Zeit, in der die ersten Anzeichen einer Überlastung der Kontrollorgane gerade sichtbar wurden. Anlässlich eines Treffens von Mitgliedern der Kommission mit einem Expertengremium, dem sog. DH-PR (Sachverständigenausschuß für die Verbesserung der Verfahren zum Schutz der Menschenrechte, ein Unterausschuß des Lenkungsausschusses für Menschenrechte, CDDH, seinerseits zwischenstaatlicher Ausschuß des Europarats),¹⁵⁹ wurde erstmals die Fusion der bestehenden Kontrollorgane zu einer einzigen Institution erörtert.¹⁶⁰

Im Jahre 1984 hat J.A. Frowein, zugleich Mitglied der Kommission, als einer der ersten Vertreter des rechtswissenschaftlichen Schrifttums die Zusammenfassung von Kommission und Gerichtshof zu einem einheitlichen Grundrechtsgerichtshof gefordert, um die "dringend notwendige" Verbesserung der Strukturen der EMRK zu erreichen,¹⁶¹ zugleich dessen Verwirklichung in absehbarer Zeit aber für sehr zweifelhaft gehalten.¹⁶²

¹⁵⁸ Man denke nur an die langen Vorarbeiten zur Kodifizierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts in einem Verwaltungsverfahrensgesetz.

¹⁵⁹ Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 707; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2814. Näher zu diesen Organen A. Drzemczewski, *The Work of the Council of Europe's Directorate of Human Rights*, HRLJ 1990, 89 ff.

¹⁶⁰ Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 486; A.R. Mowbray, *Reform of the Control System of the European Convention on Human Rights*, Public Law (PL) 1993, 419, 420; Rudolf (Anm. 65), 54; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 10.

¹⁶¹ (Anm. 7), 331 f.

¹⁶² (Anm. 7), 334 (daher werden auf S. 334 ff. hilfsweise verschiedene Zwischenlösungen vorgeschlagen).

Auch im Rahmen der Arbeiten am 8. Zusatzprotokoll¹⁶³ wurde dieser Vorschlag von deutscher Seite in den zuständigen Gremien vorgebracht, letztlich aber nicht weiterverfolgt.¹⁶⁴

Auf politischer Ebene gingen die ersten Impulse von der Schweiz aus, die im März 1985 auf der Ersten Wiener Ministerkonferenz über Menschenrechte ausführliche Reformvorschläge unterbreitete, die ebenfalls auf die Schaffung eines einheitlichen Gerichtshofs hinausliefen¹⁶⁵ und auch in der Schlußresolution Niederschlag fanden.¹⁶⁶

Dies bildete offenbar den eigentlichen Auslöser für die sich nun immer mehr belebende Reformdiskussion.

Auf wissenschaftlicher Ebene wurde der Fusionsgedanke auf dem 6. Internationalen Kolloquium über die Europäische Menschenrechtskonvention in Sevilla im November 1985 sowie besonders intensiv auf einem von der Universität Neuchâtel im März 1986 veranstalteten Kolloquium erörtert, an dem außer Wissenschaftlern auch Politiker, Mitglieder der Konventionsorgane, Regierungsvertreter und Anwälte teilnahmen.¹⁶⁷

Auch im Rahmen des Europarats gewannen die Reformüberlegungen an Gewicht. Auf Weisung des CDDH prüfte der DH-PR von Dezember 1985 bis Dezember 1987 den Fusionsgedanken eingehend; 1989 wurde der Abschlußbericht veröffentlicht.¹⁶⁸ Die Meinungen darüber, ob eine grundlegende Reform empfehlenswert sei und wie diese gegebenenfalls auszusehen habe, blieben in beiden Gremien allerdings sehr geteilt, eine klare Mehrheit, geschweige denn ein Konsens in die eine oder andere

¹⁶³ S. o. III)2)b).

¹⁶⁴ Rudolf (Anm. 65), 54.

¹⁶⁵ Vgl. näher: Functioning of the Organs of the European Convention on Human Rights. Assessment, Improvement and Re-enforcement of the International Control Machinery Set Up by the Convention. Report Submitted by the Swiss Delegation to the European Ministerial Conference on Human Rights, Vienna 19/20 March 1985, HRLJ 1985, 97 ff.

¹⁶⁶ In Nr. 1 der Entschließung verwiesen die Minister auf "die Notwendigkeit, zu prüfen, ob weitere Verbesserungen (des Kontrollsystems der Konvention) eingeführt werden können, darunter gegebenenfalls auch Maßnahmen weitreichender Art", Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 11.

¹⁶⁷ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 12. Zum Kolloquium in Neuchâtel vgl. ausführlich O. Jacot-Guillarmod (Hrsg.), La fusion de la Commission et de la Cour européenne des Droits de l'Homme, 1987 = ders., Merger of the European Commission and European Court of Human Rights, Proceedings of the University of Neuchâtel Colloquy, HRLJ 1987, 1–244.

¹⁶⁸ The possibility of merging the European Commission and European Court of Human Rights, Bericht des DH-PR an den CDDH, Dok. H (89) 2, HRLJ 1993, 31 ff.

Richtung, konnte nicht erzielt werden.¹⁶⁹ Einigkeit bestand nur darin, daß die Reformüberlegungen fortgesetzt werden sollten.¹⁷⁰ In den folgenden Jahren erlahmte der Reformeifer zunächst aber deutlich, nachdem auch von politischer Seite keine weiteren Signale kamen.¹⁷¹ Immerhin wies der CDDH den DH-PR an, eine detaillierte Struktur eines einheitlichen Gerichtshofes auszuarbeiten,¹⁷² ohne daß aber eine endgültige Entscheidung in diese Richtung gefallen wäre. Der Ausschuß legte seinen Bericht im April 1990 vor.¹⁷³

Die Diskussion kam erst wieder richtig in Gang, als im Oktober 1990 Schweden und die Niederlande fast gleichzeitig Alternativvorschläge zu dem bislang in erster Linie erwogenen Modell der Schaffung einer neuen, einheitlichen Institution vorlegten. Diese Vorschläge stimmten inhaltlich in den wesentlichen Punkten überein und liefen auf die grundsätzliche Beibehaltung des bisherigen Systems hinaus.¹⁷⁴

Damit standen nun zwei prinzipiell verschiedene Modelle für eine Reform zur Auswahl:

Zum einen das von Anfang an diskutierte sog. Fusionsmodell¹⁷⁵ oder "Single Court System",¹⁷⁶ das die Auflösung der Kommission und die Schaffung eines einheitlichen, mit hauptamtlichen Richtern besetzten Gerichtshofs vorsah, der die Funktionen der bislang bestehenden drei Organe kumulieren sollte.

Zum zweiten die von Schweden und den Niederlanden befürwortete modifizierte Beibehaltung des herkömmlichen zweistufigen Systems, im englischen Sprachraum sogenanntes "Two-tier (judicial) System".¹⁷⁷ Nach

¹⁶⁹ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 14; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 344.

¹⁷⁰ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 14.

¹⁷¹ Näher Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 14, 15; s. a. Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 489.

¹⁷² Rudolf (Anm. 65), 54.

¹⁷³ Detailed Structure of a Possible Single Court System, Bericht der 28. Sitzung des DH-PR, 30.4.1990, Dok. DH-PR (90) 6, HRLJ 1993, 38 ff.

¹⁷⁴ Ausführliche Wiedergabe dieser Vorschläge in HRLJ 1993, 41 ff.

¹⁷⁵ Abraham (Anm. 18), 623.

¹⁷⁶ Vgl. etwa die Überschrift des Berichts der 28. Sitzung des DH-PR (Anm. 173), 38: "Detailed Structure of a Possible Single Court System"; s. ferner Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 708 ff.; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 347; Mowbray (Anm. 160), 426; ders., A New European Court of Human Rights, PL 1994, 540.

¹⁷⁷ de Vey Mestdagh (Anm. 44), 346; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 707; Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 116; Mowbray (Anm. 160), 421; Schermers (Anm. 46), 374.

dieser Konzeption sollte der traditionelle Kontrollmechanismus zu einem echten zweinstanzlichen Gerichtssystem umgestaltet werden: Die Berichte der Kommission sollten zu rechtlich bindenden Entscheidungen werden, gegen die – in eng umgrenzten Fällen und unter dem Vorbehalt der Zulassung durch einen Vorprüfungsausschuß – eine Art Berufung, auch durch den einzelnen Bürger, beim Gerichtshof möglich sein sollte.¹⁷⁸

Hinter diesem Alternativvorschlag stand das Bestreben, am bewährten System der EMRK so wenig wie möglich zu rühren, wobei vor allem auch die Nützlichkeit der doppelten Prüfung hervorgehoben wurde.¹⁷⁹ Einen Gewinn an Verfahrensökonomie erhoffte man sich dadurch, daß in diesem modifizierten System, anders als gegenwärtig, zahlreiche Verfahren bereits mit der Entscheidung der Kommission endgültig abgeschlossen sein würden.¹⁸⁰

Beide Konzeptionen, die sich nur insofern deckten, als sie den Wegfall der Kontrollkompetenz des Ministerkomitees vorsahen, wurden nun wieder eingehend unter der Federführung des CDDH vom Expertenausschuß DH-PR geprüft, der am 2. März 1992 seinen Abschlußbericht vorlegte.¹⁸¹

Wiederum war ein Konsens nicht zu erzielen. Es zeichnete sich zwar in beiden Ausschüssen eine Mehrheit zugunsten des schwedisch-niederländischen Alternativmodells ab,¹⁸² ebenso wie bei den Mitgliedern von Kommission und Gerichtshof.¹⁸³ Trotz intensiver Verhandlungen im Rahmen des CDDH konnte aber keine Einigung erreicht werden; die starke Minorität der Verfechter der Fusionslösung ließ sich nicht umstimmen.¹⁸⁴

Auf einer vom CDDH veranstalteten Anhörung am 15. Juni 1992, an der Mitglieder der Kommission und des Gerichtshofs sowie Richter aus

¹⁷⁸ Näher Abraham (Anm. 18), 623; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 489 f.; Rudolf (Anm. 65), 54; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 346 ff.

¹⁷⁹ Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 707; Rudolf (Anm. 65), 54; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 347.

¹⁸⁰ Abraham (Anm. 18), 623.

¹⁸¹ Dokument DH-PR (92) 8; vgl. Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 17.

¹⁸² Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 17, 18; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 490.

¹⁸³ Abraham (Anm. 18), 624; Flauss (Anm. 105), 23; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2814; ausführlich Mowbray (Anm. 160), 422 ff.; Peukert (Anm. 12), 175 (mit dem nicht ganz unrichtigen Hinweis, daß diese Haltung, insbesondere bei den Kommissionsmitgliedern, teilweise auch durch persönliche Interessen motiviert sein dürfte). – Der Präsident des Gerichtshofs, R. Ryssdal, hat sich allerdings mehrfach dezidiert für die Fusionslösung ausgesprochen, vgl. Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 492, mit Nachweisen.

¹⁸⁴ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 17, 18.

der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit teilnahmen, sprach sich demgegenüber die Mehrheit der Redner für ein einstufiges System aus.¹⁸⁵ Ebenso befürwortete die Parlamentarische Versammlung des Europarats am 6. Oktober 1992 fast einstimmig das "Single Court System".¹⁸⁶ Auch in der erneut aufflammenden wissenschaftlichen Diskussion wurde ganz überwiegend die Fusionslösung befürwortet.¹⁸⁷

Aber auch in diese Richtung war im CDDH kein Einvernehmen zu erzielen. Großer Widerstand gegen die Fusion blieb vor allem auf britischer Seite bestehen;¹⁸⁸ daneben waren auch die schwedischen, niederländischen und italienischen Vertreter nicht für diese Alternative zu gewinnen.¹⁸⁹

In dieser festgefahrenen Situation mit ihren offenbar unverrückbar gegensätzlichen Standpunkten legte der CDDH im Oktober 1992 die verschiedenen Vorschläge dem Ministerkomitee mit der Bitte vor, ihm ein eindeutiges Mandat für eine bestimmte Reformlösung zu erteilen.¹⁹⁰

Die nun nachdrücklich eingeforderte klare politische Entscheidung ließ zunächst weiter auf sich warten. Mitte Mai 1993 wurde dann aber, nach einer Zeit intensiver und zäher Verhandlungen hinter den Kulissen, mit dem sogenannten "Kompromiß von Stockholm" endlich der Durchbruch in den wesentlichen Punkten erzielt und ein Konsens zugunsten des Fusionsmodells erreicht.¹⁹¹ Mit gewissen Einschränkungen, von denen noch zu sprechen sein wird, akzeptierten nun auch diejenigen Staaten die Idee eines Gerichtshofs als einzigem Kontrollorgan, die diesem Konzept bislang ablehnend gegenübergestanden hatten. Ausschlaggebend hierfür war offenbar, daß Frankreich, das lange eine unentschiedene Haltung einge-

¹⁸⁵ Vogel (Anm. 48), 219 Ziff. 6.7.

¹⁸⁶ Empfehlung 1194 (Anm. 105), 215 f., angenommen mit lediglich vier Gegenstimmen, Carrillo Salcedo (Anm. 21), 630; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 491. – Am 11.2.1993 hat sich der Deutsche Bundestag dieser Initiative – einstimmig – angeschlossen, BT-Sitzungsberichte, 12. Wahlperiode, 12097 ff., 12103.

¹⁸⁷ Z. B. Carrillo Salcedo (Anm. 21), 634 f., 640; A. Drzemczewski, The Need for a Radical Overhaul, *New Law Journal* (NLJ) 1992, 126 ff.; Golsong (Anm. 42), 249, 250 ff.; Okresek (Anm. 40), 338; Peukert (Anm. 12), 173 ff., 181; Villiger (Anm. 9), Rn. 275. So auch bereits H. Petzold/J.L. Sharpe, *Profile of the Future European Court of Human Rights*, FS Wiarda, 1988, 471 ff.; Trechsel (Anm. 58), 21 ff. Anderer Auffassung etwa A.H. Robertson/J.G. Merrills, *Human Rights in Europe*, 3. Aufl. 1993, 369 ff.; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 337 ff.

¹⁸⁸ Vogel (Anm. 7), 12098; vgl. auch Mowbray (Anm. 176), 540.

¹⁸⁹ Schäfer (Anm. 7), 12102. – Deutschland dagegen gehörte von Anfang an zu den nachdrücklichen Befürwortern, vgl. Abraham (Anm. 18), 624; Flauss (Anm. 105), 23.

¹⁹⁰ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 18.

¹⁹¹ Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2814.

nommen hatte, sich schließlich doch für die Fusionslösung entschied und andere Staaten mitzog.¹⁹² Das Ministerkomitee billigte den Stockholmer Kompromiß am 28. Mai 1993 und erteilte dem CDDH den Auftrag, entsprechend den Vorgaben des Stockholmer Kompromisses einen Protokollentwurf auszuarbeiten.¹⁹³

Der vom CDDH mit dieser Aufgabe betraute Expertenausschuß DH-PR sollte den Entwurf des Änderungsprotokolls ursprünglich so zeitig abschließen, daß er auf dem ersten Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs des Europarats am 8. und 9. Oktober 1993 in Wien vorgelegt werden konnte.¹⁹⁴ Das gelang wegen der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit allerdings nicht. Nachdem die Staats- und Regierungschefs auf dieser Konferenz die Entscheidung für das Fusionsmodell bestätigt und die Dringlichkeit der dahin gehenden Reform ein weiteres Mal unterstrichen hatten,¹⁹⁵ kam der Protokollentwurf dann im Frühjahr 1994, also nach ungefähr 10 Monaten,¹⁹⁶ zustande und wurde am 11. Mai 1994 auf der 94. Sitzung des Ministerkomitees in Straßburg von allen (damals) 28 Mitgliedstaaten, mit Ausnahme Italiens,¹⁹⁷ unterzeichnet und zur Ratifikation aufgelegt. Dem Protokoll ist ein ausführlicher "Erläuternder Bericht" beigefügt,¹⁹⁸ der, entsprechend seiner Bezeichnung, Vorgeschichte und Hintergründe der Reform sowie die einzelnen neuen Vorschriften ausführlich kommentiert und der wie das Reformprotokoll unter der Federführung des CDDH entstanden ist.¹⁹⁹

Rückblickend erscheint vor allem erstaunlich, daß, obwohl die extreme Dringlichkeit und Wichtigkeit einer grundlegenden Umgestaltung des

¹⁹² Abraham (Anm. 18), 624; Flauss (Anm. 105), 23.

