

Julia Heyne

Die völkerrechtlichen Pflichten
der Bundesrepublik Deutschland
zur Umsetzung von
Entscheidungen des Europäischen
Gerichtshofs für Menschenrechte



Band 2

Hallesche Qualifikationsschriften

Julia Heyne

**Die völkerrechtlichen Pflichten der
Bundesrepublik Deutschland zur
Umsetzung von Entscheidungen des
Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte**

Julia Heyne wurde 1989 in Halle/Saale (Sachsen-Anhalt) geboren. Nach dem Abitur in Sachsen-Anhalt studierte sie von 2007 bis 2012 an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg (MLU) Rechtswissenschaft und arbeitete währenddessen als Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht von Prof. Dr. Hans Lilie. Bis 2014 ist Julia Heyne Referendarin im juristischen Vorbereitungsdienst beim Oberlandesgericht Naumburg.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://d-nb.de> abrufbar.

XCVI

© Universitätsverlag Halle-Wittenberg, Halle an der Saale 2014

Umschlaggestaltung: pixzicato GmbH Hannover, Horst Stöllger

Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

ISBN 978-3-86977-095-6

Inhaltsverzeichnis

A.	Einführung	7
I.	Einleitung	7
II.	Entscheidungsarten	7
III.	Notwendigkeit der Umsetzung	8
B.	Völkerrechtliche Umsetzungspflichten aus der EMRK	10
I.	Die völkerrechtliche Befolgungspflicht aus Art. 46 I EMRK ..	10
1.	Inhalt der Befolgungspflicht	10
2.	Reichweite der einzelnen Pflichten	13
a)	Pflicht zur Beendigung der Konventionsverletzung	13
aa)	Konventionsverstoß durch ein Gesetz	14
(1)	Nichtanwendung oder Gesetzesänderung?	14
(2)	Zwischenzeitliche Nichtanwendungspflicht?	16
bb)	Konventionsverstoß durch einen staatlichen Einzelakt	18
cc)	Konventionsverstoß durch ein Gerichtsurteil	19
b)	Pflicht zur Wiedergutmachung	19
aa)	Grundsatz	19
cc)	Abkehr vom Primat der Naturalrestitution?	20
dd)	Inhalt der Wiedergutmachung im Einzelfall	22
(1)	Konventionsverstoß durch ein Gesetz	22
(2)	Konventionsverstoß durch einen staatlichen Einzelakt ..	23
(3)	Konventionsverstoß durch ein Urteil	24
(a)	Ablehnende Ansicht	25
(b)	Befürwortende Ansichten	26
(c)	Stellungnahme	27
c)	Nichtwiederholungspflicht	29
aa)	Konventionsverstoß durch ein Gesetz	29
bb)	Konventionsverstoß durch einen sonstigen staatlichen Akt ...	30

(1) 1. Ansicht	30
(2) 2. Ansicht	31
(3) Stellungnahme	32
3. Adressat der Befolgungspflicht	34
a) 1. Meinung	34
b) 2. Meinung	35
c) Stellungnahme	36
II. Pflicht aus Art. 13 EMRK?	39
III. Vollstreckung und Durchsetzung der Pflichten	41
1. Die Vollstreckung der Urteile des EGMR	41
a) Vollstreckung nach der EMRK	41
b) Innerstaatliche Vollstreckung der Urteile des EGMR	42
2. Die Durchsetzung der Urteile des EGMR	42
a) Die Rolle des EGMR	42
b) Die Rolle des Ministerkomitees des Europarates	45
aa) Verfahren	45
bb) „Sanktionsmöglichkeiten“ des Ministerkomitees	46
(1) Interim resolutions	46
(2) Entzug des Rechts auf Vertretung	47
(3) Ausschluss aus dem Europarat	47
(4) Versäumnisverfahren nach Art. 46 IV, V EMRK	47
c) Die Rolle der Parlamentarischen Versammlung des Europarates ..	48
d) Weitere Maßnahmen	48
C. Völkerrechtliche Umsetzungspflichten aus dem allgemeinen Völkerrecht	50
D. Fazit	52

A. Einführung

I. Einleitung

Seit seiner Einsetzung 1959 hat der EGMR mehr als 10.000 Urteile erlassen und jedes Jahr werden über 30.000 neue Beschwerden bei ihm eingebracht¹. Die herausragende Bedeutung seiner Entscheidungen für den Menschenrechtsschutz im Rahmen der EMRK ist daher immanent. Wie eine solche Entscheidung nach innerstaatlichen und insbesondere auch nach deutschem Recht umzusetzen ist, wurde deshalb schon oft thematisiert. Daher möchte ich mich in dieser Arbeit ausschließlich mit der weniger behandelten völkerrechtlichen Perspektive auseinandersetzen und untersuchen, welche Pflichten Deutschland zur Umsetzung der Entscheidungen aus der EMRK und ggf. aus dem allgemeinen Völkerrecht treffen. Dabei werde ich mich auf die Entscheidungen beschränken, die gegenüber Deutschland ergehen; auf eventuelle Pflichten aus Urteilen gegenüber anderen Staaten soll hier nicht eingegangen werden.

II. Entscheidungsarten

Zunächst möchte ich kurz darlegen, bei welchen Entscheidungsarten die völkerrechtlichen Pflichten zur Umsetzung überhaupt eine Rolle spielen können.

Der EGMR kann sowohl Prozess- als auch Sachentscheidungen treffen. Im Rahmen eines Prozessurteils entscheidet er darüber, ob die Beschwerde nach Art. 37 I, Art. 35 III und IV oder Art. 39 EMRK² aus dem Register gestrichen wird. Da eine solche Entscheidung aber gar keiner innerstaatlichen Umsetzung bedarf, ist auch die Frage nach einer insoweit bestehenden Pflicht nicht von Belang. Diese stellt sich erst bei den Sachentscheidungen, da hier der EGMR in Form des Feststellungs- oder Leistungsurteils³ über die Konventionswidrigkeit eines bestimmten

1 Zahlen von der Website des Europarates: <http://www.coe.int/portal/web/coe-portal/what-we-do/human-rights/european-court-of-human-rights?dynLink=true&layoutId=14&dlgroupId=10226&fromArticleId=>

2 Alle nachfolgenden Artikel ohne Bezeichnung sind die der EMRK.

3 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 55 f.

staatlichen Verhaltens entscheidet und daher ein umsetzungsfähiger Inhalt gegeben ist. Der Schwerpunkt dieser Arbeit wird dabei auf dem Feststellungsurteil liegen, da dieses, im Gegensatz zum Leistungsurteil, das aus sich heraus schon den verurteilten Staat zur Zahlung einer Entschädigung verpflichtet⁴, nur eine Konventionsverletzung feststellt⁵ und nicht erkennen lässt, wie das Urteil umgesetzt werden soll. Gerade hier ist daher die Frage nach Bestehen und Umfang von völkerrechtlichen Pflichten zur Umsetzung relevant. Zudem handelt es sich bei den meisten Entscheidungen um Feststellungsurteile.

III. Notwendigkeit der Umsetzung

Da der EGMR nur befugt ist die Konventionsverletzung festzustellen, seine Feststellungsurteile aber weder eine kassatorische noch unmittelbar gestaltende Wirkung innerhalb der Staaten haben⁶, bedürfen sie der Umsetzung durch die einzelnen Mitgliedstaaten⁷. Die beschränkte Zuständigkeit des EGMR ergibt sich schon aus Art. 41, der eine gerechte Entschädigung zubilligt, wenn das innerstaatliche Recht keine ausreichende Wiedergutmachung bietet und damit deutlich anzeigt, dass für die Frage der Fortgeltung und der Wirkungen der für konventionswidrig erklärten Maßnahme dem innerstaatlichen Recht Vorrang eingeräumt wird⁸. Dass

4 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (77); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 56; *Klein*, ZRP 2001, 397 (401); *Matscher* in: Pro iustitia et scientia, 351 (356); *Weigend*, StV 2000, 384 (387).