¹⁹³ Carillo Salcedo (Anm. 21), 634; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320 f.; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 18. Der Wortlaut des Auftrags an das CDDH ist wiedergegeben im Erläuternden Bericht, Ziff. 4, sowie bei Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320 f.

¹⁹⁴ Carillo Salcedo (Anm. 21), 630; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 321.

¹⁹⁵ Wiener Erklärung (Anm. 75), 485.

¹⁹⁶ Was immer noch eine relativ kurze Entstehungszeit bedeutet, so auch Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320.

¹⁹⁷ Offenbar, weil es seinerzeit ohne Regierung war, Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 483.

¹⁹⁸ Erläuternder Bericht (Anm. 42).

¹⁹⁹ Denkschrift (Anm. 20), 22. Die Rechtsnatur dieses Berichts – authentische Interpretation des Reformprotokolls oder nicht – ist unklar, s. näher Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 708 Fn. 10.

Kontrollmechanismus allseits immer wieder betont wurde,²⁰⁰ also der grundlegende Konsens über die Notwendigkeit einer Reform als solcher zweifellos, und praktisch von Anfang an, vorhanden war,²⁰¹ sich dann doch über Jahre hinweg keine Einigung über den konkreten Inhalt dieser Reform erzielen ließ.

2. Wesentliche Charakteristika des neuen Systems

a) Institutionelle Änderungen

Entsprechend der grundsätzlichen Entscheidung für das "Single Court System" errichtet das Reformprotokoll einen neuen, ständigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte als einzige Kontrollinstanz (Art. 19 EMRK n. F.). Die bislang bestehende Trias von Kontrollorganen weicht einer monistischen Konzeption: Die Kommission wird aufgelöst; die Funktion des Ministerkomitees wird auf die Überwachung der Ausführung der Urteile beschränkt (Art. 46 II EMRK n. F.). Die Entscheidung über das Vorliegen einer Konventionsverletzung liegt nunmehr allein und ausschließlich beim Gerichtshof.

Der neue Gerichtshof hat folglich mit dem alten nur den Namen gemeinsam; in Wirklichkeit ist eine völlig neue Institution geschaffen worden,²⁰² die die Aufgaben und Befugnisse von altem Gerichtshof, Kommission und Ministerkomitee kumuliert,²⁰³ also diese drei Organe – funktionell betrachtet – fusioniert.²⁰⁴

Die Zuständigkeit des neuen Gerichtshofs erstreckt sich nach ausdrücklicher Anordnung des geänderten Konventionstextes auf sämtliche Beschwerdesachen, also Staatenbeschwerden wie Individualbeschwerden,²⁰⁵ wobei seine Gerichtsbarkeit für die letztgenannte Kategorie nunmehr für alle Mitgliedstaaten der EMRK automatisch und obligatorisch

²⁰⁰ Z. B. die Außenminister auf der 89. Tagung des Ministerkomitees im November 1991 ("absoluter Vorrang" für die Reformarbeiten), Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 1; Carrillo Salcedo (Anm. 21), 630; ferner Empfehlung 1194 (Anm. 105), 215, Ziff. 4, 7.

²⁰¹ So auch Vogel (Anm. 48), 216, Ziff. 5.3.

²⁰² So auch Abraham (Anm. 18), 619 f.; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 321; Mowbray (Anm. 176), 541; ebenso Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 58.

²⁰³ Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 709.

²⁰⁴ Bei streng formal-institutioneller Betrachtungsweise stellt der neue Gerichtshof, da das Ministerkomitee, wenn auch mit drastisch reduziertem Aufgabenbereich, weiter existiert, lediglich eine Fusion von (altem) Gerichtshof und Kommission dar.

ist; die Fakultativklauseln der Art. 25, 46 sind ersatzlos weggefallen (vgl. Art. 33, 34 EMRK n. F.).²⁰⁶ Art. 34 EMRK n. F. begründet ausdrücklich das Recht der betroffenen Einzelperson, den Gerichtshof im Wege der Individualbeschwerde selbst anzurufen, und erkennt damit zugleich (inzi-denter) dessen Parteistellung vor dem Gerichtshof an.

Als weiterer Kompetenztitel ist die bereits nach altem Recht (2. Zusatzprotokoll vom 6. Mai 1963) bestehende Zuständigkeit des Gerichtshofs zu nennen, Gutachten über die Auslegung der Konvention und ihrer Protokolle zu erstatten, welche unverändert übernommen worden ist (Art. 47 – 49 EMRK n. F.).²⁰⁷

Der Gerichtshof besteht aus so vielen Richtern, wie die Konvention Mitgliedstaaten hat (Art. 20 EMRK n. F.). Angesichts der heute bestehenden politischen Verpflichtung für jedes neue Mitglied des Europarats, innerhalb kurzer Frist auch die EMRK zu ratifizieren,²⁰⁸ stellt das in der Sache kaum eine Änderung gegenüber der aktuellen Rechtslage dar, bei der sich die Zahl der Richter nach der Anzahl der Mitgliedstaaten im Europarat bemißt (Art. 38 S. 1 EMRK).²⁰⁹

²⁰⁵ Der hauptsächlich von Anhängern des "Two-tier Systems" geäußerte Vorschlag, die Zuständigkeit des Ministerkomitees zumindest für Staatenbeschwerden – wegen deren häufig politischen Einschlags – aufrechtzuerhalten (vgl. z. B. Janssen-Pevtschin [Anm. 43], 489 f.; Rudolf [Anm. 65], 54), ist nicht übernommen worden.

²⁰⁶ Fakultativ bleibt gem. Art. 56 n. F. wie bisher die Geltung der Konvention und damit auch des Rechtsschutzsystems für die Gebiete, "für deren internationale Beziehungen" ein Staat verantwortlich ist, sog. "Kolonialklausel" (Frowein/Peukert [Anm. 12], Art. 63 Rn. 1). Kritisch dazu Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 321.

²⁰⁷ Diese konsultative Funktion bestand und besteht allerdings nur in äußerst engen rechtlichen Grenzen und ist noch nie praktisch relevant geworden (Denkschrift [Anm. 20], 30). Die Übernahme in das 11. Protokoll ohne jegliche Modifikation wird daher zu Recht kritisiert (z. B. G. Cohen-Jonathan, *Le protocole n° 11 et la réforme du mécanisme institutionnel de contrôle de la C.E.D.H., Europe*, Nov. 1994, 3; Flauss [Anm. 105], 24; H.G. Schermers, *Adaptation of the 11th Protocol to the European Convention on Human Rights*, *European Law Review* [ELR] 1995, 559, 577 f.) und war bereits bei den Beratungen über das Reformprotokoll kontrovers diskutiert worden (vgl. Denkschrift [Anm. 2], 30). – Eine grundlegende Reform auch dieses Bereichs ließ sich offenbar politisch nicht durchsetzen und mußte auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden, wobei auch die Überlegung eine Rolle gespielt haben mag, daß der neue Gerichtshof in seiner Einarbeitungsphase nicht mit wesentlich neuen Aufgaben konfrontiert werden sollte (Denkschrift [Anm. 20], 30).

²⁰⁸ S. o. bei Anm. 74 f.

²⁰⁹ So auch Mowbray (Anm. 176), 541. – Im übrigen richtete sich die Anzahl der Mitglieder der Kommission schon immer nach der Zahl der Konventionsmitgliedstaaten, Art. 20 EMRK.

Demgegenüber ist die Struktur des neuen Gerichtshofs deutlich differenzierter als die des alten und in Art. 27 EMRK n. F. auch sehr viel ausführlicher normiert als bisher. Der Gerichtshof wird nunmehr vierfach untergliedert, nämlich in Ausschüsse mit drei bzw. fünf Richtern, Kammern mit sieben Richtern, eine Große Kammer mit siebzehn Richtern und das Plenum des Gerichtshofs. Während das Plenum nur Verwaltungskompetenzen wahrnimmt (Wahl des Präsidenten, Bildung der Kammern, Verabschiedung der Verfahrensordnung, etc., vgl. im einzelnen Art. 26 EMRK n. F.), weil es wegen seiner Größe für ungeeignet angesehen wurde, rechtsprechend tätig zu werden,²¹⁰ bilden die übrigen drei Gremien die die eigentlichen Rechtsprechungsaufgaben erfüllenden Spruchkörper.

b) Personelle Änderungen

Unverändert beibehalten worden sind Ernennungsvoraussetzungen und -modus der Richter (besondere fachliche und persönliche Qualifikation, Ernennung für einen bestimmten Vertragsstaat auf dessen Vorschlag durch die Parlamentarische Versammlung, vgl. im einzelnen Art. 21, 22 EMRK n. F.). Im übrigen ist deren Status aber in z. T. durchaus drastischer Weise modifiziert worden.

Zunächst einmal hat das Reformprotokoll die bisherige Einschränkung (Art. 38 S. 2 EMRK) fallengelassen, daß der Gerichtshof nicht mehr als einen Angehörigen jedes Mitgliedstaates umfassen darf. Damit haben kleinere Staaten, die unter Umständen keinen geeigneten Richter ihrer Nationalität benennen können, die Möglichkeit, einen Richter aus einem anderen Mitgliedstaat als nationalen Richter zu benennen, während sie bislang auf eine Person aus einem nicht der Konvention zugehörigen Staat zurückgreifen mußten, was sich in verschiedener Hinsicht als nicht ganz glückliche Lösung erwiesen hatte.²¹¹

²¹⁰ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 80; Mowbray (Anm. 176), 543. S. zur Problematik großer Kollegialorgane auch bereits oben III)2)a). – Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist das Plenum in bestimmten Ausnahmefällen auch rechtsprechend tätig, vgl. Art. 51 V Verfahrensordnung A, Art. 53 V Verfahrensordnung B.

²¹¹ So konnte ein solcher Richter unter Umständen einer den Konventionsstaaten völlig fremden Rechtskultur entstammen; ferner hatte es gelegentlich Akzeptanzprobleme derart "auswärtiger" Richter seitens mancher der beklagten Staaten gegeben. Näher Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 711; Denkschrift (Anm. 20), 25; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 484; Rudolf (Anm. 65), 55. Zur Zeit gehört dem Gerichtshof ein kanadischer Richter an, der für Liechtenstein gewählt worden ist, Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2814. – Der Erläuternde Bericht (Anm. 42, Ziff. 59) macht die Einschränkung,

Als zweites wird, bereits wichtiger, die Amtszeit der Richter von bislang neun auf sechs Jahre (die aktuelle Amtszeit der Kommissionsmitglieder, Art. 22 I EMRK, und der Richter am EuGH, Art. 167 EG-Vertrag) reduziert; eine (beliebig häufige) Wiederwahl bleibt aber wie bisher zulässig (Art. 23 I EMRK n. F.).

Drittens wird, ein Kernpunkt der Reform, die Tätigkeit als Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte von einer nebenamtlichen zu einer hauptamtlichen, wie es bereits bei den Richtern am EuGH der Fall ist, Art. 21 III EMRK n. F. verbietet den Richtern ausdrücklich jede Tätigkeit, die mit den Erfordernissen der Vollzeitbeschäftigung unvereinbar ist, um zu gewährleisten, daß sie auch wirklich ihre ganze Arbeitskraft dem Gerichtshof widmen.²¹² Die Richter werden vom Europarat besoldet.²¹³

Viertens, und dies bildet zusammen mit der soeben genannten wohl die grundlegendste Neuerung, führt Art. 23 VI EMRK n. F. für die Richter eine Altersgrenze ein: Mit Vollendung des 70. Lebensjahres, vorbehaltlich einer kommissarischen Weiterführung der Geschäfte bis zum Amtsantritt eines Nachfolgers, endet ihre Amtszeit unwiderruflich und unverrückbar.²¹⁴ Diese Regelung ist nicht so selbstverständlich und nebensächlich, wie sie auf den ersten Blick scheint. Zum einen ist die Festlegung einer Altersgrenze bei internationalen Gerichten keineswegs üblich;²¹⁵ vor allem aber wird diese Regelung erhebliche praktische Konsequenzen haben.

Dazu muß man folgendes wissen: Der Umstand, daß die Konvention bislang keine Altersgrenze vorsah, die zunehmende Arbeitsbelastung aber die Nebentätigkeit faktisch immer mehr einem "full-time-job" annäherte,²¹⁶ hat dazu geführt, daß unter dem bisherigen System häufig Personen Kommissare und Richter wurden, die schon vorgerückten Alters und im Hauptberuf in den Ruhestand getreten waren.²¹⁷ Dementsprechend haben zahlreiche Mitglieder der Kommission und des jetzigen Gerichtshofs die Altersgrenze von 70 Jahren überschritten oder werden

daß dem Gerichtshof nicht mehr als zwei Richter mit derselben Staatsangehörigkeit angehören sollten.

²¹² Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 60.

²¹³ Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317; Schermers (Anm. 207), 578.

²¹⁴ Ursprünglich sollte die Altersgrenze sogar auf 65 Jahre festgesetzt werden, Flauss (Anm. 105), 25.

²¹⁵ Abraham (Anm. 18), 627; Mowbray (Anm. 176), 542. Ausnahme: Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften.

²¹⁶ S. bereits oben III)2)b).

²¹⁷ S. bereits oben Anm. 152.

diese im weiteren Verlauf ihrer Amtszeit überschreiten.²¹⁸ Der Präsident des Gerichtshofs, R. Rysdäl, ist sogar bereits über 80 Jahre alt.²¹⁹ Drastisch gesagt: Ohne die "Verjüngungskur" durch die neu hinzugekommenen Richter aus den Staaten Mittel- und Osteuropas wäre der bisherige Gerichtshof praktisch ein reiner "Rentnerclub".²²⁰ Diese Altersstruktur hat nun aber zur Folge, daß bei Inkrafttreten des neuen Kontrollsystems nur sehr wenige Richter und Kommissare aus dem bisherigen Personalbestand für den neuen Gerichtshof in Betracht kommen werden.²²¹ Dieser wird somit nicht nur institutionell und funktionell, sondern auch personell etwas völlig Neues darstellen.

Sieht man die Einführung einer Altersgrenze im Zusammenhang mit der Umwandlung des Richteramts in eine echte Vollzeitbeschäftigung, so dürfte die Einschätzung nicht übertrieben sein, daß das Reformprotokoll das "Profil" der Straßburger Richter tiefgreifend ändern wird²²² – wobei noch relativ offen ist, in welche Richtung genau diese Profiländerung gehen wird.²²³

Änderungen im Personalbestand des Gerichtshofs gibt es schließlich insoweit, als den Richtern nunmehr wissenschaftliche Mitarbeiter zugeordnet werden, die sie bei ihrer Arbeit "unterstützen" sollen (Art. 25 EMRK n. F.). Dies ist eine Neuerung, die in der Reformdebatte bislang nur am Rande aufgetaucht war, die aber als durchaus bedeutsam zu qualifizieren ist, wenn man berücksichtigt, daß ein solcher Mitarbeiterstab erfahrungsgemäß immer erheblichen, wenn auch zumeist versteckten, Einfluß auf die Judikatur des jeweiligen Gerichts gewinnt.²²⁴ Die Festlegung von Anzahl, Ernennungsmodus und Statut dieser "Referendare" (so die für den deut-

²¹⁸ Flauss (Anm. 105), 25.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ *Ibid.*

²²¹ So auch Schermers (Anm. 46), 376.

²²² So auch Abraham (Anm. 18), 627; ähnlich Bernhardt (Anm. 15), 153; Flauss (Anm. 105), 25.

²²³ Das wird auch davon abhängen, wie gut die Richter besoldet werden und ob das Richteramt in Straßburg auch finanziell gesehen eine echte Alternative für mitten im Berufsleben stehende hochqualifizierte (und -bezahlte!) Juristen darstellt. Im Moment sind hierzu noch keine offiziellen Informationen verfügbar. Schermers (Anm. 207), 578, fordert – zu Recht –, daß sich die Besoldung an der der Richter des EuGH orientieren sollte.

²²⁴ Näher Mowbray (Anm. 176), 542; für die wissenschaftlichen Mitarbeiter am BVerfG vgl. etwa J. Wieland, Der Beitrag der wissenschaftlichen Mitarbeiter im Entscheidungsprozeß des BVerfG, in: Ellermann/Gawron/Rogowski (Hrsg.), Verfassungsgerichte im Vergleich, 1988, 258 ff. Schwer nachzuvollziehen ist die Bewertung von Rudolf (Anm. 65), 55, wonach die Schaffung eines wissenschaftlichen Mitarbeiterstabs von nur geringer Bedeutsamkeit sei.

schen Juristen sehr untertreibend klingende französische Bezeichnung, "référéndaires" – kaum besser die englische Terminologie, "legal secretaries") überläßt Art. 25 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, nachdem bei der Ausarbeitung des Protokollentwurfs insoweit keine Einigung erzielt werden konnte.²²⁵

Der in der Reformdiskussion häufig vorgebrachte Vorschlag,²²⁶ dem neuen Gerichtshof Generalanwälte nach dem Muster der gleichnamigen bewährten Institution beim EuGH²²⁷ zur Seite zu stellen, deren Aufgabe es, wie beim EuGH, gewesen wäre, die Fälle vorbereitend zu begutachten und dem Gerichtshof in aller Unabhängigkeit einen Entscheidungsvorschlag zu unterbreiten, hat sich dagegen – nach langer Diskussion – nicht durchsetzen können.²²⁸ Wenn man sich klar macht, daß die Generalanwälte ihrer Funktion nach große Ähnlichkeit mit der Kommission aufgewiesen hätten,²²⁹ wird verständlich, warum man von einer solchen Institution schließlich Abstand genommen hat: Nachdem man auf der Basis der Fusionslösung die Kommission beseitigt hatte, wäre es inkonsequent gewesen, diese in Gestalt der Generalanwälte – als quasi personell reduzierte und in den Gerichtshof integrierte Kommission – durch die Hintertür wieder einzuführen. Daneben mögen auch finanzielle Gesichtspunkte eine Rolle gespielt haben.

²²⁵ Näher Mowbray (Anm. 176), 542. Insbesondere war umstritten, ob die wissenschaftlichen Mitarbeiter bestimmten Richtern persönlich zugeordnet oder ob ein Pool gebildet werden sollte, auf den die Richter je nach den Bedürfnissen des konkreten Falles sollten zurückgreifen können. – Es wird erwartet, daß bei der erstmaligen Ernennung weitgehend auf erfahrene Mitarbeiter des Sekretariats der Kommission und der Kanzlei des Gerichtshofs zurückgegriffen werden wird, Denkschrift (Anm. 20), 26; dies befürwortend auch Frowein (Anm. 133), 10.

²²⁶ Carrillo Salcedo (Anm. 21), 640; Frowein (Anm. 7), 333; ders. (Anm. 70), 32; Golsong (Anm. 42), 252; Petzold/Sharpe (Anm. 187), 485 f.

²²⁷ Art. 166 EGV. Diese Institution wiederum geht zurück auf die beim französischen Conseil d'Etat bestehenden "commissaires du gouvernement"; dazu näher Schlette (Anm. 134), 56 f.

²²⁸ Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 492. – Begründet wurde dies wohl hauptsächlich damit, daß eine solche Institution das Verfahren schwerfälliger machen würde, Mowbray (Anm. 176), 543.

²²⁹ In diese Richtung auch Mowbray (Anm. 176), 542 f.

*c) Verfahrensmäßige Änderungen*²³⁰

Das Verfahren vor dem neuen Gerichtshof ist eine – komprimierte – Zusammenfassung der Verfahren vor Kommission und bisherigem Gerichtshof. Es weist zugleich, als Zugeständnis an die Verfechter des “Two-tier Systems”, gewisse Züge einer Zweiinstanzlichkeit auf.

Die eingegangene Beschwerde wird zunächst registriert und einem Berichterstatter zugewiesen, der die Sache vorbereitet und im weiteren Verfahrensablauf betreut.²³¹ Wahrscheinlich wird die Kanzlei des Gerichtshofs, die mit Art. 25 EMRK n. F. erstmals im Konventionstext Erwähnung findet,²³² wie bisher das Sekretariat der Kommission,²³³ vor der Registrierung eine erste grobe Vorfilterung der Beschwerden bei der Kanzlei vornehmen.²³⁴

Die Beschwerde muß dann, und dies ist der erste ausdrücklich im Reformprotokoll geregelte Verfahrensschritt, eine Vorprüfung durch einen mit drei Richtern besetzten Ausschuß bestehen, wobei bei jeder Kammer mehrere solcher Ausschüsse fest gebildet werden (Art. 27 I 2 EMRK n. F.).²³⁵ Der Dreier-Ausschuß, zu dem vermutlich auch der Berichterstatter gehört,²³⁶ kann eine offensichtlich unzulässige Beschwerde durch Beschluß einstimmig zurückweisen; diese Entscheidung ist endgültig (Art.

²³⁰ Übersichten über den Verfahrensablauf nach neuem Recht bei Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 318, sowie Denkschrift (Anm. 20), 25; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 52.

²³¹ Obwohl das Reformprotokoll insofern keine Angaben enthält, wird allgemein, insbes. auch im Erläuternden Bericht, davon ausgegangen, daß der neue Gerichtshof ein solches Berichterstatter-System, wie es bislang schon bei der Kommission, nicht aber beim alten Gerichtshof, besteht (dazu ausführlich Schellenberg [Anm. 10], 90 ff.), übernehmen wird; vgl. dazu im einzelnen Denkschrift (Anm. 20), 24; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 40, 43; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317 f.; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816; Mowbray (Anm. 176), 545.

²³² Bislang besteht nur eine Regelung in der Verfahrensordnung des Gerichtshofs, vgl. Art. 11 ff. VerfO A.

²³³ S. o. III)2)b) bei Anm. 128.

²³⁴ So Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815; Denkschrift (Anm. 20), 24; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 39, 76. Auch hierzu enthält das Reformprotokoll keine Angaben, so daß diese Frage ebenfalls erst durch die Verfahrensordnung des Gerichtshofs endgültig geklärt werden wird.

²³⁵ Einzelheiten (Anzahl der Ausschüsse, Dauer ihres Bestehens) bleiben der Verfahrensordnung überlassen. Ein derartiges Annahmeverfahren hat im übrigen bereits Frowein (Anm. 7), 332, gefordert.

²³⁶ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 40; Harris/O’Boyle/Warbrick (Anm. 2), 709.

28 EMRK n. F.).²³⁷ Die Ausschüsse nehmen damit die wichtige Filterfunktion wahr, die bislang der Kommission, seit 1990 ebenfalls in Form von Dreier-Ausschüssen (vgl. Art. 20 III EMRK, eingefügt durch das 8. Protokoll), obliegt.²³⁸ Auch sind Parallelen zum Annahmeverfahren bei der deutschen Verfassungsbeschwerde unverkennbar (vgl. §§ 15a, 93a ff. BVerfGG). Die Zulässigkeitsvoraussetzungen selbst sind durch das 11. Protokoll inhaltlich nicht verändert worden (vgl. Art. 35 EMRK n. F.);²³⁹ insbesondere führt wie bisher die offensichtliche Unbegründetheit zur Unzulässigkeit der Beschwerde. Daraus ergibt sich, daß der Dreier-Ausschuß auch eine nicht zu unterschätzende Prüfungskompetenz im Hinblick auf die Begründetheit hat.

Jede vom Dreier-Ausschuß nicht zurückgewiesene Beschwerde wird einer der Kammern zugeleitet. Die Kammer, der der jeweilige nationale Richter (bei dessen Verhinderung ein sogenannter Richter *ad hoc*) *ex officio* zugehört (Art. 27 II EMRK n. F.),²⁴⁰ ist der eigentliche Spruchkörper des Gerichtshofs und soll nach der Konzeption des Reformprotokolls für den Regelfall die einzige und endgültige Entscheidung über Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde fällen, gleich ob es sich um Individualbeschwerden oder Staatenbeschwerden handelt (Art. 29 I, II EMRK n. F.).²⁴¹

Die Kammern sind mit sieben Mitgliedern deutlich kleiner als die bisher bestehenden, die neun Richter umfaßten, so daß die Konstituierung einer größeren Zahl von Kammern (vier, fünf oder sogar sechs Kammern) möglich wird.²⁴² Sie werden nicht mehr *ad hoc*, durch Losentscheid, son-

²³⁷ Verfahren und Entscheidungsmodus der Ausschüsse sind im 11. Protokoll ebenfalls nicht näher geregelt; um den gewünschten Beschleunigungseffekt zu erzielen, muß man davon ausgehen, daß die Verfahrensordnung ein rein schriftliches Verfahren zulassen und eine, wenn überhaupt, nur summarische Begründung für ausreichend erachten wird, ebenso Abraham (Anm. 18), 629; Frowein (Anm. 133), 11; Schermers (Anm. 207), 575 f. Aus Art. 45 I EMRK n. F. könnte sich allerdings eine (nähere) Begründungspflicht ergeben, sofern diese Vorschrift, was nicht ganz eindeutig ist, auf das Verfahren der Dreier-Ausschüsse Anwendung findet.

²³⁸ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 76; Denkschrift (Anm. 20), 26; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815.

²³⁹ So auch ausdrücklich Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 41; Denkschrift (Anm. 20), 28.

²⁴⁰ Gleiches gilt für die Große Kammer, s. u., nicht jedoch für den Vorprüfungsausschuß. Vgl. auch Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 72.

²⁴¹ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 42; Denkschrift (Anm. 20), 26, 29; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815, 2816. Frühere Entwürfe des Reformprotokolls hatten noch die Alleinzuständigkeit der Großen Kammer für Staatenbeschwerden vorgesehen, Mowbray (Anm. 176), 549.

²⁴² Schermers (Anm. 207), 565. Die Verkleinerung der Kammern hat freilich die wei-

dern für eine bestimmte Zeit fest gebildet (Art. 26 b) EMRK n. F).²⁴³

Wenn die zuständige Kammer nicht ohne weiteres zu einer Unzulässigkeitsentscheidung gelangt, wird die Sache von ihr in einem mehraktigen Verfahren entschieden. Das Protokoll sieht insbesondere vor, daß über die Zulässigkeit und Begründetheit jeweils gesondert zu erkennen ist (Art. 38, 45 I EMRK n. F.). Im einzelnen gilt folgendes:

Zunächst findet ein schriftliches Vorverfahren statt und werden, falls erforderlich, Ermittlungen zum Sachverhalt vorgenommen.²⁴⁴ Dann findet eine öffentliche mündliche Verhandlung statt (Art. 40 I EMRK n. F.).²⁴⁵ Die Kammer trifft daraufhin zunächst eine (positive) Zulässigkeitsentscheidung.²⁴⁶ Danach hat sie abzuklären, ob eine gütliche Einigung in Betracht kommt (Art. 38 I b) EMRK n. F.), wobei dieser Verfahrensabschnitt, um eine günstige Vergleichsatmosphäre zu schaffen, vertraulich ist (Art. 38 II). Erst im Anschluß daran fällt die Entscheidung über die Begründetheit der Beschwerde, die durch Urteil ergeht und wie die Zulässigkeitsentscheidung zu begründen ist (Art. 45 I EMRK n. F.).²⁴⁷ Der Charakter der Urteile – Feststellungsurteile, gegebenenfalls ergänzt um eine Verurteilung zum Schadensersatz – ist unverändert geblieben (Art. 41 EMRK n. F.).²⁴⁸

tere Konsequenz, daß ihre "Repräsentativität" insofern geringer wird, als weniger Nationen und weniger Rechtsordnungen vertreten sind, was auch einen Nachteil darstellen kann. Vgl. zu diesen Fragen näher Flauss (Anm. 105), 26.

²⁴³ Ein Richter kann unter Umständen auch zwei Kammern angehören, Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 35; Denkschrift (Anm. 20), 24, 26; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815.

²⁴⁴ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 44, 45, 52; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317, 318. Mißverständlich Art. 38 I a) EMRK n. F., wonach es so scheint, als ob die Ermittlung des Sachverhalts immer erst nach Erlaß der Zulässigkeitsentscheidung vonstatten geht.

²⁴⁵ Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317, 318; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816. – Das Öffentlichkeitsprinzip wird übrigens äußerst großzügig verstanden. In sehr weitgehender Weise ordnet Art. 40 II EMRK n. F. an, daß auch alle eingereichten Schriftstücke (Schriftsätze, Urkunden) grundsätzlich der Öffentlichkeit zugänglich sind.

²⁴⁶ Nach Art. 35 IV EMRK n. F. kann allerdings eine derart als zulässig erachtete Beschwerde später noch für unzulässig erklärt werden, so auch Erläuternder Bericht, Ziff. 77. Der Sinn dieser Regelung bleibt dunkel.

²⁴⁷ Das Verfahren bleibt der Regelung durch die Verfahrensordnung vorbehalten. Wie bisher sieht Art. 45 II EMRK n. F. die Möglichkeit von Sondervoten einzelner Richter vor.

²⁴⁸ Der in der Reformdiskussion gelegentlich aufgetauchte Vorschlag, dem Gerichtshof kassatorische Kompetenzen einzuräumen (vgl. Villiger [Anm. 9], Rn. 275, m.w.N.) ist nicht aufgenommen worden. Ebenso hat die vereinzelt vorgebrachte Anregung, den Straßburger Instanzen eine Vorabentscheidungskompetenz nach dem Vorbild von Art. 177 EG-Vertrag einzuräumen (vgl. die Nachweise bei Villiger [Anm. 9], Rn. 276), in den Beratungen zum Reformprotokoll keine Berücksichtigung gefunden.

Anders als nach bisherigem Recht können auch Dritte (Einzelpersonen oder Staaten) am Verfahren beteiligt werden (Art. 36 EMRK n. F.).²⁴⁹

Soll es, wie schon angedeutet, für den Normalfall mit der Entscheidung der Siebener-Kammer sein Bewenden haben,²⁵⁰ so sieht das Reformprotokoll doch für bestimmte Ausnahmefälle eine Entscheidung der Großen Kammer vor. Zwei Konstellationen sind zu unterscheiden, nämlich einmal eine alternative (Art. 30 EMRK n. F.), zum zweiten eine kumulative (Art. 43 EMRK n. F.) Entscheidungskompetenz der Großen Kammer im Verhältnis zur Siebener-Kammer.

Nach Art. 30 EMRK n. F. kann die Kammer vor Erlaß des Urteils die anhängige Rechtssache an die Große Kammer abgeben, wenn die Sache eine schwerwiegende Frage der Auslegung aufwirft oder die Entscheidung zu einer Abweichung von einem früheren Urteil des Gerichtshofs führen kann, und die Parteien der Abgabe an die Große Kammer zustimmen.²⁵¹ Hier entscheidet die Große Kammer also an Stelle der Kammer; das System der Einstufigkeit des Rechtsschutzes wird nicht durchbrochen. Es handelt sich um den gängigen Fall der (innergerichtlichen) Abgabe oder Vorlage zur Wahrung von Einheitlichkeit und Kontinuität der Rechtsprechung, wie er in fast identischer Form schon bisher in der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vorgesehen ist,²⁵² und wie er im deutschen Recht in Form etwa der Vorlage an den Großen Senat, den Vereinigten Großen Senat oder den Großen Senat bei den obersten Gerichtshöfen des Bundes in ähnlicher Weise vorkommt.²⁵³ Ungewöhnlich und systemfremd erscheint allerdings das Erfordernis, daß die Parteien der Abgabe zustimmen müssen, eine Entscheidung des Großen Senats gegen ihren Willen also nicht möglich ist, ein Erfordernis, das offenbar von den Vertretern

²⁴⁹ Kritisch Schermers (Anm. 46), 376 f., für den die Vorschrift nicht weit genug geht.

²⁵⁰ Es wird gehofft, daß ungefähr 95 % der Beschwerden von der Kammer abschließend entschieden werden können, Mowbray (Anm. 176), 547.