5 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (77); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 55; *Matscher* in: Pro iustitia et scientia, 351 (354); *Ress*, EuGRZ 1996, 350 (350).

6 EGMR, Fall *Pakelli ./. Deutschland*, Urteil v. 25.04.1983, Nr. 8398/78, Ziff. 45, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Pakelli&sessionid=87642000&skin=hudoc-en>; EGMR Fall *Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 24.02.1983, Nr. 7525/76, Ziff. 15, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tpk197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Dudgeon&sessionid=87642308&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall *Marckx ./. Belgien*, Urteil v. 13.06.1979, Nr. 6833/74, Ziff. 58 = EuGRZ 1979, 454 (460); BVerfG, NJW 1986, 1425 (1426); *Dörr* in: Sodan/Ziekow, Kommentar zur VwGO, Band I, EVR RN 559; *Eblers*, Jura 2000, 372 (382); *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (77); *Esser*, StV 2005, 348 (349); *Frowein*, JuS 1986, 845 (850); *ders.* in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 180 RN 13; *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, RN 3; *Garlicki/Westerdiek*, EuGRZ 2006, 517 (518); *Grabenwarter*, EMRK, § 16, RN 3; *ders.*, JZ 2010, 857 (859); *Häde//achmann*, ZRB 1997, 8 (10); *Hauer*, Gerichtsbarkeit, S. 248; *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 55; *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 57; *Klein*, JZ 2004, 1176 (1177); *Limbach*, NJW 2001, 2913 (2915); *Matscher* in: Pro iustitia et scientia, 351 (354), *Meyer-Ladewig*, Art. 46, RN 23; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 45; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 103; *Selbmann*, NJ 2005, 103 (104); *Uerpmann*, Die EMRK und die deutsche Rechtsprechung, S. 188; *Zwingenberger*, Die EMRK in ihrer Auswirkung auf die BRD, S. 347.

7 *Wittinger*, NJW 2001, 1238 (1238).

8 *Frowein* in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 180, RN 13; *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, Rn 3; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 45 f.

es die Vertragsstaaten sind, die die Entscheidung umsetzen müssen, folgt auch daraus, dass dem EGMR nur die Aufgabe zukommt sicherzustellen, dass die Staaten ihre völkerrechtlichen Pflichten einhalten, nicht aber als Beschwerde- oder Revisionsgericht zu fungieren⁹. Zuletzt wird dies auch durch die historische Auslegung der EMRK bestätigt: der Konventionsentwurf, den die Europäische Regierung am 12. Juni 1949 dem Ministerkomitee des Europarates vorlegte, sah in Art. 13 lit. b, insoweit geprägt von den Vorstellungen des Vorsitzenden Teitgen, eine kassatorische Wirkung der Urteile vor¹⁰. Da dieser jedoch am Widerstand der beteiligten Staatenvertreter scheiterte und es daher an einer entsprechenden Regelung in der EMRK fehlt, zeigt, dass die Vertragsstaaten dem EGMR gerade keine Kompetenz zur Aufhebung von innerstaatlichen Akten verleihen wollten¹¹.

Mithin ist geklärt warum es überhaupt einer Umsetzung der Entscheidungen des EGMR bedarf. Inwieweit Deutschland aber auch dazu verpflichtet ist, ergibt sich daraus nicht und soll daher Inhalt der nachfolgenden Darstellung sein.

9 *Eiffler*, JuS 1999, 1068 (1068); *Esser*, StV 2005, 348 (349); *Selbmann*, NJ 2005, 103 (104).

10 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 104; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S.11; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 46.

11 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 17; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 46.

B. Völkerrechtliche Umsetzungspflichten aus der EMRK

I. Die völkerrechtliche Befolgungspflicht aus Art. 46 I EMRK

1. Inhalt der Befolgungspflicht

Art. 46 I bestimmt grundsätzlich die Pflicht der Vertragsstaaten in allen Rechtssachen, in denen sie Partei sind, das endgültige Urteil des EGMR zu befolgen. Somit legt Art. 46 I eine konventionsrechtliche und damit völkerrechtliche Befolgungspflicht fest¹². Diese besteht unabhängig davon, ob und wie die Vertragsparteien die EMRK in ihr nationales Recht umgesetzt haben¹³. So ist die Tatsache, dass die EMRK in Deutschland gem. Art. 59 II GG nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes einnimmt, unbeachtlich.

Was genau Inhalt dieser Befolgungspflicht ist, präzisieren jedoch weder Art. 46 I noch Art. 46 II¹⁴. Auch der EGMR gibt in seinen Urteilen zumeist keinen Hinweis darauf, welches Verhalten von Art. 46 I gefordert ist, sondern überlässt dem Staat die Wahl des Mittels zur Pflichterfüllung¹⁵.

Da es sich bei Entscheidungen des EGMR meist um bloße Feststellungsurteile handelt, helfen auch sie bei der Bestimmung des Inhalts der Befolgungspflicht nicht

12 *Dörr* in: *Sodan/Ziekow*, Kommentar zur VwGO, Band I, EVR, RN 558; *Esser*, StV 2005, 348 (349); *Frowein*, JuS 1986, 845 (850); *ders.* in: *Isensee/Kirchhof*, HStR VII, § 180, RN 13; *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 70; *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 56; *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 1; *Pache*, EuR 2004, 393 (402).

13 *Esser*, StV 2005, 348 (350).

14 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 70; *Ress*, EuGRZ 1996, 350 (350 f.); *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 45.

15 EGRM, Fall *Soering ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 07.07.1989, Nr. 14038/88, Ziff. 127, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Soering&sessionid=87642304&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall *Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 24.02.1983, Nr. 7525/76, Ziff. 15, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Dudgeon&sessionid=87642308&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall *Marckx ./. Belgien*, Urteil v. 13.06.1979, Nr. 6833/74, Ziff. 58 = EuGRZ 1979, 454 (460); *Breuer*, EuGRZ 2004, 257 (257); *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (78); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 46; *Selbmann*, NJ 2005, 103 (105); *Ress*, EuGRZ 1996, 350 (351); *Uerpman*, Die EMRK und die deutsche Rechtsprechung, S. 193.

weiter¹⁶. Würde man nur den Wortlaut eines Feststellungsurteils zugrunde legen, könnte man sogar auf die Idee kommen, dass Art. 46 I Deutschland allein dazu verpflichtet, die Entscheidung zu beachten und nicht mehr die Auffassung zu vertreten, sein Handeln sei konventionsgemäß¹⁷. Demzufolge liegt der Schluss nahe Art. 46 I impliziere gar keine Pflicht zur Vornahme einer konkreten Maßnahme¹⁸.

Bei der Bestimmung des Inhalts von Art. 46 I muss jedoch auch die Staatenpraxis berücksichtigt werden. Hier zeigt sich, dass das Ministerkomitee bei der Überwachung der Umsetzung des Urteils nach Art. 46 II auch überprüft, ob der jeweilige Mitgliedstaat Konsequenzen aus dem Urteil zieht¹⁹. Diese Praxis wird von den Konventionsstaaten nicht in Frage gestellt und ist daher für die Auslegung des Art. 46 I gem. Art. 31 III lit. b WÜV maßgeblich²⁰. Daher muss Art. 46 I so verstanden werden, dass er nicht nur zur Anerkennung der Verletzung, sondern darüber hinaus auch zu einer aktiven Handlung verpflichtet²¹.