²⁵¹ Das Reformprotokoll läßt offen, ob die Abgabeentscheidung begründet werden muß. Zu *pro* und *contra* einer Begründung Rudolf (Anm. 65), 57.

²⁵² Art. 51 VerFO A. Dort ist die Vorlage an die Große Kammer in bestimmten Fällen freilich obligatorisch, und eine Zustimmung der Parteien ist nicht erforderlich.

²⁵³ § 132 GVG, §§ 1 ff. RsprEinhG; diese Ähnlichkeit sehen auch die Denkschrift (Anm. 20), 27, und Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815; ders. (Anm. 57), 9. Ein nicht unerheblicher Unterschied zwischen diesen Vorlageverfahren und dem nach Art. 30 EMRK n. F. liegt allerdings darin, daß in deren Rahmen gem. § 138 GVG, § 15 RsprEinhG nur über die Rechtsfrage entschieden wird, im übrigen aber der vorliegende Senat die Sache abschließend ausurteilt, während eine Vorlage nach Art. 30 EMRK n. F. bewirkt, daß die Beschwerdesache als ganze vor die Große Kammer gelangt und dort umfassend zu erledigen ist.

des "Two-tier Systems" ertrug, um sicherzustellen, daß den Parteien nicht gegen ihren Willen die Möglichkeit genommen wird, eine zweistufige Prüfung zu erreichen.²⁵⁴

Eine derartige zweistufige Prüfung sieht Art. 43 EMRK n. F. vor.

Nach dieser Vorschrift kann jede Partei "in Ausnahmefällen" innerhalb von drei Monaten nach Erlass des Urteils der Kammer die Sache der Großen Kammer zur nochmaligen Entscheidung vorlegen (Art. 43 I EMRK n. F.).²⁵⁵ Der Entscheidung der Großen Kammer ist, wie der Entscheidung der Siebener-Kammer, ein Annahmeverfahren vorgeschaltet: Ein Ausschuß von fünf Richtern der Großen Kammer prüft, ob die Sache eine "schwerwiegende Frage der Auslegung oder Anwendung" der Konvention oder der Zusatzprotokolle oder eine "schwerwiegende Frage von allgemeiner Bedeutung" aufwirft (Art. 43 II EMRK n. F.).²⁵⁶ Nur wenn diese dem 9. Zusatzprotokoll entlehnten Kriterien erfüllt sind, wird der Antrag auf Entscheidung angenommen. Ob die (Nicht-)Annahme-Entscheidung begründet werden muß, regelt Art. 43 ebensowenig²⁵⁷ wie die Frage, ob der Ausschuß einstimmig oder mit Stimmenmehrheit entscheidet.²⁵⁸

Das Erfordernis einer Vorprüfung und der ausdrückliche Hinweis auf den exzeptionellen Charakter des Verfahrens nach Art. 43 EMRK n. F. machen deutlich, daß die Große Kammer wirklich nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen aufgrund dieser Vorschrift entscheiden soll.²⁵⁹

²⁵⁴ Vgl. Abraham (Anm. 18), 630; Denkschrift (Anm. 20), 23, 27; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816; sowie den Hinweis im Erläuternden Bericht (Anm. 42), Ziff. 79.

²⁵⁵ Ob damit auch Unzulässigkeitsentscheidungen der Kammer erfaßt sind oder diese in jedem Falle endgültig sind, läßt sich dem Wortlaut des Art. 43 nicht mit Sicherheit entnehmen. Für letzteres etwa Abraham (Anm. 18), 630; ebenso Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 87; unentschieden Denkschrift (Anm. 20), 30. Für die Endgültigkeit der Unzulässigkeitsentscheidung spricht, daß in Art. 43 I von "Urteilen" die Rede ist und Art. 45 I zwischen Urteilen und Entscheidungen über die Zulässigkeit differenziert. Dagegen spricht, daß gewichtige Auslegungsprobleme über Zulässigkeitsfragen dann nur über das Verfahren nach Art. 30 vor die Große Kammer gebracht werden könnten, obwohl diese in ihrer Bedeutung Begründetheitsfragen unter Umständen in nichts nachstehen.

²⁵⁶ Näher zu diesen Erfordernissen Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 710 Fn. 10, sowie Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 99 ff.; Denkschrift (Anm. 20), 29.

²⁵⁷ Gemäß Erläuterndem Bericht (Anm. 42), Ziff. 105, sollen Annahme wie Ablehnung nicht begründungsbedürftig sein.

²⁵⁸ Hierzu schweigt sich auch der Erläuternde Bericht aus.

²⁵⁹ Denkschrift (Anm. 20), 29. Das spricht im übrigen auch dafür, eine einstimmige Annahmeentscheidung des Fünfer-Ausschusses zu fordern.

Betont werden muß auch, daß die Große Kammer hier, anders als bei Art. 30, nicht an Stelle, sondern zusätzlich zu der Siebener-Kammer entscheidet, also eine zweistufige Prüfung erfolgt. Auch wenn Art. 43 EMRK n. F. in vorsichtiger Zurückhaltung von "Verweisung" ("renvoi", "referral") spricht, geht kein Weg daran vorbei, daß die Große Kammer hier im Verhältnis zur Siebener-Kammer als Kontrollinstanz tätig wird, also eine zweite Instanz durchlaufen wird. Das System des Art. 43 hat, bei der gebotenen materiellen Betrachtungsweise, mit einer Verweisung im herkömmlichen Sinne, bei der das verweisende Gericht selbst gerade keine Sachentscheidung trifft, ebensowenig zu tun wie mit einer innergerichtlichen Abgabe oder Vorlage²⁶⁰ oder einer bloßen "Fortsetzung des Rechtsstreits vor einem größeren Spruchkörper".²⁶¹ Vielmehr entspricht das Verfahren nach Art. 43, trotz der "semantischen Verkleidung",²⁶² mit der Art. 43 ausgestattet worden ist, einer Rechtsmittelinstanz,²⁶³ zumal, typisches Merkmal eines Rechtsmittels und mit der Qualifizierung als Verweisung völlig unvereinbar, nur die Parteien, nicht aber die Siebener-Kammer, die Sache der Großen Kammer zur erneuten Entscheidung vorlegen können.

Da Art. 43 die Entscheidungskompetenz der Großen Kammer auch in tatsächlicher Hinsicht in keiner Weise begrenzt, muß man im übrigen davon ausgehen, daß es sich nicht um ein auf die Prüfung von Rechtsfragen beschränktes Revisionsverfahren, sondern um eine Art Berufungsverfahren handelt.²⁶⁴

Einzigster formaler Unterschied zu einem echten Rechtsmittel ist das Fehlen des Devolutiveffekts,²⁶⁵ da kein zweites Gericht eingeschaltet wird, sondern ein Instanzenzug innerhalb ein und desselben Gerichts eingerichtet wird. Ein derartiges "internes Rechtsmittel"²⁶⁶ dürfte auf natio-

²⁶⁰ So auch Abraham (Anm. 18), 630; Flauss (Anm. 105), 26.

²⁶¹ So aber Meyer-Ladewig (Anm. 57), 12.

²⁶² Flauss (Anm. 105), 26.

²⁶³ S. a. Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816 ("rechtsmittelähnliche Züge"). Zweifelhaft daher die Denkschrift (Anm. 20), 27: "Verweisungssystem besonderer Art".

²⁶⁴ So auch Abraham (Anm. 18), 630 ("toutes les apparences d'un appel"); ähnlich Flauss (Anm. 105), 26. In der Praxis wird es allerdings vor der Großen Kammer zumeist um reine Rechtsfragen gehen, so daß die Qualifikation als Berufungsverfahren nur in ganz wenigen Fällen bedeutsam werden dürfte.

²⁶⁵ So richtig Denkschrift (Anm. 20), 26 f.; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815; ders. (Anm. 57), 10; und Rudolf (Anm. 65), 57, die daraus aber offenbar ableiten will, daß das System des Art. 43 mit einem Rechtsmittel keinerlei Ähnlichkeit hat.

²⁶⁶ Schermers (Anm. 10), 14: "internal appeal".

naler wie internationaler Ebene durchaus ein Novum darstellen²⁶⁷ und in der Tat einen gewissen zwitterhaften Charakter besitzen.²⁶⁸

Das Verfahren vor der Großen Kammer, die wie die Kammer durch Urteil entscheidet (Art. 43 III EMRK n. F.), ist der Regelung durch die Verfahrensordnung vorbehalten worden. Art. 27 III EMRK n. F. enthält aber relativ genaue Vorgaben für die Zusammensetzung der Großen Kammer. Ihre siebzehn Mitglieder bestehen danach aus dem Präsidenten des Gerichtshofs, dem oder den Vizepräsidenten, den Präsidenten der Kammern sowie "nach näherer Bestimmung der Verfahrensordnung des Gerichtshofs ausgewählte(n) Richter(n)". Anders als bisher besteht damit die Möglichkeit, die genaue Zusammensetzung der Großen Kammer nicht nur *ad hoc*, von Fall zu Fall,²⁶⁹ sondern auch auf Dauer festzulegen.²⁷⁰ Wird im Verfahren nach Art. 43 entschieden, so dürfen Richter der Kammer, die das Urteil gefällt haben, der Großen Kammer nicht angehören – mit Ausnahme des Kammerpräsidenten und des Richters des beklagten Staats (Art. 27 III 2 EMRK n. F.). Damit ergibt sich bei Art. 43 die weitere Eigentümlichkeit, daß Ausgangsinstanz und Kontrollinstanz zumindest teilweise personenidentisch sind.

Art. 30 und Art. 43 EMRK n. F. schließen sich nicht gegenseitig aus. Selbst wenn die Parteien einer Abgabe an die Große Kammer nach Art. 30 widersprochen haben, können sie später die Entscheidung der Großen Kammer nach Art. 43 beantragen, und dem neuen Konventionstext sind keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen, daß allein der Widerspruch im

²⁶⁷ So auch Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 321; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712. Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815; ders. (Anm. 57), 9, vergleicht das System des Art. 43 EMRK n. F. mit dem Verfahren nach § 84 VwGO, in dessen Rahmen das Verwaltungsgericht nach dem Erlaß eines Gerichtsbescheids unter bestimmten Voraussetzungen in ein und derselben Sache ein weiteres Mal durch Endurteil entscheiden muß. Bei genauem Hinsehen sind die Ähnlichkeiten zwischen beiden Verfahren aber doch eher entfernt, vor allem ergeht bei § 84 VwGO die erste Entscheidung, anders als bei Art. 43 EMRK n. F., in einem verkürzten Verfahren (insbesondere keine mündliche Verhandlung); zudem wird die zweite Entscheidung durch denselben Spruchkörper getroffen.

²⁶⁸ Handelt es sich sachlich wie dargelegt auch eindeutig um ein Rechtsmittel, so bleibt das Verfahren des Art. 43 bei formaler Betrachtung in gewisser Weise doch einem innergerichtlichen Verweisungs- oder Vorlagesystem verhaftet, so auch Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816.

²⁶⁹ So die jetzige Regelung, vgl. Art. 51 Verfo A, Art. 53 Verfo B: Bestimmung für jeden Einzelfall durch Losentscheid.

²⁷⁰ Vgl. Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 37; Denkschrift (Anm. 20), 26; Frowein (Anm. 133), 7 (jeweils mit Präferenz für die zweite Lösung); Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815; Abraham (Anm. 18), 627 (die erstgenannte Lösung befürwortend).

Rahmen des Art. 30 zu einer Zurückweisung durch den Fünfer-Ausschuß führen darf.

Abgabe und Vorlage an die Große Kammer gem. Art. 30 und 43 EMRK n. F. bilden das Kernstück des dem 11. Protokoll zugrundeliegenden politischen Kompromisses. Insbesondere Art. 43 stellt das unverzichtbare Zugeständnis an die Verfechter des "Two-tier Systems" dar, ohne das diese ihre Zustimmung zu der Reform nicht erteilt hätten.²⁷¹

3. Inkrafttreten, Übergangsregelungen

Das Reformprotokoll ist ein Änderungsprotokoll ("protocole d'amendement"), kein (fakultatives) Zusatz- oder Ergänzungsprotokoll ("protocole additionnel").²⁷² Es tritt also nicht ergänzend neben die unverändert weiterbestehenden Regelungen – wie etwa die Zusatzprotokolle, die den materiellen Konventionsrechten weitere Rechte hinzugefügt haben –, sondern modifiziert diese. Für sein Inkrafttreten ist daher die Zustimmung sämtlicher Konventionsstaaten erforderlich (Art. 4 S. 1 11. Prot.); die für Zusatzprotokolle geltende Regel, daß bereits die Ratifizierung durch einen Teil der Vertragsstaaten das Inkrafttreten bewirkt, hätte beim 11. Protokoll zur Folge gehabt, daß für eine Übergangszeit, vielleicht sogar auf Dauer, eine Koexistenz zweier völlig unterschiedlicher Rechtssysteme bestanden hätte, was aus verschiedenen Gründen außerordentlich mißlich gewesen wäre.²⁷³ Aus der Natur des Reformprotokolls – Schaffung eines neuen, einheitlichen und zwingenden Kontrollmechanismus – ergibt sich, daß eine Ratifizierung unter Vorbehalten nicht möglich ist.²⁷⁴

Mit seinem Wirksamwerden tritt das neue System an die Stelle des herkömmlichen. Wegen der weitreichenden Änderungen, die die Reform be-

²⁷¹ Vgl. im einzelnen Denkschrift (Anm. 20), 29; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 321; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815; Mowbray (Anm. 176), 548; Rudolf (Anm. 65), 57; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 491, 493.

²⁷² Abraham (Anm. 18), 631; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 55. Zur Begrifflichkeit s. Decaux (Anm. 2), 20.

²⁷³ Näher Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 56; Abraham (Anm. 18), 631; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 483; Rudolf (Anm. 65), 58.

²⁷⁴ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 115; Denkschrift (Anm. 20), 31; ebenso Bernhardt (Anm. 15), 150; T. Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenz von Vertragsgremien, ZaöRV 1995, 713, 737. Es dürfte ein Anwendungsfall von Art. 19 c) WVRK vorliegen, wonach Vorbehalte nicht möglich sind, wenn sie mit Ziel und Zweck des betreffenden völkerrechtlichen Vertrags unvereinbar sind.

wirkt, ist dies rechtstechnisch so bewerkstelligt worden, daß das 11. Protokoll den alten Konventionstext durch einen völlig neuen, mit gänzlich anderer Numerierung und Reihenfolge der Artikel als bisher, ersetzt.²⁷⁵ Nur die materiellen Menschenrechtsgewährleistungen (Art. 1–18) bleiben nicht nur inhaltlich, sondern auch in der Numerierung unverändert.

Das Protokoll tritt ein Jahr nach der letzten Ratifikation in Kraft (Art. 4 S. 1 11. Protokoll). Innerhalb dieser Jahresfrist sollen die notwendigen Vorbereitungsmaßnahmen (insbes. Wahl der neuen Richter, Ausarbeitung der Verfahrensordnung, Art. 4 S. 2) erfolgen, damit das reformierte System vom ersten Tage an arbeitsfähig ist.²⁷⁶ Dementsprechend endet mit Inkrafttreten des 11. Protokolls automatisch die Amtszeit der bisherigen Richter und Kommissare (Art. 5 I 11. ZP) und treten die in der Jahresfrist zwischen letzter Ratifikation und Inkrafttreten gewählten neuen Richter sofort ihr Amt an.

Bislang haben knapp zwei Drittel der Mitgliedstaaten ihre Zustimmung erklärt.²⁷⁷ Wenn sich dieser recht zügige Rhythmus der Ratifikationen fortsetzt – dafür spricht, daß sich alle Staaten über die Dringlichkeit der Reform einig sind und die Notwendigkeit einer schnellen Ratifikation auch von offizieller Seite betont worden ist –,²⁷⁸ so kann das Protokoll unter Umständen noch deutlich vor dem Jahre 2000 in Kraft treten.²⁷⁹

²⁷⁵ Vgl. Art. 1, 2 I 11. Prot. Weil mit der Kommission ein ganzes Organ wegfällt und damit auch die diesbezüglichen Regelungen überflüssig werden, ist der neue Text mit 59 Artikeln etwas kürzer als der alte (66 Artikel) und ist in nur zwei Abschnitte – bisher vier – unterteilt. – Im übrigen versieht das 11. Protokoll sämtliche, auch die inhaltlich unverändert belassenen, Artikel der leichteren Lesbarkeit und Verständlichkeit willen mit Überschriften (Art. 2 II–VII 11. Prot.), so wie es in der Vergangenheit häufiger (vgl. zuletzt die Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung [Anm. 75], 81) gefordert worden war (Drzemczewski/Meyer-Ladewig [Anm. 33], 321; Mowbray [Anm. 176], 541). Wie auch immer geartete rechtliche Bedeutung soll die Hinzufügung der Überschriften nicht haben, Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 114; Denkschrift (Anm. 20), 30 f.

²⁷⁶ Flauss (Anm. 105), 27, hält diese Frist wegen der zahlreichen anstehenden organisatorischen Maßnahmen für zu kurz bemessen.

²⁷⁷ Ende Juli 1996 lagen von den erforderlichen 33 Ratifikationserklärungen 21 vor; vgl. i.e. EuGRZ 1996, Dokumentation, 378 f.

²⁷⁸ Wiener Erklärung (Anm. 75), 485.

²⁷⁹ Ähnlich Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 322, die davon ausgehen, daß das Ratifizierungsverfahren bis Ende 1996 abgeschlossen ist, sowie Meyer-Ladewig (Anm. 57), 13; Schermers (Anm. 10), 16 (jeweils 1998). Zu optimistisch Bindig (Anm. 45), 12099, sowie Vogel (Anm. 48), 220 Ziff. 6.13.: Inkrafttreten 1995; Stellungnahme der Parlamentarischen Versammlung (Anm. 75), 81, Ziff. 6: Inkrafttreten 1996. Eher pessimistisch Poppe (Anm. 125), 12101, und Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), vii: bis zum Jahre 2000; ähnlich Bernhardt (Anm. 15), 150; Flauss (Anm. 105), 25.

Sicher ist dies freilich angesichts der Erfahrungen mit den letzten Zusatzprotokollen, bei denen die Spanne zwischen Unterzeichnung und Inkrafttreten meist ziemlich lang war,²⁸⁰ keineswegs; allerdings waren diese auch nicht allgemein als derart dringlich erachtet worden wie das 11. Protokoll.

Art. 5 II-VI des 11. Protokolls enthält Übergangsregelungen für bei Inkrafttreten anhängige Beschwerden. Es wird danach differenziert, ob die Sache schon beim Gerichtshof oder Ministerkomitee anhängig war (in diesem Falle Entscheidung durch die Große Kammer nach neuem Recht, Abs. 5, bzw. durch das Ministerkomitee nach altem Recht, Abs. 6), ob die Sache noch bei der Kommission anhängig, aber schon für zulässig erklärt worden war (Weiterbearbeitung und Entscheidung grundsätzlich nach altem Recht, wofür die Kommission für einen Zeitraum von einem Jahr weiterarbeitet, Abs. 3, 4), oder ob die Streitsache bei der Kommission anhängig war, ohne bereits für zulässig erklärt worden zu sein (Bearbeitung durch den Gerichtshof nach neuem Recht, Abs. 2).²⁸¹ Diese komplizierte Regelung schlägt einen Mittelweg ein zwischen dem Vorschlag, dem neuen Gerichtshof sämtliche noch anhängige Beschwerdesachen zur Entscheidung zuzuweisen,²⁸² und der Lösung, ihn "bei Null" beginnen zu lassen und alle anhängigen Sachen von den bisherigen Organen abarbeiten zu lassen.²⁸³

4. Bewertung des neuen Systems

Das neue Rechtsschutzsystem der EMRK wird in den bislang vorliegenden Stellungnahmen denkbar kontrovers beurteilt. Das Meinungsspektrum reicht von uneingeschränkter Zustimmung²⁸⁴ über differen-

²⁸⁰ Darauf weist auch Mowbray (Anm. 176), 551, hin.

²⁸¹ Näher Denkschrift (Anm. 20), 31 f.; Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 117 ff.

²⁸² So S. Trechsel, *Transitional Rights with Regard to the Merger of the European Court and Commission of Human Rights*, FS Wiarda, 639, 642 f. Diese Lösung hätte den Nachteil gehabt, daß der neue Gerichtshof in der schwierigen Einarbeitungsphase mit einer erheblichen Zahl von Altverfahren belastet worden wäre.

²⁸³ So die Parlamentarische Versammlung in ihrer Stellungnahme zum Protokollentwurf (Anm. 75), Ziff. 7, 82. Hier lag der Nachteil darin, daß neues und altes Kontrollsystem für eine erhebliche Zeit parallel gearbeitet hätten. – S. zum Ganzen auch Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 499; Mowbray (Anm. 176), 550.

²⁸⁴ Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 322; B. Fernández-Sánchez, *Towards a European Constitutional Court*, *Revue de Droit International (RDI)* 1995, 71, 76; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816 f.; E. Staebe, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und ihre Bedeutung für die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, 75, 78, und natürlich die offiziellen Stellungnahmen, z. B. C. Lalumière,

zierte Stellungnahmen, die, bei Kritik in Einzelpunkten, insgesamt zu einer positiven Bewertung gelangen,²⁸⁵ bis hin zu schroffer Ablehnung,²⁸⁶ die in dem Wunsch gipfelt, nicht alle Staaten mögen das Protokoll ratifizieren, so daß dieses nicht in Kraft treten könne.²⁸⁷

Bereits diese Bandbreite von Positionen läßt ahnen, daß eine angemessene Bewertung des Reformprotokolls alles andere als auf der Hand liegt und eine genauere Betrachtung erforderlich ist. Ein fundiertes und zugleich nuanciertes Urteil läßt sich dabei nur dann gewinnen, wenn man die Bewertung des neuen Systems aus verschiedenen Blickwinkeln angeht.

Dabei ist aber zugleich relativierend darauf hinzuweisen, daß im gegenwärtigen Zeitpunkt jede Bewertung in gewissem Maße vorläufig und annähernd bleiben muß. Solange das Reformprotokoll nicht durch die Verfahrensordnung des Gerichtshofs umgesetzt und präzisiert worden ist²⁸⁸ und nicht erste praktische Erfahrungen mit dem neuen Kontrollmechanismus vorliegen, läßt sich ein endgültiges und abschließendes Urteil naturgemäß nicht fällen. Immerhin erscheint das Reformprotokoll inhaltsreich genug, und das rechtfertigt die folgenden Ausführungen, um erste Bewertungstendenzen anzudeuten.

a) Beseitigung der Schwachstellen des bisherigen Systems?

In erster Linie hat sich die Bewertung natürlich an der Frage zu orientieren, ob die Reform prinzipiell geeignet erscheint, das mit ihr verfolgte Ziel zu erreichen, nämlich die oben aufgezeigten Schwachpunkte des überkommenen Systems zu beseitigen oder zumindest abzumildern. Nur wenn man diese grundsätzliche Frage zumindest teilweise bejahen kann,

Generalsekretärin des Europarats, in ihrer Ansprache anlässlich der Unterzeichnung des Protokolls, *Revue universelle des droits de l'homme* (RUDH) 1994, 101; W. Claes, Präsident des Ministerkomitees, RUDH 1994, 101; Jung (Anm. 48), 102.

²⁸⁵ Abraham (Anm. 18), 620, 632; Bernhardt (Anm. 15), 149 ff.; Frowein (Anm. 133), 3, 5, 22, 24 f.; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 706, 711 ff.; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 491, 497, 500; Mowbray (Anm. 176), 546 ff., 550 ff.; Rudolf (Anm. 65), 53, 56, 58 (zum Protokollentwurf); auch Flauss (Anm. 105), 23 ff., bei dem aber eher die Kritik im Vordergrund steht.

²⁸⁶ Insbesondere Schermers (Anm. 46), 367 ff., 374 ff.; ders., (Anm. 207), 559 ff., m.w.N. kritischer Stimmen in Fn. 1, 2, 4; überwiegend kritisch auch Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 117 f.

²⁸⁷ So ausdrücklich Schermers (Anm. 207), 579.

²⁸⁸ Es dürfte deutlich geworden sein, daß zahlreiche wichtige Punkte der Regelung der Verfahrensordnung überlassen worden sind, der damit, wie schon bislang, eine kaum zu überschätzende Bedeutung zukommt; ähnlich Denkschrift (Anm. 20), 26.

lohnt sich ein Eingehen auf weitere, eher detailbezogene Bewertungstopoi.

aa) Die vollständige Juridifizierung des Kontrollmechanismus und seine positiven Folgewirkungen

In einem Punkt jedenfalls läßt sich insofern ohne nähere Prüfung eine positive Bilanz ziehen: Indem die Letztentscheidungsbefugnis des Ministerkomitees aufgehoben, dem einzelnen Klagerecht und Parteistellung vor dem Gerichtshof eingeräumt worden und vor allem auch das Kontrollsystem für alle Staaten obligatorisch geworden ist, ist das System endlich vollständig juridifiziert²⁸⁹ und lückenlos gerichtsförmig ausgestaltet.²⁹⁰

Damit wird zugleich die Einzigartigkeit der EMRK auf der Ebene des internationalen Menschenrechtsschutzes verstärkt; erstmals werden internationale Menschenrechte durch eine obligatorische, rechtsverbindliche und voll und ganz gerichtlich organisierte Kontrolle abgesichert.²⁹¹ Die Konvention hebt sich damit noch mehr als bisher von der Masse der übrigen Menschenrechtstexte ab, die sich zwar allesamt hervorragend lesen, aber in der Praxis häufig doch mehr oder minder toter Buchstabe bleiben.²⁹²

Schließlich dürfte die EMRK auf diese Weise in einem wesentlichen Punkt auch für die neuen Anforderungen, die der Beitritt der zahlreichen mittel- und osteuropäischen Staaten stellt, gerüstet sein.²⁹³

Einziger kleiner Schönheitsfehler ist die Beibehaltung einer Residualkompetenz des Ministerkomitees für die Überwachung der Ausführung der Urteile des Gerichtshofs: So schlecht ein politisches Organ geeignet ist, rechtsprechende Aufgaben wahrzunehmen, so wenig erscheint es tauglich, die Ausführung von gerichtlichen Urteilen zu überwachen – zu-

²⁸⁹ So auch Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816; Rudolf (Anm. 65), 56.

²⁹⁰ Vgl. die diesbezüglichen lobenden Stellungnahmen von Mowbray (Anm. 176), 544 ("major achievement"), Schermers (Anm. 207), 569 – bezüglich Klagerecht und Parteistellung des einzelnen; Fernández-Sánchez (Anm. 284), 78, Frowein (Anm. 133), 3; Bernhardt (Anm. 15), 150 ("cornerstone"), Schermers (Anm. 46), 377 ("most important achievement"), Denkschrift (Anm. 20), 28 ("wesentlicher Fortschritt") – bezüglich des obligatorischen Charakters der Kontrolle des Gerichtshofs.

²⁹¹ So auch Abraham (Anm. 18), 632; Rudolf (Anm. 65), 56; Lalumière (Anm. 284), 101.

²⁹² So auch Bernhardt (Anm. 15), 154.

²⁹³ Vgl. die Ausführungen oben III)2)a).

mal ein Vertreter des verurteilten Staates nach wie vor Rede- und Stimmrecht in diesem Organ hat. Konsequenterweise hätte auch diese Funktion in die Hände des Gerichtshofs oder aber eines besonderen, entsprechend strukturierten und qualifizierten Organs gelegt werden müssen.²⁹⁴

bb) Fortbestehen einer gewissen organisatorischen und verfahrensmäßigen Komplexität

Was den zweiten wesentlichen Schwachpunkt des überkommenen Systems, nämlich dessen extreme Komplexität, angeht, kann die Bewertung freilich nicht so uneingeschränkt positiv ausfallen. Zwar ist das komplizierte und schwerfällige Nebeneinander dreier, in Struktur, Entscheidungskompetenz und Entscheidungsfindung sehr unterschiedlicher Organe durch deren Verschmelzung zu einem einzigen, umfassend zuständigen Entscheidungsorgan in durchaus radikaler Weise aufgelöst worden. Hinter dieser monistischen Struktur verbirgt sich aber nach wie vor erhebliche organisatorische und verfahrensmäßige Komplexität: Eine Vielzahl von verschiedenen Spruchkörpern, ein mehraktiges Verfahren, das erst nach zahlreichen Zwischenschritten eine Sachentscheidung hervorbringt, das nicht leicht zu erfassende Verfahren vor der Großen Kammer mit der doppelten Vorlagemöglichkeit einmal nach Art. 30, einmal nach Art. 43 EMRK n. F. – die bloße Aufzählung dürfte hinreichend deutlich machen, daß auch der neue Kontrollmechanismus nicht gerade durch ein schlankes Verfahren, Transparenz und leichte Verständlichkeit glänzt.²⁹⁵

²⁹⁴ Soweit ersichtlich, ist eine derartige Lösung allerdings zu keiner Zeit diskutiert worden (ausdrücklich für eine Beibehaltung der Überwachungsfunktion des Komitees im Rahmen einer Fusionslösung A. Lester, *Merger of the European Commission and the European Court of Human Rights from the Perspective of the Applicants and their legal Representatives*, HRLJ 1987, 34, 49 f.); vielmehr bestand offenbar recht früh ein Konsens darüber, dem Ministerkomitee die Zuständigkeit zur Überwachung der Urteile zu belassen. Auch in den bislang vorliegenden Stellungnahmen zum Reformprotokoll wird diese Zuständigkeit weder kommentiert noch kritisch hinterfragt.

²⁹⁵ In diese Richtung auch Meyer-Ladewig (Anm. 57), 9 ("nicht unkompliziert"); Abraham (Anm. 18), 632, dessen Kritik aber wohl etwas zu weit geht, wenn er meint, in punkto Komplexität stehe das neue System dem alten in nichts nach. Zu optimistisch andererseits die Bewertung von Lalumière (Anm. 284), 101, und Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816, die Komplexität des ursprünglichen Systems sei durch das 11. Protokoll wesentlich reduziert worden.

cc) Beseitigung der Überlastung der Straßburger Organe?

Diese Feststellung leitet über zu der wohl wichtigsten Frage, die sich bei der Betrachtung des neuen Systems stellen muß: Wird dieses besser als das überkommene in der Lage sein, der Beschwerdeflut Herr zu werden, wird sich insbesondere eine spürbare Reduzierung der Verfahrensdauer erreichen lassen?

Hierauf eine klare Antwort zu geben, fällt besonders schwer.

Die fortbestehende Kompliziertheit und Aufwendigkeit des Verfahrens legen es einerseits nahe, die Erwartungen an eine Steigerung des "Outputs" der Straßburger Instanzen nicht zu hoch zu schrauben. Auch nach der Reform weist das Straßburger Kontrollsystem immer noch eine Reihe von Eigenheiten auf, die arbeits- und/oder zeitaufwendig sind und sich mit Sicherheit negativ auf die Dauer des Verfahrens auswirken werden. In diesem Zusammenhang läßt sich etwa die Notwendigkeit einer gesonderten Entscheidung über die Zulässigkeit und Begründetheit der Beschwerde nennen, deren *ratio* im übrigen unklar bleibt, ebenso das nach ausdrücklicher Anordnung in Art. 45 I EMRK n. F. bestehende Erfordernis, auch die (Un-)Zulässigkeitsentscheidungen ausnahmslos zu begründen.²⁹⁶ Umständlich erscheint auch, einen eigenen Verfahrensabschnitt für Güteverhandlungen vorzusehen;²⁹⁷ desgleichen kann man am Sinn der Beibehaltung des nicht weniger umständlichen Systems des Richters *ad hoc* zweifeln.²⁹⁸ Auch die Beteiligung der Parteien am Vorlageverfahren nach Art. 30 EMRK n. F. kostet unter Umständen erhebliche Zeit,²⁹⁹ und wenn es zu einer zweiten Sachentscheidung durch die Große Kammer nach Art. 43 EMRK n. F. kommt, wird sich in jedem Fall eine ganz er-

²⁹⁶ Gemäß dem Erläuternden Bericht (Anm. 42), Ziff. 105, und der Denkschrift (Anm. 20), 27, soll in diesen Fällen eine nur knappe Begründung möglich sein. Art. 45 I differenziert insoweit freilich nicht zwischen Zulässigkeits- und Begründetheitsentscheidungen.