Welche Konsequenzen Deutschland dabei genau vornehmen muss, lässt sich aber auch aus der Staatenpraxis nicht ermitteln. Hier ist es hilfreich zu beachten, dass die Feststellung einer Konventionsverletzung letztlich nichts anderes bedeutet als die Feststellung der Nichteinhaltung eines völkerrechtlichen Vertrages²². Werden die Regelungen eines völkerrechtlichen Vertrages nicht eingehalten und enthält dieser selbst keine speziellen Regelungen über die Folgen seiner Verletzung, so stellt dies ein völkerrechtliches Delikt dar, für das die Vorschriften des allgemeinen Völkerrechts über die Staatenverantwortlichkeit gelten²³. Dies zeigt auch Art 2 b) DA²⁴, wonach die Regeln der Staatenverantwortlichkeit auch bei der Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrages anwendbar sind. Fraglich ist aber, ob das Recht der Staatenverantwortlichkeit ohne weiteres auf die EMRK angewandt werden kann, die ja innerhalb des Völkerrechts eine Sonderposition einnimmt²⁵. Aber auch die EMRK geht davon aus, dass zur Konkretisierung der Befolgungspflicht auf die

16 *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 45.

17 *Dörr* in: *Sodan/Ziekow*, Kommentar zur VwGO, Band I, EVR, RN 558; *Frowein* in: *Insensee/Kirchhof*, HStR VII, § 180, RN 14; *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, RN 2; *Häde/Jachmann*, ZRP 1997, 8 (10); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 45; *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 45.

18 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (690).

19 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (690); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 45.

20 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (690); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 45.

21 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (690); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 45 f. *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 46.

22 *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 46 f.

23 *Rainbow Warrior Case, New Zealand v. France*, 30.04.1990, ILR 82, 499 (503); *Eppe*, MenschenrechtsMagazin 2000, 76 (78); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 47; *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 47.

24 Einsehbar unter: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

25 *Künzli*, Zwischen Rigidität und Flexibilität, S. 88; *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 47.

allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts zurückzugreifen ist: mit dem Gebrauch des Wortes „Wiedergutmachung“ knüpft Art. 41 wortwörtlich an das Diktum des Ständigen Internationalen Gerichtshofs im Chorzów-Factory-(Indemnity-)Fall²⁶ und damit an die Regeln der Staatenverantwortlichkeit an²⁷. Und auch der dem Konventionsentwurf des Expertenkomitees beigefügte Kommentar führt aus, dass Art. 50 a.F. (entsprach dem heutigen Art. 46 I) den Vorschriften über die Verletzung internationaler Verpflichtungen im derzeit geltenden Völkerrecht entsprechen soll²⁸.

Mithin kann und soll das Recht der Staatenverantwortlichkeit zur näheren Bestimmung der Befolgungspflicht herangezogen werden²⁹. Es erfährt allerdings insoweit eine Einschränkung durch den besonderen Charakter der EMRK, als dass seine Regeln nicht uneingeschränkt gelten, sondern durch die EMRK modifiziert werden³⁰. Auf diese soll aber erst im Laufe der Arbeit eingegangen werden.

Nach dem Recht der Staatenverantwortlichkeit ergeben sich somit für den verurteilten Staat aus Art 46 I die Pflicht zur Beendigung des völkerrechtswidrig herbeigeführten Zustandes, zum Ausschluss von Wiederholungen und zur Wiedergutmachung im Sinne einer restitutio in integrum oder ersatzweise die Pflicht, eine Entschädigung in Geld zu leisten³¹. Da es sich bei den Pflichten um „obligations of result“ handelt, steht es im Ermessen des Staates wie er ihnen nachkommt, relevant

26 Permanent Court of International Justice, Judgement No. 13 v. 13.09.1928, PCIJ Reports, Serie A No. 17, S. 4 (47) - Case concerning the *Factory at Chorzów* (Claim for indemnity), einsehbar unter: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_U_sine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf.

27 Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 48; Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 6; Polakiewicz, ZaöRV 1992, 149 (164); ders., Die Verpflichtungen der Staaten, S. 51; Rohleder, Grundrechtsschutz, S. 48.

28 Preliminary Draft Report of the Committee of Experts to the Committee of Ministers in: Preparatory work on Article 50 of the ECHR, Information document prepared by the Registry, S. 21, einsehbar unter: [http://www.echr.coe.int/library/DIG_DOC/Travaux/ECHRTravaux-ART50-CDH\(70\)17-BIL2186383.pdf](http://www.echr.coe.int/library/DIG_DOC/Travaux/ECHRTravaux-ART50-CDH(70)17-BIL2186383.pdf); Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 48; Polakiewicz, Die Verpflichtung der Staaten, S. 51; ders., ZaöRV 1992, 149 (164); Rohleder, Grundrechtsschutz, S. 48.

29 Epe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (78); Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 47; Kieschke, Die Praxis des EGMR, S. 55; Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 6; Polakiewicz, Die Verpflichtung der Staaten, S. 51.

30 Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 47; Polakiewicz, Die Verpflichtung der Staaten, S. 51 f.; Rohleder, Grundrechtsschutz, S. 50.

31 Ehlers, Jura 2000, 372 (382); Garlicki/Westerdick, EuGRZ 2006, 517 (518); Grabenwarter, EMRK, § 16 IRN 3 f.; Haß, Die Urteile des EGMR, S. 71 f.; Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 48; Kieschke, Die Praxis des EGMR, S. 55; Klein, ZRP 2001, 397 (401); Peters, EMRK, S. 253; Polakiewicz, Die Verpflichtung der Staaten, S. 149; ders., ZaöRV 1992, 149 (164 f.); Rohleder, Grundrechtsschutz, S. 47; Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 110.

ist nur, dass er sie erfüllt³². Die Pflichten sind zudem unabhängig voneinander und stehen nicht alternativ, sondern kumulativ nebeneinander³³.

2. Reichweite der einzelnen Pflichten

Die Reichweite der einzelnen aus Art. 46 I folgenden Pflicht hängt davon ab, wie die Konventionsverletzung zu beseitigen ist³⁴.

a) Pflicht zur Beendigung der Konventionsverletzung

Zunächst folgt aus der Befolgungspflicht des Art. 46 I eine Pflicht zur Beendigung des Konventionsverstößes³⁵. Die Beendigungspflicht greift nur in den Fällen, in denen die Konventionsverletzung im Zeitpunkt der Entscheidung noch andauert, wenn also ein sog. Dauerdelikt vorliegt³⁶. Maßgeblich für das Kriterium der andauernden Konventionsverletzung ist, dass das konventionswidrige Verhalten selbst noch anhält und nicht lediglich die Folgen einer einmaligen Verletzung andauern³⁷. Daher wirkt die Beendigungspflicht auch ex nunc, ohne die tatsächlichen oder rechtlichen Folgen des zurückliegenden Unrechtstatbestanden zu berühren³⁸.

Worin die Beendigungspflicht besteht, hängt im Wesentlichen davon ab, welche Art von staatlicher Maßnahme die EMRK verletzt hat.