²⁹⁷ Der zeitaufwendige und verfahrensverzögernde Charakter der Güteverhandlungen wurde in der Vergangenheit, unabhängig von den Reformbestrebungen, häufiger kritisch hervorgehoben, z. B. Frowein (Anm. 7), 330; Frowein/Peukert (Anm. 12), Einf. Rn. 15; Oppermann (Anm. 12), Rn. 75. – Für die Beibehaltung der Güteverhandlungen in einem reformierten System aber gleichwohl Peukert (Anm. 12), 180; ebenso Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 711; positiv ferner Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 94.

²⁹⁸ Ebenso Flauss (Anm. 105), 24 f. ("Archaismus"); ähnlich kritisch Schermers (Anm. 106), 502 f.; ders. (Anm. 46), 375.

²⁹⁹ Die Parteien müssen angeschrieben und um ihre Zustimmung gebeten werden; das kann alles in allem zwei, drei Monate oder noch länger dauern, so auch Schermers (Anm. 46), 375.

hebliche Gesamtverfahrensdauer aufsummieren: Art. 43 sieht mit drei Monaten nicht nur eine relativ lange Antragsfrist vor,³⁰⁰ sondern die Sache durchläuft dann, zählt man die jeweiligen Annahmeverfahren mit, zwangsläufig nicht weniger als vier unterschiedliche Spruchkörper (Dreier-Ausschuß – Siebener-Kammer – Fünfer-Ausschuß – Große Kammer), wobei in jedem Verfahren eine mehr oder weniger ausführliche Sachprüfung stattfindet.

Auf der anderen Seite enthält das 11. Protokoll aber auch eine Reihe von Regelungen, die sich aller Voraussicht nach effektivitätssteigernd und damit letztlich auch verfahrensverkürzend auswirken werden.

So wird die Umwandlung der richterlichen Tätigkeit von einem Neben- zu einem Hauptamt im Verein mit der Schaffung von Stellen für wissenschaftliche Mitarbeiter die Arbeitskapazität des Gerichtshofs gewaltig steigern.³⁰¹ Die Verkleinerung der Kammern von bislang neun auf sieben Mitglieder gibt dem Gerichtshof außerdem die Möglichkeit, eine größere Anzahl von Kammern zu bilden, diese gleichzeitig tagen zu lassen (was bisher nicht möglich war)³⁰² und so weitere Kapazitätssteigerungen vorzunehmen.³⁰³

Wenn die Zulässigkeit der Beschwerde unstreitig und unproblematisch ist, dürfte es auch möglich sein, die Entscheidung über Zulässigkeit und Begründetheit zu verbinden und auf diese Weise das Verfahren vor der Kammer etwas zu straffen.³⁰⁴

Vor allem auch darf nicht die gegenüber dem alten System entscheidende Neuerung vergessen werden, daß eine zweistufige Prüfung nur noch in besonderen Ausnahmefällen erfolgen soll, was dazu führt, daß die bisherige Doppelarbeit und verfahrensmäßige Redundanz in ganz erheb-

³⁰⁰ Kritisch hierzu etwa Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712 f.

³⁰¹ Ähnlich die Bewertung von Frowein (Anm. 133), 5; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 711.

³⁰² Vgl. Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712.

³⁰³ So auch Flauss (Anm. 105), 26; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712.

³⁰⁴ In diese Richtung Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 78; Denkschrift (Anm. 20), 27. Zustimmend Mowbray (Anm. 176), 545. Grundlage hierfür bildet Art. 29 III EMRK n. F., wonach "in Ausnahmefällen" Zulässigkeits- und Begründetheitsentscheidungen verbunden werden dürfen. – Der noch weitergehende Vorschlag der Parlamentarischen Versammlung des Europarats (Stellungnahme vom 25.1.1994 zum Entwurf eines 11. Protokolls, Ziff. 7, EuGRZ 1994, 81, 82), die Entscheidung über eine getrennte oder verbundene Behandlung von Zulässigkeit und Begründetheit vollständig in das Ermessen des Gerichts zu stellen, hat im Reformprotokoll leider keine Berücksichtigung gefunden.

lichem Umfang entfallen wird.³⁰⁵ Sofern der Vorprüfungsausschuß der fünf Richter nach Art. 43 II EMRK n. F. die gebotene zurückhaltende Annahmep Praxis übt und nur wirklich grundlegende Fälle zur Entscheidung durch die Große Kammer zuläßt,³⁰⁶ bedeutet das für den größten Teil der Beschwerden, daß sie in dem Verfahren vor der Siebener-Kammer endgültig beschieden werden, was nach dem soeben Gesagten alles in allem doch weniger Zeit in Anspruch nehmen dürfte als die bisherige zweistufige Prüfung.

Nach alledem wird man wohl davon ausgehen können, daß das neue Verfahren, eine vernünftige Handhabung in der Praxis vorausgesetzt, spürbar effektiver und zeitsparender funktionieren kann als das herkömmliche. Der Zeitgewinn wird allerdings vermutlich geringer ausfallen als von den Vätern der Reform erhofft.³⁰⁷ In jedem Fall scheint sicher, daß die Reform die drohende völlige Lähmung der Straßburger Organe durch eine immer mehr anschwellende Klageflut, insbesondere aus den Ländern Mittel- und Osteuropas, abwenden wird.

Fazit: Das 11. Protokoll ist sicher nicht die optimale Lösung für sämtliche Probleme des gegenwärtigen Systems, es bietet aber für jeden Problempunkt zumindest akzeptable Lösungsansätze. In einzelnen Punkten kommen die neuen Regelungen dem theoretischen Optimum sogar recht nahe.

b) Vergleich mit einem echten Zwei-Instanzen-System

Hierauf aufbauend kann man nun, im Wege einer vergleichenden Bewertung, dem Reformmodell den schwedisch-niederländischen Vorschlag eines echten "Two-tier judicial Systems" entgegensetzen und untersuchen, ob dieser eine (noch) bessere Alternative dargestellt hätte.

Dabei muß man sich allerdings davor hüten, Gegensätze dort zu konstruieren, wo keine vorhanden sind. Es ist zu beachten, daß das Reformprotokoll das Fusionsmodell nicht in Reinform verwirklicht, sondern eine Kompromißlösung darstellt, in die auch Gedankengut der schwedisch-

³⁰⁵ Darauf weisen auch Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 322, und Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816, hin.

³⁰⁶ Dies fordert auch Meyer-Ladewig, *ibid.*; ebenso die Denkschrift (Anm. 20), 24; ähnlich auch Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 322.

³⁰⁷ So meint etwa Vogel (Anm. 48), 218, daß sich eine Verkürzung der Verfahrensdauer auf maximal (!) zwei Jahre erreichen lassen wird. Das erscheint denn doch gar zu optimistisch.

niederländischen Alternative eingeflossen ist. So installiert das 11. Protokoll lediglich bei einer strikt formell-institutionellen Betrachtung das einstufige Fusionsmodell, das seit Mitte der 80er Jahre diskutiert wurde. Unter sachlich-funktionellen Aspekten wird dagegen, vgl. Art. 43 EMRK n. F., in großem Umfang das zweistufige Modell eingerichtet, welches die Anhänger des "Two-tier Systems" befürwortet hatten, nur eben innerhalb ein und derselben Institution.

Darum würde gegenüber dem Reformmodell nicht nur der Einwand ins Leere gehen, Rechtsschutz durch zwei Instanzen sei gründlicher und ein zweistufiges System damit besser als ein einstufiges;³⁰⁸ aus demselben Grund ist auch ein detaillierter inhaltlicher Vergleich beider Systeme wenig gewinnbringend. Das "echte" zweistufige Modell und die letztlich zustandegekommene Kompromißlösung unterscheiden sich eben bei genauem Hinsehen in der Sache nur wenig.³⁰⁹

Das bedeutet nicht, daß die erheblichen organisatorischen Unterschiede zwischen beiden Systemen – hier Beibehaltung der Dualität von (nebenamtlicher) Kommission und Gerichtshof, dort Schaffung eines einheitlichen (ständigen) Gerichtshofs – negiert werden sollen. Diese allein führen aber, und nur das ist im vorliegenden Zusammenhang entscheidend, nicht dazu, daß das Zwei-Instanzen-System eindeutig positiver zu bewerten wäre als das Reformmodell. Im Hinblick auf Komplexität, Verfahrensablauf und Effektivität der Rechtsschutzgewährung dürfte das "Two-tier System" sogar eher hinter dem letztlich gewählten "abgeschwächten Fusionsmodell" zurückbleiben.³¹⁰

Das Reformmodell besitzt nur einen einzigen wirklichen Nachteil gegenüber dem schwedisch-niederländischen Alternativvorschlag: Die mit ihm verbundenen erheblichen institutionellen und personellen Umgestaltungen und Umschichtungen werden vermutlich dazu führen, daß das neue System eine gewisse Zeit brauchen wird, um sich einzuspielen, so daß seine Effektivität in dieser Übergangs- und Einlaufphase reduziert

³⁰⁸ Dies war bekanntlich eines der wesentlichen Argumente für den niederländisch-schwedischen Alternativvorschlag zum Fusionsmodell, s. o. 1).

³⁰⁹ Etwas würde nur dann gelten, wenn in der Praxis alle wichtigen Beschwerdesachen der Großen Kammer bereits nach Art. 30 EMRK n. F. – also vor der Entscheidung durch die Siebener-Kammer – vorgelegt würden; dann bliebe für das zweistufige Verfahren nach Art. 43 kein Raum mehr. Ob sich die Praxis aber tatsächlich so entwickeln wird, erscheint angesichts des Umstands, daß beide Parteien der Vorlage nach Art. 30 zustimmen müssen, mehr als fraglich (anderer Ansicht wohl Rudolf [Anm. 65], 57).

³¹⁰ So z. B. auch Vogel (Anm. 48), 218.

sein wird – möglicherweise reduzierter als die des jetzigen Systems. Demgegenüber hätte die institutionell weitaus weniger radikale Zwei-Instanzen-Lösung solche Probleme mit großer Wahrscheinlichkeit nicht aufgeworfen.³¹¹ Dieser Nachteil ist aber zeitlich begrenzt und erscheint deshalb hinnehmbar.

c) Detailbewertung

Das Reformmodell ist also, orientiert an den Schwächen des bisherigen Systems und vor dem Hintergrund der sich bietenden Alternativen, grundsätzlich positiv zu bewerten. Das schließt freilich nicht aus, daß sich, im Detail betrachtet, doch die eine oder andere Regelung finden läßt, bei der eine eher kritische Würdigung angezeigt erscheint. Im folgenden sollen, über die oben unter 2. und 3. bereits angesprochenen Punkte hinaus, die wichtigsten problematischen Einzelregelungen erörtert werden.

aa) Das Widerspruchsrecht der Parteien im Rahmen des Art. 30 EMRK n. F.

Fragwürdig erscheint zunächst und vor allem die im Rahmen des Art. 30 EMRK n. F. getroffene Regelung, wonach jede Partei, der beklagte Staat wie der beschwerdeführende einzelne, die Möglichkeit hat, ohne weiteres die von der Kammer beabsichtigte und damit *prima facie* sachdienliche Vorlage an die Große Kammer zu torpedieren. Ein solcher Einfluß der Parteien auf eine Vorlageentscheidung des Gerichts ist systemfremd und wird daher zu Recht von den meisten Kommentatoren des 11. Protokolls kritisiert.³¹² Diese Regelung des Art. 30 kann etwa dazu führen, daß die Kammer entgegen der Grundidee der Vorschrift ein Urteil fällt – fällen muß –, das im Widerspruch zu einer anderen Entscheidung des Gerichtshofs steht. Wahrscheinlich gelangt die Sache über den Weg

³¹¹ Ähnlich Schermers (Anm. 106), 495; ders. (Anm. 46), 378.

³¹² Z. B. Abraham (Anm. 18), 630; Bernhardt (Anm. 15), 152 f.; Frowein (Anm. 133), 22; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 497; Meyer-Ladewig (Anm. 57), 10; Schermers (Anm. 46), 375. Anders aber Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2816, und Rudolf (Anm. 65), 57 (die Gefahr von Mißbräuchen sei in der Praxis gering). – Auch die Parlamentarische Versammlung des Europarats hat in ihrer Stellungnahme vom 25.1.1994 zum Entwurf des 11. Protokolls, EuGRZ 1994, 81, 82, Ziff. 7, nachdrücklich eine Beseitigung des Vetorechts der Parteien gefordert.

des Art. 43 letztlich dann doch vor die Große Kammer – aber eben unter zusätzlichem verfahrensmäßigen Aufwand und ohne daß wirklich hundertprozentig sicher ist, daß das Verfahren nach Art. 43 tatsächlich in allen derartigen Fällen von einer Partei in Gang gesetzt wird.³¹³

Ganz allgemein ist darauf hinzuweisen, daß die mit Art. 30 bezweckte Sicherung von Kontinuität, Einheitlichkeit und Qualität der Rechtsprechung³¹⁴ in die alleinige Kompetenz des Gerichtshofs fallen muß³¹⁵ und es die Verwirklichung dieses Normzwecks in keiner Weise fördert, den Parteien, die weder kompetent noch in der Regel willens sind, derartige allgemein-juristische Erwägungen zu berücksichtigen, die sich vielmehr bei der Verfahrensgestaltung nur von prozeßtaktischen Gründen werden leiten lassen,³¹⁶ in dieser Beziehung ein Mitspracherecht einzuräumen – ganz abgesehen von der dadurch bewirkten Verfahrensverzögerung.³¹⁷ Da auch Art. 43 die Vorlage an die Große Kammer von der Initiative der Parteien abhängig macht, besteht insgesamt betrachtet durchaus eine gewisse Gefahr, daß die Kohärenz der Rechtsprechung des neuen Gerichtshofs wegen einer eher zufälligen, aus den Erfordernissen des einzelnen Streitfalls erwachsenden und nicht alle wirklich grundsätzlich wichtigen Fälle erfassenden Vorlagepraxis Schaden erleiden könnte.³¹⁸ Man kann nur hoffen, daß die Parteien einem berechtigten Vorlageverlangen der Kammer nur sehr selten widersprechen werden.³¹⁹

Nicht ganz befriedigend ist im übrigen auch die Regel, daß die Kammer, selbst in eindeutig gelagerten Fällen und wenn die Parteien zugestimmt haben, in keinem Falle zu einer Vorlage an die Große Kammer verpflichtet ist, sondern die Entscheidung über die Vorlage ohne Ausnahme in ihrem Ermessen steht.³²⁰ Das verstärkt die Gefahr eines Auseinanderdriftens der Rechtsprechung der einzelnen Kammern noch mehr.

³¹³ Vgl. das diesbezügliche Beispiel von Schermers (Anm. 46), 375.

³¹⁴ Vgl. Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 47.

³¹⁵ So auch Meyer-Ladewig (Anm. 57), 10.

³¹⁶ Darauf weisen auch Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712, hin.

³¹⁷ S. o. a)cc).

³¹⁸ Bernhardt (Anm. 15), 153; Schermers (Anm. 46), 375.

³¹⁹ So auch Denkschrift (Anm. 20), 27, 29. – Frowein (Anm. 133), 22, und Schermers (Anm. 207), 569, schlagen vor, in der Praxis die Parteien gleich zu Beginn des Verfahrens, quasi vorbeugend, um ihre Zustimmung zu einer eventuell erforderlich werdenden Vorlage nach Art. 30 zu bitten, da in diesem Stadium die Wahrscheinlichkeit eines Vetos am geringsten sei. Das erscheint als gangbarer Weg, der einen Versuch wert ist. Sollte sich diese Vorgehensweise bewähren und ständige Übung werden, wäre das Zustimmungserfordernis des Art. 30 damit "auf kaltem Wege" beseitigt worden.

³²⁰ Vgl. hierzu die kritischen Anmerkungen von Bernhardt (Anm. 15), 152.

bb) Die personellen Überlappungen zwischen Kammer
und Großer Kammer

Die Zusammensetzung der Großen Kammer stellt einen weiteren neuralgischen Punkt dar.