-
- 32 EGMR, Fall *Görgülü .I. Deutschland*, Urteil vom 26.02.2004, Nr. 74969/01, Ziff. 64, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=G%F6rg%FC1%FC&sessionid=87642304&skin=hudoc-en>; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (690); *Grabenwarter*, EMRK, § 16, RN 3; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 68; *Pache*, EuR 2004, 393 (402); *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (165); *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 51; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 123.
- 33 *Breuer*, EuGRZ 2004, 445 (448); *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 49.
- 34 *Grabenwarter*, EMRK, § 16 RN 3.
- 35 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (691); *Frowein*, ZaöRV 1986,286 (288 f.); *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, RN 6; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (859); *ders.*, EMRK, § 16, RN 3; *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 41; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 63 ff.; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 110; *Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen, S. 169 f.; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 67.
- 36 EGMR, Fall *Assanidze .I. Georgien*, Urteil v. 08.04.2004, Nr. 71503/01, Ziff. 198, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Assanidze&sessionid=87642387&skin=hudoc-en>; *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (691); *Frowein*, ZaöRV 1986,286 (288 f.); *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, RN 6; *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (859); *ders.*, EMRK, § 16, RN 3; *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 28; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 63 ff.; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 110.
- 37 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 64; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 111.
- 38 *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 49; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 53.

aa) Konventionsverstoß durch ein Gesetz

(1) Nichtanwendung oder Gesetzesänderung?

Stellt der EGMR eine Konventionsverletzung durch ein Gesetz fest, kommt als naheliegendste Lösung die Änderung oder Aufhebung des Gesetzes in Betracht.

Da dies aber häufig schwere verfassungsrechtliche Probleme bereitet, gehen einige Stimmen in der Literatur davon aus, dass der Beendigungspflicht schon durch die bloße Nichtanwendung der Norm Genüge getan würde³⁹. Umgesetzt werden könne dies durch eine Änderung der Rechtsprechung im Sinne des Urteils des EGMR oder durch einen Hinweis auf die gebotene konventionskonforme Vollziehung in Rundschreiben⁴⁰. Zur Gesetzesänderung sei Deutschland nicht verpflichtet, da es in seinem Ermessen stehe, welches Mittel er wählt, um den Konventionsverstoß zu beenden⁴¹.

Hauptsächlich wird jedoch vertreten, dass die Beendigungspflicht bedeutet, dass Deutschland entweder die unverändert bleibende Norm zukünftig konventionskonform interpretiert oder falls dies nicht möglich ist, eine Gesetzesänderung bzw. -aufhebung ex nunc herbeiführt⁴². Unerheblich sei der Charakter der Norm, ob es sich also um ein Bundes- oder Landesgesetz oder gar um eine Verfassungsbestimmung handelt⁴³. Die bloße Nichtanwendung der Norm genüge dagegen zur Erfüllung der Beendigungspflicht nicht⁴⁴.

Meiner Meinung nach kann der 1. Ansicht nicht gefolgt werden, da sich besonders im Bereich der Strafgesetze ihr erstes Defizit zeigt: Der Einzelne kann nie die Sicherheit haben, dass die Norm in Zukunft nicht wieder angewandt und sein Verhalten doch als strafbar gewertet wird. Daher wird er eher dazu tendieren, dieses Verhalten trotz der Entscheidung des EGMR auch in Zukunft zu unterlassen. Er

39 *Frowein/Peukert*, EMRK Art, 53, RN 8; *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 201; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 104; *Stöcker*, NJW 1982, 1905 (1909).

40 *Okresek*, EUGRZ 2003, 168 (171); *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 104.

41 *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 201; *Okresek*, EUGRZ 2003, 168 (171); *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 104.

42 *Bernhardt* in: *Macdonald/Matscher/Petzold*, 25 (38 f.); *ders.* in: FS für Doehring, S. 28 f.; *Bleckmann*, EuGRZ 1995, 387 (388); *Frowein* in: *Isensee/Kirchhof*, HStR VII, § 180, RN 15; *Frowein*, JuS 1986, 845 (850); *Garlicki/Westerdick*, EuGRZ 2006, 517 (518); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 86; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 50; *Meyer-Ladewig*, Art. 46, RN 41; *Pache*, EuR 2004, 393 (405); *Polakiewicz*, *ZaöRV* 52 (1992), 149 (165 f.); *Ress* in: *Maier*, Europäischer Menschenrechtsschutz, 227 (235); *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 103; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 111 f.

43 *Bleckmann*, EuGRZ 1995, 387 (388); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 50; *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 59.

44 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 167; *Ress* in: *Maier*, Europäischer Menschenrechtsschutz, 227 (235); *Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen, S. 170.

könnte mithin weiterhin keinen Gebrauch von den in der EMRK verbürgten Rechten und Freiheiten machen, so dass Deutschland gegen seine Pflicht aus Art. 1 verstoßen würde⁴⁵. Wenn aber die Besonderheit bei Strafrechtsnormen gerade darin liegt, dass allein schon ihre Geltung eine abschreckende Wirkung für den Einzelnen entfaltet und damit auf seine Rechte einwirkt, ohne dass es auf eine konkrete Anwendung ankommt⁴⁶, kann nur die Änderung oder Aufhebung einer Strafrechtsnorm wirklich der Beendigungspflicht gerecht werden.

Aber auch bei Normen außerhalb des Strafrechts kann sich die Beendigungspflicht nicht in der bloßen Nichtanwendung erschöpfen. Zwar fehlt bei ihnen zumeist der Abschreckungscharakter, so dass sie nicht direkt auf die Rechte des Einzelnen einwirken. Jedoch ist auch in der EMRK das Prinzip der Rechtssicherheit anerkannt⁴⁷ und muss daher bei der Bestimmung der Beendigungspflicht berücksichtigt werden. Gerade im Bereich der Gesetzgebung, die eine Vielzahl von Personen und Sachverhalten betrifft, ist eine klare und für den Einzelnen eindeutige Rechtslage erforderlich⁴⁸. Einer bloßen politischen Bestimmung über die Nichtanwendbarkeit einer Norm fehlt es an der notwendigen Verbindlichkeit, so dass durch die Fortgeltung der Norm eine unklare Rechtslage geschaffen wird, die zu großer Unsicherheit führt⁴⁹. Nur eine Gesetzesänderung kann dem Prinzip der Rechtssicherheit gerecht werden und daher Inhalt der Beendigungspflicht sein.

Eine bloße Pflicht zur Nichtanwendung kann auch nicht damit begründet werden, dass es den Staaten grundsätzlich frei stehe, die Mittel zu wählen, mit denen sie die Konventionsverletzung beenden. Der Ermessenspielraum kann bei einem konventionswidrigen Gesetz aufgrund der bisherigen Erläuterung nur so verstanden werden, dass dem Staat nur ein Ermessen bzgl. der Gestaltung der neuen Rechtslage zukommt, nicht aber bzgl. der Pflicht, die alte Rechtslage zu beseitigen⁵⁰.

Somit kann die Beendigungspflicht für den Fall, dass eine konventionskonforme Auslegung nicht möglich ist, nur durch eine Gesetzesreform erfüllt werden.

45 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 96; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 158.

46 EGMR, Fall *Modinos ./. Zypern*, Urteil v. 22.4.1993, Nr. 15070/89 = ÖJZ 1993, 821 (821 f.); EGMR, Fall *Norris ./. Irland*, Urteil v. 26.10.1988, Nr. 10581/83 = EuGRZ 1992, 477 (481, Ziff. 38); EGMR, Fall *Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 22.10.1981, Nr. 7525/76 = EuGRZ 1983, 488 (490, Ziff. 41); *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 44.

47 *Pache*, EuR 2004, 393 (404); *Rinsche* in: FS Damm, 156 (163).

48 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 96.

49 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 96.

50 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 167.

(2) Zwischenzeitliche Nichtanwendungspflicht?

Da sich jedoch eine Gesetzesänderung oft über einen langen Zeitraum erstreckt, stellt sich weiterhin die Frage, wie mit dem konventionswidrigen Gesetz in der Zeit zwischen der Feststellung durch das Urteil und der innerstaatlichen Gesetzesreform zu verfahren ist.

Insoweit wird vertreten, dass das Gesetz von den Behörden und Gerichten solange angewandt werden müsse bis der Gesetzgeber es geändert oder abgeschafft hat⁵¹. Es bestünde ausschließlich die Möglichkeit, die Norm konventionsgemäß zu interpretieren, aber nicht sie nicht anzuwenden⁵². Es sei nicht Aufgabe des Richters oder Verwaltungsmitarbeiters, sich im Falle eines konventionswidrigen Gesetzes über geltendes Recht hinwegzusetzen⁵³. Bis zur Gesetzesänderung könne dem Betroffenen daher nur mit einer angemessenen Entschädigung geholfen werden⁵⁴. Begründet wird diese Auffassung damit, dass ansonsten den Staaten ihr Beurteilungsspielraum genommen würde und die Gefahr einer Zersplitterung des Rechts bestehe, da es keine Garantie gebe, dass alle Gerichte zum gleichen Ergebnis gelangen⁵⁵.

Diese Meinung wird aber von einem Großteil der Literatur und auch dem EGMR nicht geteilt⁵⁶. Aufgrund der Beendigungspflicht sei der Staat nicht nur verpflichtet, das Gesetz zu ändern, sondern darüber hinaus auch, sicherzustellen, dass die Norm von den innerstaatlichen Organen bis zur Gesetzesreform nicht mehr angewandt wird⁵⁷. Ihrer Meinung nach besteht daher ein Anwendungsverbot bzgl. des konventionswidrigen Gesetzes für die Zeit bis zur Gesetzesänderung⁵⁸. Dies folge schon daraus, dass es ansonsten immer wieder zu Verletzungen der Konven-

51 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (80); *Hädel/Jachmann*, ZBR 1997, 8 (12); *Kieschke*, Die Praxis des EGRM, S. 65; *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 42 ff.; *Schumann*, NJW 1964, 753 (755); *Uerpman*, Die EMRK und die deutsche Rechtsprechung, S. 182 f.

52 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (80); *Frowein* in: FS Zeidler, Bd 2, 1763 (1768); *Kieschke* will insoweit nur dann eine weitere Ausnahme zulassen, wenn die Behörden oder Gerichte die Norm fortwährend anwenden müssten, vgl. *Kieschke*, Die Praxis des EGRM, S. 65.

53 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (80).

54 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 49.

55 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 46 f.

56 EGMR, Fall *Vermeire ./. Belgien*, Urteil v. 29.11.1991, Nr. 12849/87, Ziffer 26, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Vermeire&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; *Bernhard* in: Macdonald/Matscher/Petzold, 25 (38); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 32; *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (173 f.); *ders.*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 68; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 112.

57 *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (173 f.); *ders.*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 68; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 112.

58 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 68; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 112.

tion kommen würde, die dann auch noch durch die innerstaatlichen Gerichte und Behörden legalisiert würden⁵⁹. Damit würde die EMRK bis zur Gesetzesreform zeitweise außer Kraft gesetzt⁶⁰.

Soll ein effektiver Menschenrechtsschutz gewährleistet werden, ist es nur konsequent mit der 2. Ansicht von einer Nichtanwendungspflicht für die Zeit zwischen Feststellung der Konventionsverletzung und Gesetzesreform auszugehen. Nur durch zügig und adäquat von den einzelnen Staaten umgesetzte Urteile kann ein wirkungsvoller Menschenrechtsschutz erreicht werden⁶¹. Dies zeigt auch die Wortwahl des Art. 46 I. Dieser ordnet, anstatt dem Staat eine Frist zur Umsetzung der Entscheidungen zu gewähren, die Befolgungspflicht vielmehr absolut und damit auch als sofort wirkend an. Da aber bei Entstehung der EMRK bekannt war, dass die nationalen Gesetzgebungsverfahren einige Zeit in Anspruch nehmen und daher gerade nicht zur sofortigen Umsetzung geeignet sind, kann Art. 46 I nur so verstanden werden, dass die sofortige Beendigung der Konventionsverletzung anderweitig sichergestellt werden muss. Dies ist aber nun einmal nur durch eine zwischenzeitliche Nichtanwendungspflicht möglich. Folglich würde eine weitere Anwendung einer als konventionswidrig festgestellten Norm eine Verletzung von Art. 46 I darstellen⁶².

Zu dem von Schmalz vorgebrachten Argument, dass eine Rechtszersplitterung zu befürchten sei, kann ich nur sagen, dass dies auf einer falschen Prämisse beruht. Schmalz geht davon aus, dass es im Ermessen der Gerichte stehe, ob sie eine für konventionswidrig befundene Norm anwenden oder nicht⁶³. Dies beruht jedoch auf einem Zirkelschluss: nimmt man nämlich an, dass eine Pflicht besteht die Norm zwischenzeitlich nicht anzuwenden, so können die Staaten nicht darüber entscheiden, ob sie der Pflicht nachkommen. Nur wenn man annimmt, dass es sich um keine Pflicht, sondern vielmehr um eine bloße Option zur Erfüllung der Beendigungspflicht handelt, kann den Gerichten ein Ermessen überhaupt zukommen.

Bis hierhin spricht mithin alles für eine zwischenzeitliche Nichtanwendungspflicht. Etwas anderes ergibt sich jedoch dann, wenn auch für die Beendigungspflicht der Vorbehalt des Art. 41 gelten würde. Denn dann wäre es für Deutschland möglich, sich auf seine innerstaatliche Rechtsordnung und somit darauf zu beru-

59 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 68; ders., ZaöRV 1992, 149 (173 f.).

60 EGRM, Fall *Vermeire ./. Belgien*, Urteil v. 29.11.1991, Nr. 12849/87, Ziffer 26, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Vermeire&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; Bernhard in: Macdonald/Matscher/Petzold, 25 (38).

61 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 32.

62 Polakiewicz, ZaöRV 1992, 149 (173 f.).

63 Vgl. Schmalz, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 47.

fen, dass eine Nichtanwendung konventionswidriger Gesetze im deutschen Recht nicht vorgesehen ist.

Dagegen, dass Art. 41 auch auf die Beendigungspflicht Anwendung findet, spricht jedoch, dass bereits dem Wortlaut nach nur die Wiedergutmachungspflicht erfasst wird⁶⁴. Und auch wenn sich Wiedergutmachungs- und Beendigungspflicht in einigen Bereichen überschneiden, handelt es sich bei ihnen doch um zwei eigenständige Pflichten⁶⁵. Davon gingen schon die Begründer der EMRK aus⁶⁶. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Vorbehalt des Art. 41 automatisch auch für die Beendigungspflicht gilt.

Folglich wird die Beendigungspflicht nicht durch Art. 41 eingeschränkt und verpflichtet zur zwischenzeitlichen Nichtanwendung.

bb) Konventionsverstoß durch einen staatlichen Einzelakt

Bei konventionswidrigen Einzelakten muss beachtet werden, dass die meisten nur zu einer einmaligen Verletzung führen. Sie stellen gerade keine Dauerdelikte dar, so dass schon gar keine Beendigungspflicht greift. Es muss daher danach unterschieden werden, ob dem Einzelnen durch den staatlichen Einzelakt eine durch die EMRK garantierte Situation vorenthalten wird oder ob nur die Entscheidung konventionswidrig zustande gekommen ist⁶⁷. Nur bei Einzelakten der 1. Kategorie liegt ein Dauerdelikt vor, das die Beendigungspflicht hervorruft⁶⁸. Als solche Einzelakte kommen z.B. die konventionswidrige andauernde Inhaftierung einer Person, eine aufenthaltsbeendende Maßnahme, die in das Familienleben nach Art. 8 eingreift und konventionswidrige Eigentumsbeschränkungen in Betracht⁶⁹.