Dabei ist weniger bedenklich, daß die Möglichkeit einer dauerhaften Festlegung der Zugehörigkeit zur Großen Kammer praktisch zwei Kategorien von Richtern schafft, nämlich einerseits die "erste Garnitur", die Mitglieder der Großen Kammer, die vermutlich die Richter der "etablierten" westeuropäischen Staaten versuchen werden zu bilden, und andererseits die Richter der "zweiten Riege", zu denen wohl hauptsächlich die Richter aus den neuen mittel- und osteuropäischen Staaten gehören werden,³²¹ und deren Entscheidungen von der ersten Gruppe überprüft werden. Vergleichbare Hierarchieverhältnisse gibt es auch in anderen Gerichten,³²² ohne daß dies der Kollegialität unter den Richtern oder der Autorität des Gerichts als solchem schadet.³²³

Das eigentliche Problem stellt vielmehr die teilweise Personenidentität zwischen der die Ausgangsentscheidung treffenden Kammer und der als Berufungsinstanz fungierenden Großen Kammer dar.³²⁴ Auch wenn diese sich normalerweise nur auf zwei von 17 Mitgliedern bezieht,³²⁵ so ist sie doch keineswegs rechtlich und tatsächlich irrelevant.³²⁶ Sie stellt im Gegenteil massiv und evidentermaßen die Neutralität der betreffenden Richter in Frage, und wenn man berücksichtigt, daß der Gerichtshof nicht selten mit ganz knappen Mehrheiten entscheidet,³²⁷ wird auch deutlich, daß

³²¹ Hierzu näher Flauss (Anm. 105), 26; andeutungsweise auch Abraham (Anm. 18), 627.

³²² S. etwa den streng hierarchisierten französischen Conseil d'Etat, dessen Angehörige gleichwohl durch einen ausgeprägten Korps-Geist eng miteinander verbunden sind; näher Schlette (Anm. 134), 37 ff.

³²³ So aber die Bedenken von Flauss (Anm. 105), 26; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 713; Schermers (Anm. 46), 374; sowie von Mitgliedern der Kommission und des alten Gerichtshofs, vgl. Mowbray (Anm. 176), 548.

³²⁴ Kritisch hierzu auch Frowein (Anm. 133), 24 f.; Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 712; Schermers (Anm. 46), 374; ders. (Anm. 207), 568; ders. (Anm. 10), 14. Bereits während der Ausarbeitung des Reformprotokolls war Kritik an dieser Regelung von seiten Italiens sowie der Kommission und des Gerichtshofs laut geworden, vgl. Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 496.

³²⁵ In Ausnahmefällen können auch mehr als zwei Richter in den beiden Instanzen personenidentisch sein, näher Flauss (Anm. 105), 26 f.

³²⁶ In diese Richtung aber Bernhardt (Anm. 15), 153.

³²⁷ Vgl. nur die kürzlich ergangene Verurteilung der Bundesrepublik Deutschland (Verstoß des Radikalenerlasses gegen Art. 10 EMRK), Urteil v. 23.9.1995, *Vogt/Bundesrepublik Deutschland*, NJW 1996, 375 f.: Stimmenverhältnis 10:9!

ihre Mitwirkung den Inhalt der Entscheidung ganz maßgeblich beeinflussen kann. Außerdem ist zu bedenken, daß die fraglichen Richter aus naheliegenden Gründen mit der Sache besonders gut vertraut sind – der Kammerpräsident als einer dieser Richter hat darüber hinaus eine herausgehobene Stellung –, so daß die reale Gefahr besteht, daß sie in den Beratungen der Großen Kammer die Führung übernehmen und der Fall damit in dasselbe Fahrwasser gerät wie vor der Siebener-Kammer. Daß dies dem Sinn einer Kontrollinstanz, die sich mit der Sache natürlich vollkommen unvoreingenommen und am besten aus einem anderen Blickwinkel nähern soll, zuwiderläuft, liegt auf der Hand.³²⁸

Der Gerichtshof selbst würde übrigens die einschlägige Vorschrift des Art. 27 III 2. Hs. EMRK n. F., beträfe sie einen innerstaatlichen gerichtlichen Instanzenzug, höchstwahrscheinlich wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Unparteilichkeit des Gerichts für unvereinbar mit Art. 6 I EMRK halten.³²⁹ Warum diese Vorschrift und die darauf fußende Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der Ausarbeitung des Art. 27 EMRK n. F. nicht berücksichtigt worden sind, bleibt unerfindlich.³³⁰ Wegen ihres eindeutigen Wortlauts ist leider auch kein Weg ersichtlich, die Vorschrift des

³²⁸ Vgl. auch die Kritik von Schermers (Anm. 207), 568. – Insofern liegen die Dinge hier etwas anders als bei den Entscheidungen in Vorlegesachen nach § 132 GVG und §§ 1 ff. RsprEinhG, bei denen zwar ebenfalls teilweise Richter aus den zunächst mit der Sache befaßten Senaten beteiligt sind (vgl. § 132 V 2 GVG, § 3 I Nr. 3 RsprEinhG), die aber keinen Rechtsmittelcharakter haben, weil sie die einzige Sachentscheidung darstellen. Da in der Regel keine Ausgangsentscheidung des vorlegenden Senats existiert, dürften im übrigen auch die aus diesem Senat in das Vorlagegericht entsandten Richter in ihrer Meinung noch nicht derart festgelegt sein wie im Verfahren nach Art. 43 EMRK n. F.

³²⁹ So auch der Hinweis von Frowein (Anm. 133), 24; Schermers (Anm. 46), 374; ders. (Anm. 10), 14; Flauss (Anm. 105), 26 f.; vgl. insbesondere die Urteile *De Cubber/Belgien*, 26.10.1984, Serie A Nr. 86, *Oberschlick/Österreich*, 23.5.1991, Serie A, Nr. 204.

³³⁰ Es hätte durchaus Alternativlösungen gegeben. Was den nationalen Richter betrifft, so wäre es denkbar gewesen, ihn durch einen Richter *ad hoc* zu ersetzen, besser noch (zu Nachteilen dieser erstgenannten Lösung vgl. Denkschrift [Anm. 20], 27; Meyer-Ladewig [Anm. 57], 12 f.), ihn schlicht auszuschließen (wie es Art. 20 VerfO Komm. und Art. 24 VerfO A Gerichtshof für vergleichbare Fälle vorsehen) oder statt seiner einen anderen regulären, durch Losentscheid bestimmten, Richter entscheiden zu lassen (letztere Lösungen hätten als einzigen, m. E. hinnehmbaren, Nachteil, daß das bislang streng durchgeführte Prinzip, über jede Sache auch einen Richter des betroffenen Staats entscheiden zu lassen, durchbrochen würde). In gleicher Weise hätte man den betroffenen Kammerpräsidenten durch einen für den Einzelfall bestimmten anderen Richter ersetzen können (dadurch wäre schwerlich, wie das der Erläuternde Bericht [Anm. 42], Ziff. 74, und die Denkschrift [Anm. 20], 22, 27, befürchten, der Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Gerichtshofs Schaden zugefügt worden).

Art. 27 III 2. Hs. EMRK n. F. in entsprechend restriktiver Weise auszulegen.³³¹

cc) Weitere Aspekte

Nicht ganz bedenkenfrei erscheint schließlich die Beibehaltung der Regel, daß ein Richter, unter Umständen mehrfach, wiedergewählt werden kann (Art. 23 I EMRK n. F.). Berücksichtigt man, daß der eine Verlängerung seiner Amtszeit anstrebende Richter von seinem Heimatstaat offiziell zur Wiederwahl vorgeschlagen werden muß, so wird deutlich, daß hierin ein, wenn auch sehr sublimer, Faktor für eine gewisse Abhängigkeit des Richters von seinem Staat, über den er andererseits in völliger Neutralität zu Gericht sitzen soll, liegen kann. Das gilt nach dem neuen System um so mehr, als dieses die Amtsperiode spürbar verkürzt hat, so daß sich die Frage nach der Wiederwahl früher und häufiger stellt als bislang. Insofern wäre die Festsetzung einer deutlich längeren und zugleich einmaligen Amtsperiode vielleicht vorzugswürdig gewesen.³³²

Viel Kritisches ist auch zur Einführung einer Altersgrenze für die Richter,³³³ z. T. auch zu deren Vollzeitanstellung³³⁴ oder zur Beibehaltung des Systems "ein Land – ein Richter"³³⁵ gesagt worden. Diese Kritik erscheint indessen nicht durchschlagend.

³³¹ Frowein (Anm. 133), 25, schlägt vor, daß sich Kammerpräsident und nationaler Richter in den Fällen, in denen sie in der Ausgangsinstanz eine besonders ausschlaggebende Rolle gespielt haben, im Verfahren vor der Großen Kammer selbst ablehnen. Das setzt allerdings voraus, daß die neue Verfahrensordnung hierfür eine Handhabe bietet und die jeweils betroffenen Richter diese freiwillige Selbstbeschränkung akzeptieren.

³³² Vgl. die ähnlichen Bedenken bei Flauss (Anm. 105), 26, mit dem Vorschlag der Übernahme der Regelung des § 4 I, II BVerfGG (zwölfjährige Amtszeit, die nicht verlängerbar ist). In dieselbe Richtung gehend hat sich die Parlamentarische Versammlung kürzlich einstimmig für eine Amtszeit von neun Jahren ohne Möglichkeit der Wiederwahl ausgesprochen (Stellungnahme [Anm. 75], Ziff. 7, 82), was der Regelung beim französischen Conseil constitutionnel entspräche. Kritisch auch Frowein (Anm. 133), 5. – S. demgegenüber Schermers (Anm. 207), 563, mit dem Hinweis, daß die kritisierte Regelung bislang schon hinsichtlich der Kommission besteht und sich dort in keinem Fall Hinweise ergeben hätten, daß die Kommissionsmitglieder Pressionen ihrer Heimatstaaten ausgesetzt seien.

³³³ Vgl. etwa Abraham (Anm. 18), 627 f.; Flauss (Anm. 105), 25. Bereits bei der Ausarbeitung des Reformprotokolls war diese Frage äußerst umstritten gewesen, Jansen-Pevtschin (Anm. 43), 495; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815.

³³⁴ Z. B. Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 117; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 348.

³³⁵ Abraham (Anm. 18), 628.

Wenn sich die Verfasser des 11. Protokolls entschlossen haben, eine Altersgrenze für die Richter festzulegen, so werden sie hierfür, nach mehr als 40 Jahren Erfahrung mit einer Anzahl von Kommissaren und Richtern z. T. weit jenseits der Pensionierungsgrenze, gute Gründe gehabt haben.³³⁶ Man muß auch davon ausgehen, daß diese Gründe gewisse Nachteile der Altersgrenze, etwa den Verlust an älteren, erfahrenen Richtern für den neuen Gerichtshof und eine gewisse Gefahr für die Kontinuität der Rechtsprechung,³³⁷ kompensieren.³³⁸ So gut wie alle innerstaatlichen Gerichte mit hauptamtlichen Richtern kennen im übrigen eine vergleichbare Altersgrenze.³³⁹

Ferner dürfte die Vollzeitanzustellung der Richter und damit verbunden deren ständige Anwesenheit in Straßburg kaum, wie befürchtet,³⁴⁰ dazu führen, daß sie den nötigen Kontakt zur Menschenrechtssituation in ihrem Heimatland verlieren.³⁴¹ Diese Regelung hat, neben der bereits hervorgehobenen wesentlichen Erweiterung der Arbeitskapazität, den zusätzlichen positiven Effekt, daß der bisher sehr große Einfluß der Verwaltungsorgane³⁴² zurückgehen wird, weil das Verfahren von Anfang an stärker in die Hand der Richter gelegt werden kann.³⁴³

Das System, pro Staat einen Richter zu bestellen, mag zwar zu einer gewissen Überrepräsentierung kleinerer Länder führen,³⁴⁴ indessen er-

³³⁶ Sehr wahrscheinlich werden Probleme aufgetaucht sein, weil der eine oder andere Amtsträger mit fortschreitendem Alter körperlich und geistig nicht mehr in der Lage war, sein Amt in Straßburg angemessen auszufüllen. Welche quantitative und qualitative Bedeutung dieser Befund gehabt hat, darüber schweigen sich die quasi offiziellen Stellungnahmen (Erläuternder Bericht, Denkschrift) freilich völlig aus.

³³⁷ Dies sehen etwa die Richter selbst als wesentlichen Nachteil der Altersgrenze an, vgl. den Bericht von M o w b r a y (Anm. 176), 542. In dieselbe Richtung J.-F. F l a u s s, *Le Protocole No. 11: Côté Cour, Bulletin des Droits de l'Homme*, 1994, 3, 8.

³³⁸ Richtig ist allerdings, daß einige der früheren "großen" Richter des Gerichtshofs, z. B. Cassin, Ganshof van der Meersch, Rolin, Wiarda, die jetzige Altersgrenze deutlich überschritten hatten, als sie auf dem Zenit ihres Ruhms standen, vgl. Schermers (Anm. 207), 563.

³³⁹ Erläuternder Bericht (Anm. 42), Ziff. 63; Denkschrift (Anm. 20), 25; Schermers (Anm. 207), 564.

³⁴⁰ Janis/Kay/Bradley (Anm. 18), 117; de Vey Mestdagh (Anm. 44), 348.

³⁴¹ Harris/O'Boyle/Warbrick (Anm. 2), 711, mit Hinweis auf die Richter des EuGH; näher Frowein (Anm. 7), 333.

³⁴² S. dazu bereits oben III)2)b).

³⁴³ So auch Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 317; Meyer-Ladewig (Anm. 7), 2815.

³⁴⁴ Abraham (Anm. 18), 628.

scheint dies als sehr geringfügiger Nachteil, zumal Alternativlösungen politisch sehr schwer durchzusetzen sein dürften.³⁴⁵

d) Zusammenfassung

Eine angemessene, faire Gesamtbewertung des neuen Systems darf die Tatsache nicht aus den Augen verlieren, daß, wie bereits dargelegt, das 11. Protokoll das Ergebnis eines schwierigen politischen Kompromisses ist.³⁴⁶ Das Fusionsmodell konnte daher nicht dogmatisch sauber, sondern nur angereichert mit gewissen Elementen eines zweistufigen Rechtsschutzsystems verwirklicht werden, die im Grunde mit dem Gedanken eines einheitlichen Gerichtshofs nicht vereinbar sind. Hier liegt die eigentliche Ursache für manche überraschende, systemfremde oder unklare Regelung, insbesondere für manchen problematischen Aspekt der Art. 30 und 43 EMRK n. F., die ja das Kernstück dieses Kompromisses darstellen.

Die Reform von 1994 ist insofern durchaus mit dem 1950 beschlossenen ursprünglichen System vergleichbar; beiden liegt ein politischer Kompromiß zugrunde, beide haben zu einer rechtsdogmatisch ungewöhnlichen Zwischenlösung geführt, wenn natürlich jeweils auch auf ganz anderer Ebene.³⁴⁷

Diese politischen Rahmenbedingungen muß man in die Beurteilung einfließen lassen; sie verbieten eine allzu strenge, rein rechtlich-dogmatisch ausgerichtete Bewertung – denn ohne politische Zugeständnisse an die Befürworter der zweistufigen Lösung wäre das Reformprotokoll überhaupt nicht zustande gekommen, und das ursprüngliche System, das in jedem Fall deutlich schlechter ist als das jetzige, hätte auf Dauer fortbestanden.

Den Verfassern des Protokolls ist praktisch eine "Quadratur des Kreises"³⁴⁸ aufgegeben worden – Schaffung einer einzigen Gerichtsinstanz, die aber zugleich für bestimmte Fälle die Möglichkeit eines zweinstanzlichen Systems bieten sollte. Gemessen an diesem im Grunde unmöglichen Auftrag kann das Reformmodell durchaus bestehen; es bietet eine Lösung, die

³⁴⁵ So auch Golsong (Anm. 42), 251.