Hat der EGMR nun eine Konventionsverletzung durch den Erlass eines solchen staatlichen Einzelaktes festgestellt, ist der Einzelakt nach den nationalen gesetzlichen Regelungen aufzuheben⁷⁰. Für die aufgezeigten Beispiele heißt das, dass der Inhaftierte frei zu lassen, die aufenthaltsbeendende Maßnahme zurückzunehmen

64 Breuer, EuGRZ 2004, 445 (448); Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 48; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 92; ders., ZaöRV 1992, 149 (174); Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 111.

65 Breuer, EuGRZ 2004, 445 (448); Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 49.

66 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 92 ff.

67 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 64 f.

68 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 64.

69 Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 41 ff.; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 71 ff.

70 Epe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (78 f.); Haß, Die Urteile des EGMR, S. 79; Kieschke, Die Praxis des EGMR, S. 61; Kilian, Die Bindungswirkung der Entscheidungen des EGMR, S. 203; Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 27; Pache, EuR 2004, 393 (403); Ress, EuGRZ 1996, 350 (351); Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 112.

sowie die Wiedervereinigung der Familie zu ermöglichen und die Sache zurückzugeben ist⁷¹.

cc) Konventionsverstoß durch ein Gerichtsurteil

Wird durch den EGMR festgestellt, dass ein innerstaatliches Gerichtsurteil gegen die EMRK verstößt, so kann sich daraus schon logischerweise nicht die Pflicht zur Verfahrensbeendigung ergeben, da gem. Art. 35 I der EGMR sowieso erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs tätig werden kann. Ein noch anhängiges Verfahren, das beendet werden könnte, kann daher gar nicht mehr bestehen. Falls das Urteil jedoch noch nicht oder zumindest nicht vollständig vollstreckt wurde, folgt aus der Beendigungspflicht die Pflicht zur Nichtvollstreckung⁷². Ansonsten kommt es zu einer Intensivierung der bereits festgestellten Konventionswidrigkeit⁷³. Die Nichtvollstreckungspflicht greift jedoch nicht bei jedem Urteil. Vielmehr ist danach zu unterscheiden, ob das Urteil unter Anwendung einer konventionswidrigen materiellrechtlichen Norm oder einer rückwirkenden Strafgesetzgebung ergangen ist oder ob es aufgrund eines konventionswidrigen innerstaatlichen Verfahrens erlassen wurde⁷⁴. Im letzteren Fall ist die Verletzung der EMRK durch den Verfahrensfehler bereits mit Erlass des Urteils beendet⁷⁵, so dass die Vollstreckung nur die Auswirkung dieser Verletzung ist⁷⁶ und gerade kein Dauerdelikt darstellt. Daher greift nur bei Urteilen der ersten Kategorie eine Pflicht zur Nichtvollstreckung ein⁷⁷.

b) Pflicht zur Wiedergutmachung

aa) Grundsatz

Hat der EGMR eine Konventionsverletzung festgestellt, die in der Vergangenheit abgeschlossen wurde, deren Folgen aber bis in die Gegenwart hineinwirken, greift die Pflicht zur Wiedergutmachung ein⁷⁸. Aus ihr heraus schuldet Deutschland grundsätzlich Naturalrestitution und mithin die Wiederherstellung des Zustands,

71 *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 42; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 71 ff.

72 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (691); *Ehlers*, Jura 2000, 372 (382); *Frowein*, JuS 1986, 845 (850); *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 82.

73 *Klein* in: Mahrenholz/Hilf/Klein, S. 64.

74 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 81 ff.

75 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 83.

76 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 83.

77 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 83 f.

78 *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 131.

der bestehen würde, wenn keine Konventionsverletzung stattgefunden hätte (sog. *restitutio in integrum*)⁷⁹.

Im Gegensatz zur Beendigungspflicht wird die Wiedergutmachungspflicht aber durch Art. 41 modifiziert⁸⁰. Dieser erlaubt in Fällen, in denen nur eine unvollkommene Wiedergutmachung gewährleistet werden kann, dass Deutschland anstelle der Pflichterfüllung eine Entschädigung zahlt. Dabei kann die Unmöglichkeit einer vollkommenen Wiedergutmachung sowohl aus faktischen, aber auch aus rechtlichen Gründen gegeben sein⁸¹. Letzteres ist auch der Fall, wenn nationales Recht entgegensteht, so dass die Wiedergutmachung des Art. 46 I unter dem Vorbehalt des nach innerstaatlichem Recht Möglichen steht⁸².

cc) Abkehr vom Primat der Naturalrestitution?

Ungeklärt ist bis hierhin aber, wie das Verhältnis von Art. 41 zur Wiedergutmachungspflicht ist, ob also Deutschland primär zur Naturalrestitution oder vorwiegend zur Zahlung einer Entschädigung in Geld verpflichtet ist.

So wird vertreten, dass das Primat der Naturalrestitution von der EMRK aufgegeben wird und der Staat daher grundsätzlich nur zur Entschädigungszahlung verpflichtet sei⁸³. Wann eine Naturalrestitution zu gewähren sei, läge daher im Belieben Deutschlands⁸⁴.

Dieser Auslegung der Konvention kann ich mich nicht anschließen.

Zwar ist *Zwach* und *Dörr* insoweit zuzugeben, dass der Wortlaut des Art. 41 sehr weit gefasst ist⁸⁵. Betrachtet man jedoch den Sinn und Zweck der Konvention dafür Sorge zu tragen, dass die Rechte und Freiheiten des Einzelnen effektiv gewährleistet werden sollen, so ist klar, dass dies auch die effektive Durchsetzung der Pflichten der Staaten mit einschließt⁸⁶. Da die Primärverpflichtungen jedoch durch die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands am besten geschützt werden, kann dies nur bedeuten, dass Art. 41 keine generelle Abkehr von der Natu-

79 *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 51; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 53; *ders.*, ZaöRV 1992, 149 (167); *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 132; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 112.

80 *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 53; *Polakiewicz*, ZaöRV 52 (1992), 804 (822).

81 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 75; *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 17 f.; *Matscher* in: *Pro iustitia et scientia*, 351 (357).

82 *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 53; *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (168); *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 113.

83 *Dörr* in: *Grote/Maruhn*, Kap. 33, RN 2; *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, S. 47 f.

84 *Dörr* in: *Grote/Maruhn*, Kap. 33, RN 2; *Zwach*, Die Leistungsurteile des EGMR, S. 48.

85 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 114.

86 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 114.

ralrestitution bezwecken kann⁸⁷. Ansonsten liefe er ja gerade dem Zweck der EMRK zuwider⁸⁸.

Außerdem sprechen auch die travaux préparatoires, die gem. Art. 32 WÜV ergänzend zur Vertragsauslegung herangezogen werden können, gegen eine solche Annahme⁸⁹. Art. 50 a.F. sollte zwar klarstellen, dass dem EGMR nicht die Befugnis zukommt innerstaatliche Maßnahmen aufzuheben⁹⁰. Es war jedoch keineswegs beabsichtigt dadurch die Pflicht zur Wiedergutmachung aufzuheben⁹¹. Vielmehr sollte er der Normierung der Wiedergutmachungspflicht aus den allgemeinen Regeln des Völkerdeliktsrechts dienen und diese nur modifizieren⁹².

Folglich ergibt die bisherige Auslegung, dass Art. 41 nur Ausnahme und nicht Grundsatz ist. Anders könnte sich die Lage nur noch darstellen, wenn sich aus der Rechtspraxis des EGMR eine Abkehr vom Primat der Naturalrestitution ergeben würde. Wäre dies der Fall, könnte sich daraus eine nach Art. 31 III WÜV zu beachtende Staatenpraxis entwickelt haben⁹³. In der Rechtspraxis war es tatsächlich lange Zeit üblich, dass der EGMR die Entschädigung ohne Prüfung der Möglichkeit einer Wiedergutmachung nach innerstaatlichen Recht aussprach⁹⁴. Allerdings hat sich die Rechtsprechung diesbezüglich geändert. Der EGMR hebt verstärkt wieder das Primat der Naturalrestitution hervor und stellt klar, dass beide Pflichten nebeneinander bestehen⁹⁵. Die Mitgliedstaaten könnten sich nicht einfach auf ihr nationales Recht berufen, um der Erfüllung der Wiedergutmachungspflicht aus Art. 46 I aus

87 Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 114.

88 Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 114.

89 Preparatory work on Article 50 of the ECHR, Information document prepared by the Registry, einsehbar unter: [http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART50-CDH\(70\)17-BIL2186383.pdf](http://www.echr.coe.int/library/DIGDOC/Travaux/ECHRTravaux-ART50-CDH(70)17-BIL2186383.pdf); Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 116.

90 Breuer, EuGRZ 2004, 257 (260); Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 94; Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 116.

91 Kieschke, Die Praxis des EGMR, S. 56; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 97.

92 Grabenwarter, JZ 2010, 857 (860); Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 116.

93 Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 115.

94 EGMR, Fall *Windisch ./. Österreich*, Urteil vom 27.9.1990, Nr. 12489/86, Ziff. 35, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Windisch&sessionId=87642304&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall *Kostovski ./. Niederlande*, Urteil vom 20.11.1989, Nr. 11454/85, Ziff. 48, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Kostovski&sessionId=87642304&skin=hudoc-en>; Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 115, Fn 63; Zwach, Die Leistungsurteile des EGMR, S. 48.

95 EGMR, Fall *Assanidze ./. Georgien*, Urteil v. 08.04.2004, Nr. 71503/01, Ziff. 198, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Assanidze&sessionId=87642387&skin=hudoc-en>; Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 115.

dem Weg zu gehen⁹⁶. Sie seien aus Art. 46 I i.V.m. Art. 1 vielmehr verpflichtet, alle Hindernisse im nationalen Recht zu beseitigen, um dieses der EMRK anzupassen⁹⁷.

Eine Rechtspraxis, die darauf schließen lässt, dass die Staaten vorrangig zur Entschädigungszahlung verpflichtet sind, besteht daher ebenfalls nicht.

Die gerechte Entschädigung ist damit subsidiär⁹⁸ und Deutschland vorrangig zur Naturalrestitution verpflichtet.

dd) Inhalt der Wiedergutmachung im Einzelfall

Die Bedeutung der Pflicht zur Wiederherstellung im Einzelnen hängt davon ab, ob es sich um ein Gesetz, einen Verwaltungsakt oder ein Urteil handelt, das gegen die Konvention verstößt.

(1) Konventionsverstoß durch ein Gesetz

Stellt der EGMR eine Konventionsverletzung durch ein Gesetz fest, kann auch die Pflicht zur Wiederherstellung des konventionsgemäßen Zustands zunächst nur bedeuten, dass das Gesetz mit Wirkung ex nunc aufgehoben werden muss⁹⁹. Insofern überschneiden sich Beendigungs- und Wiedergutmachungspflicht¹⁰⁰. Fraglich ist aber, ob darüber hinaus auch die Pflicht für Deutschland besteht, das Gesetz es tunc wirkend aufzuheben¹⁰¹. Bei einer rein dogmatischen Betrachtung könnte nur

96 EGMR, Fall *Maestri .I. Italien*, Urt. vom 17.2.2004 (GK), Nr. 39748/98, Ziff. 47, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=39748/98&sessionid=87045067&skin=hudoc-en>; *Grabenwarter*, EMRK, § 16 RN 4; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 54.

97 EGMR, Fall *Maestri .I. Italien*, Urteil v. 17.02.2004 (GK), Nr. 39748/98, Ziff. 47, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=39748/98&sessionid=87045067&skin=hudoc-en>; *Grabenwarter*, EMRK, § 16, RN 4.

98 *Buyse*, ZaöRV 2008, 129 (143); *Grabenwarter*, JZ 2010, 857 (860); *Pachel/Bielitz*, DVBl 2006, 325 (327); *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 199.

99 *Bernhardt* in: FS für Doehring, S. 28 f.; *Bleckmann* EuGRZ 1995, 387 (388); *Frowein*, Isensee/Kirchhof, HStR, Bd. VII, § 180, S. 740, RN 15; *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, RN 6; *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 86; *Polakiewicz*, ZaöRV 52 (1992), 149 (165 f.); *Ress* in: Macdonald/Matscher/Petzold, 801 (803).

100 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 86.

101 So nur vertreten von: *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (721), *Schumann*, NJW 1964, 753 (755), da ihrer Ansicht nach ansonsten bei der Wiederaufnahme eines Verfahrens wegen eines Verstoßes gegen die EMRK das Gericht die konventionswidrige Norm, auf der das ursprüngliche Urteil beruhte, erneut anwenden müsste und es daher wieder zu einer Konventionsverletzung kommen würde. Sie übersehen dabei jedoch, dass aus der EMRK auch, wie noch zu zeigen sein wird, die Pflicht folgt, zukünftige Konventionsverletzungen zu unterlassen, so dass Normen, die gegen die EMRK verstoßen, in Wiederaufnahmeverfahren konventionsgemäß auszulegen oder, falls dies nicht möglich ist, nicht anzuwenden sind. Ansonsten wäre eine Wiederaufnahme ja auch völlig sinnlos. Einer Gesetzesänderung aber bedarf es nicht. (vgl. auch *Kieschke*, S. 63).

so der Zustand wiederhergestellt werden, der ohne die Konventionsverletzung bestand und damit die Wiedergutmachungspflicht erfüllt werden¹⁰². Im Rahmen der Wiedergutmachungspflicht muss jedoch beachtet werden, dass diese wie gezeigt gem. Art. 41 dem Vorbehalt des nach nationalem Recht Möglichen unterliegt¹⁰³. Diese Vorschrift soll also gerade verhindern, dass der Staat innerstaatliche Rechtsakte nachträglich aufzuheben oder abzuändern hat, wenn dies nach nationalem Recht nicht möglich ist¹⁰⁴. Der rückwirkenden Aufhebung eines Gesetzes steht aber zumeist das Prinzip der Rechtssicherheit, das auch in der EMRK inhärent ist, entgegen¹⁰⁵. Daher besteht keine Pflicht aus Art. 46 I Gesetze und deren Vollzugsakte rückwirkend aufzuheben¹⁰⁶. In der Vergangenheit liegende Folgen, die nicht mehr aufhebbar sind, müssen mit der Zahlung einer Entschädigungsleistung abgefangen werden¹⁰⁷.

Auch im Rahmen der Wiedergutmachungspflicht stellt sich die Frage, ob nicht anstatt einer Gesetzesänderung bzw. -aufhebung, auch die bloße künftige Nichtanwendung der Norm in allen weiteren Fällen genügen kann¹⁰⁸. Insoweit lässt sich aber auf die oben bereits geführte Argumentation verweisen.

(2) Konventionsverstoß durch einen staatlichen Einzelakt

Auch bei einem konventionswidrigen staatlichen Einzelakt decken sich Beendigungs- und Wiedergutmachungspflicht teilweise, da hier die restitutio in integrum genauso nur durch Aufhebung des entsprechenden Einzelaktes geschehen kann¹⁰⁹.