³⁴⁶ Dieser Kompromißcharakter der Reform wird auch in der Literatur immer wieder betont, vgl. Abraham (Anm. 18), 624; Denkschrift (Anm. 20), 23; Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 322; Flauss (Anm. 105), 24; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 493; Meyer-Ladewig (Anm. 57), 7 f., 10 f.; Mowbray (Anm. 176), 540; Rudolf (Anm. 65), 55; Schermers (Anm. 46), 374.

³⁴⁷ Ähnlich Mowbray (Anm. 176), 540.

³⁴⁸ So anschaulich Abraham (Anm. 18), 625.

zwar in einzelnen Punkten problematisch sein mag, insgesamt aber bei vernünftiger Handhabung in der Praxis durchaus geeignet scheint, das Rechtsschutzsystem der EMRK nachhaltig zu verbessern und für kommende Herausforderungen zu wappnen.

*V. Schlußbetrachtung: Entwicklungsperspektiven
des europäischen Menschenrechtsschutzes*

Zum Abschluß ein kurzer Ausblick auf die künftige Entwicklung des europäischen Menschenrechtsschutzes.

Das 11. Protokoll wird häufig als ein weiterer und entscheidender Meilenstein des Straßburger Menschenrechtsschutzsystems auf dem Wege zu einer echten europäischen Verfassungsgerichtsbarkeit gesehen.³⁴⁹ Diese Einschätzung ist sicher grundsätzlich nicht unzutreffend – gerade auch vor dem Hintergrund der nun vollzogenen vollständigen Juridifizierung und institutionellen Vereinheitlichung des Straßburger Rechtsschutzsystems, womit im übrigen das vollendet worden ist, was bereits 1948 gefordert worden war, sich aber damals nur ansatzweise hatte durchsetzen lassen.³⁵⁰

Nicht vergessen werden darf bei diesen z. T. geradezu euphorisch anmutenden Bewertungen aber, daß das Ziel eines europäischen Grundrechtsgerichtshofs auch mit Inkrafttreten des 11. Protokolls noch nicht vollständig erreicht sein wird und sich der letzte Wegabschnitt dorthin für den Gerichtshof als durchaus sehr beschwerlich erweisen könnte.

Zunächst ist zu bedenken, daß der neue Gerichtshof möglicherweise seine Schwierigkeiten haben könnte, die bisherige relativ einheitliche und allgemein akzeptierte Rechtsprechungslinie fortzusetzen oder auch eine eigene, kohärente und überzeugende Linie zu entwickeln, einmal wegen der wie dargelegt in manchen Punkten nicht ganz überzeugenden Regelungen

³⁴⁹ Carrillo Salcedo (Anm. 21), 640 (der neue Gerichtshof stelle “une véritable Cour constitutionnelle européenne des droits de l’homme” dar); Fernández-Sánchez (Anm. 284), 71 ff., insbes. 75, 78; Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 500 (“une étape vers une Cour constitutionnelle européenne”). – Siehe auch bereits Frowein (Anm. 7), 331, 336 (“Züge einer gemeineuropäischen Verfassungsgerichtsbarkeit auf dem Grundrechtssektor”); ders., Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtsprechung, JuS 1986, 845 ff.; K.W. Weidmann, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte auf dem Weg zu einem Europäischen Verfassungsgerichtshof, 1985.

³⁵⁰ Janssen-Pevtschin (Anm. 43), 483, die daher von einem “retour aux sources” spricht; ähnlich auch Carrillo Salcedo (Anm. 21), 635. S. a. oben II) a. E.

der Art. 30, 43 EMRK n. F. und vor allem auch, weil ihm nur wenige Richter und Kommissare aus dem alten Gerichtshof angehören werden.

Nach wie vor bleibt ferner das Verhältnis zwischen Grundrechtsschutz im Rahmen der EMRK und Grundrechtsschutz im Rahmen der EU und damit auch das Kompetenz- (oder: Konkurrenz-?)Verhältnis zwischen Straßburger und Brüsseler Gerichtshof klärungsbedürftig.³⁵¹ Diese Problematik wird angesichts der Aufwertung, die der Straßburger Gerichtshof durch das Reformprotokoll zweifellos erfahren hat, möglicherweise sogar an Schärfe gewinnen. In diesem Zusammenhang muß es nachdenklich stimmen, daß bei den Diskussionen um die Reform der EMRK das Verhältnis zur EU soweit ersichtlich nicht die geringste Rolle gespielt hat.³⁵²

Vor allem wird die in den nächsten Jahren anstehende Vollendung der "Ost-Erweiterung" des Europarats eine Gefahr deutlich werden lassen, die im Augenblick noch nicht gesehen, vielleicht aber auch bewußt ignoriert wird, vor der man aber spätestens dann, wenn der Gerichtshof in nennenswertem Umfang über Beschwerden aus osteuropäischen Staaten zu entscheiden hat, nicht mehr die Augen wird verschließen können, die Gefahr nämlich, daß der Gerichtshof seine hohen Schutzstandards angesichts des erst rudimentär entwickelten Grundrechtsschutzes in diesen Staaten deutlich zurückschrauben könnte.³⁵³

Nur wenn der Gerichtshof dieser Gefahr einer Verwässerung des Grundrechtsschutzes³⁵⁴ auf Dauer Widerstand leisten kann, und er es auch versteht, die Kontinuität seiner Rechtsprechung zu bewahren sowie seine Rolle im Rahmen der EU klar zu definieren, wird man ihm das oben genannte Prädikat berechtigterweise zuerkennen können.

Wie immer sich die Dinge auch entwickeln werden, eines dürfte allerdings feststehen: Für eine solche Grundrechtsgerichtsbarkeit auf europäi-

³⁵¹ Vgl. hierzu z. B. Fernández-Sánchez (Anm. 284), 79 ff.; J.-P. Jacqué, *Communauté européenne et Convention européenne des Droits de l'Homme*, in: *La Convention européenne des Droits de l'Homme* (Anm. 2), 83 ff. Diese Thematik ist durch Art. F II UnionsV nicht gelöst, sondern letztlich erst in ihrer ganzen Tragweite offenbar gemacht worden. – In diesem Kontext wird bekanntlich auch das Problem des Beitritts der EU zur EMRK diskutiert, auf das hier aber nicht näher eingegangen werden kann.

³⁵² Lediglich Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320, und Meyer-Ladewig (Anm. 57), 3 f., sprechen diesen Aspekt ganz kurz an.

³⁵³ Die Gefahr dürfte besonders groß sein, wenn Rußland Mitglied der EMRK werden sollte.

³⁵⁴ Den auch de Vey Mestdagh (Anm. 44), 354, freilich aus etwas anderen Gründen, befürchtet.

scher Ebene, wie sie der Straßburger Gerichtshof im Idealfall darstellen könnte, wenn er alle genannten Hürden überwindet, existiert durchaus ein nachhaltiges Bedürfnis. Das wird in Deutschland wegen des hier gegebenen äußerst engmaschigen verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes für den einzelnen oft übersehen. Nur die wenigsten Staaten verfügen aber wie Deutschland über eine Verfassungsgerichtsbarkeit, vor der Grundrechtsverstöße durch den einzelnen Bürger uneingeschränkt geltend gemacht werden können. Viele europäische Staaten gewähren ihren Bürgern entweder überhaupt keine Möglichkeit, Grundrechtsverletzungen vor einem speziell zu diesem Zweck errichteten Verfassungsgericht zu rügen, oder sehen dieses Recht nur für bestimmte Teilbereiche vor.³⁵⁵ Diese Aussage dürfte gerade auch für viele osteuropäische Staaten Gültigkeit haben. Im übrigen, und das hat auch im Verhältnis zu Staaten wie Deutschland Gültigkeit, ist eine übernationale Grundrechtsgerichtsbarkeit von einer durch nationale Sachzwänge und (gegebenenfalls überlebte) Traditionen eingeengten Perspektive befreit und kann die Dinge daher manchmal unvoreingenommener, neutraler und damit vielleicht auch "richtiger" sehen als die innerstaatlichen Instanzen.³⁵⁶ Nicht zuletzt belegen die alljährlich in Straßburg eingehenden zahlreichen Beschwerden in schlagender Weise das Bedürfnis für einen wirksamen europäischen Menschenrechtsschutz.

³⁵⁵ Vgl. Frowein (Anm. 7), 331 f.; ausführlich R. Ellermann/Th. Gawron/R. Rogowski (Hrsg.), *Verfassungsgerichte im Vergleich*, 1988; für Westeuropa C. Starck/A. Weber, *Verfassungsgerichtsbarkeit in Westeuropa*, Bd. 1, 1986, Bd. 2 (Dokumentation, Loseblatt), 1990, s. insbes. den Generalbericht in Bd. 1 von Weber, 41, 86 ff. – Das bedeutet freilich nicht, daß in den Staaten, die eine verfassungsgerichtliche Grundrechtsbeschwerde nicht kennen, überhaupt keine gerichtliche Kontrolle der Grundrechte stattfindet. Die Grundrechte sind selbstverständlich Prüfungsmaßstab für die Fachgerichte, die Verstöße im Wege einer Inzidentkontrolle feststellen und ahnden können.

³⁵⁶ So ist auch Deutschland, trotz seiner ausgearbeiteten Verfassungsgerichtsbarkeit, schon einige Male wegen Verletzungen der EMRK verurteilt worden, und dies keineswegs nur in Fällen, die "auf der Kippe" standen, sondern auch in Konstellationen, wo die Verletzung der Konvention (und häufig zugleich auch der entsprechenden Artikel des GG) recht klar auf der Hand lag, aus den im Text genannten Gründen aber keine Sanktionierung durch das BVerfG stattfand. Ein beredtes Beispiel in dieser Hinsicht ist die kürzlich erfolgte Verurteilung der Bundesrepublik wegen Verletzung von Art. 14 EMRK durch die Erhebung von Feuerwehrbeiträgen allein von Männern, eine Regelung, die auch unter dem Aspekt des Art. 3 II GG als durchaus problematisch bezeichnet werden konnte, die vom BVerfG aber aufgrund einer jahrzehntealten traditionellen und vor einigen Jahren nochmals ausdrücklich bestätigten Rspr. für zulässig erachtet worden war. Vgl. EGMR, Urt. v. 18.7.1994, *Karl-Heinz Schmidt/Bundesrepublik Deutschland*, Serie A, Nr. 291-B. Das BVerfG hat sich übrigens kurz danach, und auch das spricht Bände, der Meinung des Straßburger Gerichtshofs ohne Diskussion angeschlossen, BVerfG, Beschluß v. 24.1.1995, NJW 1995, 1733.

Es ist gesagt worden, die EMRK sei in ihrer über 40jährigen Zeit des Bestehens zum "Gewissen Europas" geworden.³⁵⁷ Das 11. Protokoll schafft die Voraussetzungen dafür, daß diese zutreffende und sehr plastische Charakterisierung der Konvention auch für die Zukunft Gültigkeit behalten kann.

Summary³⁵⁸

Protection of Human Rights under the European Convention on Human Rights: Reform of the Mechanism of Review through the Eleventh Protocol

1. The 11th Protocol to the European Convention on Human Rights (ECHR) was signed in Strasbourg on 11 May 1994. It completely redesigned the Convention's control mechanisms. A single, permanent European Court of Human Rights replaces the previous three organs of review (Commission, Court and Committee of Ministers).

2. There were several reasons why the previous system, which dated from approximately 1960, needed reform.

a) It was plagued by basic institutional and structural weaknesses. For example, it lacked an all-encompassing, judicially modelled review (in certain circumstances, the Committee of Ministers, a political body, could determine the result of an alleged breach of human rights; the individual complainant did not have *locus standi* to appear before the Court or the Committee of Ministers). Moreover, the procedures for reaching decisions were extremely complex. Finally, member states were not required to implement the procedure which enabled individual applications. The fact that various ways were found to compensate to some degree for these weaknesses did not obviate the necessity for thorough legal reform.

b) The decisive impulse for that reform followed certain changes in the context in which European protection of human rights operated. First, the number of signatories to the Convention increased sharply after 1990 following the demise of totalitarian regimes and the accession of numerous Central and Eastern European states. The number of signatories to the ECHR quickly reached almost thirty; it should pass 40 in the future. The former system of review, which had been developed with a significantly smaller number of member states in mind, was over-taxed. Its lack of judicial character, especially, meant that it could not do justice to

³⁵⁷ So Drzemczewski/Meyer-Ladewig (Anm. 33), 320 (für den Europarat).

³⁵⁸ Summary by the author.

effective, pan-European human rights protection. Secondly, the 1980s had witnessed an inexorable rise in the number of complaints filed in Strasbourg, which led gradually to a chronic overburdening of the reviewing bodies and, in turn, to improperly lengthy proceedings. This overload was the strongest motivating force for a thorough reform of the review procedure.

3. The development of a generally acceptable reform model proved extremely difficult. Proponents of reform split into two camps. One favoured radical reform – a genuine “Single Court System” in which the Court represented the sole reviewing instance, and which avoided any suggestion of two-tier review. Their opponents preferred a more limited reform, wanting to retain the proven system as far as possible. They simply wanted to strengthen the system’s judicial character, most particularly by making the Commission’s decisions legally binding judgments. This would effectively have led to a two-tier system, in which the Commission represented the first instance, and the Court, the second.

In view of these very different reform programmes, it should surprise no one that the Eleventh Protocol has a long and varied history, and that its final form represents a compromise between the two above-mentioned camps. While the final result does favour the “Single Court System”, the protocol nonetheless adopts certain elements of the two-tier solution.

4. The following are the most significant characteristics of the new system:

a) The current trio of controlling organs has been replaced. The new, monistic concept accords with the “Single Court System”: the Commission has been dissolved; the Committee of Ministers has survived, albeit with sharply restricted competence. The European Court of Human Rights now has sole jurisdiction over individual applications. Its jurisdiction has become automatic and obligatory for each signatory to the ECHR; moreover, the individual applicant now has the right to appeal on his or her own behalf to the Court, and to appear as a party in the procedure.

b) Judicial office is no longer a part-time matter. The new Court has full-time judges, who are now assisted by legal secretaries. An upper age-limit (70 years) for judges has been introduced.

c) The procedure before the new Court is a condensed form of the procedure before the Commission and the former Court. Elements of a two-tier system are especially noticeable here.

Each application must pass a preliminary review by a three-judge panel. Those cases which proceed to a full hearing generally come before a seven-judge Chamber. Once that body has ruled, the parties can – in exceptional cases, and with special permission – put their case anew to a seventeen-judge Grand Chamber. Thus, the Protocol makes provision for what could be described as an internal appeal. It should be noticed that the seven-judge Chamber and the Grand Chamber overlap to some extent (the president of the seven-judge Chamber and the national judge belong to both bodies). In special cases, the seven-judge Chamber can refer

a case on its own initiative to the Grand Chamber for determination of the admissibility and/or the merits of the application before ruling on the matter.

5. The 11th Protocol is an amending Protocol. It enters into force only when ratified by all signatories to the ECHR. More than half of the member states had already ratified it by the end of 1995, however, and it is expected to be in force well before the year 2000. The 11th Protocol will be supplemented by the new court's rules of procedure, to which the regulation of many concluding points – some of them very important – has been left. The new rules of procedure have not yet been established.

6. Evaluation of the 11th Protocol must centre on the question whether the system it creates appears by and large suited to overcoming – or at least mitigating – the weaknesses of its predecessor. The Protocol is the product of compromise. Its framers were asked to do the impossible – to create a new, single judicial body, while nonetheless making provision for two-tier review in certain cases – and their efforts, given the impossibility of their task, produced acceptable results. The Protocol offers a solution which, while problematic in certain respects, still seems suitable – if applied reasonably in practice – to give thorough improvement to the ECHR's protection of human rights.

7. Nonetheless, it remains to be seen whether the 11th Protocol will be the decisive milestone on the road to genuine pan-European constitutional jurisdiction which it is sometimes called. The new court must resist any dilution of the high standards of protection which its predecessor has achieved, and which may be threatened by the accession of so many Eastern European states. Moreover, it must manage to advance the convincing jurisprudence of the former Court. Finally, it must give clear definition both to its role within the EU and to its relationship to the ECJ. Only if it succeeds in meeting these challenges will the new system merit the label of pan-European constitutional jurisdiction.