102 *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 62, FN 123; *Ress* in: Maier, Europäischer Menschenrechtsschutz, 227 (238).

103 Siehe S. 13.

104 *Grabenwarter*, EMRK, § 16, RN 6; *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (168).

105 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 88; *Frowein* in: Isensee/Kirchhof, HStR, Band VII, § 180, RN 15; *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 63; *Ress* in: Maier, Europäischer Menschenrechtsschutz, 227 (238); *Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen, S. 170.

106 EGMR, Fall *Vermeire .J. Belgien*, Urteil v. 29.11.1991, Nr. 12849/87, Ziff. 26, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Vermeire&sessionid=87707938&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall *Marckx .J. Belgien*, Urteil v. 13.06.1979, Nr. 6833/74, Ziff. 58 = EuGRZ 1979, 454 (460); *Bleckmann*, EuGRZ 1995, 387 (388); *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, RN 6; *Grabenwarter*, EMRK, § 16, RN 6; *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 88; *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 62, FN 123; *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 45; *Matscher* in: Pro iustitia et scientia, 351 (359); *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (168).

107 *Kieschke*, Die Praxis des EGRM, S. 63, Fn 123.

108 So vertreten von: *Frowein/Peukert*, EMRK Art. 53, RN 8; *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 201; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 104; *Stöcker*, NJW 1982, 1905 (1909), die zwar insoweit nicht zwischen der Beendigungs- und Wiedergutmachungspflicht unterscheiden. Es ist aber anzunehmen, dass sie sich auf jeden Fall beziehen, bei dem die Konventionswidrigkeit eines Gesetzes festgestellt wird.

109 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 79; *Ress*, EuGRZ 1996, 350 (351); *ders.* in: Macdonald/Matscher/Petzold, 801 (803).

Jedoch ergeben sich insoweit Unterschiede, als das es zum einen bei der Wiedergutmachungspflicht nicht darauf ankommt, ob der staatliche Einzelakt weiterhin zu einer Verletzung der EMRK führt, sondern die Pflicht sich auch auf einen konventionswidrigen Einzelakt bezieht, bei dem der Verstoß bereits abgeschlossen ist. Zum anderen muss beachtet werden, dass die Aufhebung nicht verlangt wird, wenn ihr nationales Recht entgegensteht¹¹⁰. Zumindest bei konventionswidrigen Verwaltungsakten werden sich insoweit jedoch kaum Probleme ergeben, da nach der deutschen Rechtsordnung eine Abänderung auch bestandskräftiger Verwaltungsakte zugunsten des Beschwerdeführers gem. § 48 I VwVfG möglich ist. Denn Sinn und Zweck der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes ist ja gerade die Wiederherstellung des der Rechtslage entsprechenden Zustands¹¹¹.

(3) Konventionsverstoß durch ein Urteil

Schwieriger wird die Frage nach der Reichweite der Wiedergutmachungspflicht, wenn es um ein konventionswidriges Urteil eines deutschen Gerichts geht. Gemäß Art. 35 I EMRK kann sich der EGMR erst dann mit einer Angelegenheit befassen, wenn alle innerstaatlichen Rechtswege ausgeschöpft sind. Für den deutschen Bürger bedeutet dies auch die Erhebung der Verfassungsbeschwerde¹¹². Folglich ist das innerstaatliche Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen. Daher nützt dem Betroffenen auch keine Gesetzesreform, da der Aufhebung des Urteils die innerstaatliche Rechtskraft trotz veränderter Rechtslage entgegenstehen würde¹¹³. Auch die Bundesregierung könnte aufgrund der Unabhängigkeit der Justiz das Urteil nicht selbst aufheben¹¹⁴.

Fraglich ist daher, wie in diesem Fall die Pflicht zur Wiedergutmachung erfüllt werden kann. Einigkeit herrscht dabei nur insoweit, als dass die Pflicht zur Wiedergutmachung bei Gerichtsurteilen auf jeden Fall die Pflicht umfasst, Wiedergutmachungsmaßnahmen zu treffen, die keine formelle Aufhebung der nationalen Gerichtsurteile bewirken¹¹⁵.

110 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 107.

111 Eppe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (78); Haß, Die Urteile des EGMR, S. 79; Sachs in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG-Kommentar, § 48 VwVfG, RN 45.

112 Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 1999, 1165 (1165); Weigend, StV 2000, 384 (389).

113 Reinkenhof, NJ 2004, 250 (251).

114 Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 237.

115 Eppe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (81); Matscher in: Pro iustitia et scientia, 351 (363), Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 112; dies wäre bspweise die Rückerstattung eines rechtswidrig durch Urteil enteigneten Gegenstandes, die Löschung der Verurteilung aus dem Strafregister oder die Erstattung eines zu Unrecht geleisteten Geldbetrages aufgrund eines Urteils.

Durch diese Maßnahmen wird das Urteil aber nicht aus der Welt geschafft, sondern lediglich seine Wirkung beseitigt¹¹⁶. Dies wäre jedoch notwendig, um den konventionsgemäßen Zustand zu erhalten. Auch die Möglichkeit, solche Urteile nicht zu vollstrecken, kann die Pflicht zur Wiedergutmachung nur unvollständig erfüllen. Die Folgen des konventionswidrigen Urteils werden ja nur für die Zukunft beseitigt und in den meisten Fällen hat die Vollstreckung auch bereits stattgefunden¹¹⁷. Daher wird im Rahmen der Wiedergutmachungspflicht bei konventionswidrigen Urteilen diskutiert, ob sich aus Art. 46 I die Pflicht ergibt zur Umsetzung der Urteile ein Wiederaufnahmeverfahren in das innerstaatliche Recht einzuführen.

Bei der Beantwortung dieser Frage kann auch die Tatsache, dass die Bundesrepublik mittlerweile Regelungen zur Wiederaufnahme eines Verfahrens für alle Rechtsgebiete erlassen hat¹¹⁸ nicht weiterhelfen, da nicht klar ist, ob Deutschland diese Regelungen aufgrund einer völkerrechtlichen Pflicht oder bloß aufgrund eines rechtspolitischen Bedürfnis heraus eingeführt hat¹¹⁹.

Mithin muss sich zur Lösung des Problems mit den verschiedenen Ansichten auseinander gesetzt werden.

(a) Ablehnende Ansicht

Die überwiegende Meinung lehnt eine Pflicht zur Schaffung eines Wiederaufnahmeverfahrens bzw. zur analogen Anwendung bereits bestehender nationaler Wiederaufnahmevorschriften aus Art. 46 I ab¹²⁰. Ihrer Meinung nach zeige das schon

116 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 112.

117 Reinkenhof, NJ 2004, 250 (251).

118 Für das Strafverfahrensrecht in § 359 Nr. 6 StPO, für das Zivilprozessrecht in § 580 Nr. 8 ZPO und für die anderen Rechtsgebiete einschließlich dem Verwaltungsverfahren kraft Verweisung auf § 580 Nr. 8 ZPO.

119 Vgl. nur die Begründung des Dt. Bundestages zur Änderung des § 580 ZPO in BTDRs 16/3038, S. 39, rechte Spalte: zunächst betont der BT, dass aus der EMRK keine Pflicht folge, eine Wiederaufnahme zu ermöglichen, spricht im nächsten Absatz aber dann doch davon, dass es Fälle gibt, in denen der Konventionsstaat gem. Art. 46 I EMRK gehalten ist, die Konventionsverletzung durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens abzustellen.

120 BVerfG, NJW 2004, 3407, 3410 (Görgüglü) = BVerfGE 111, 307 (325); BVerwG, NJW 1999, 1649 (1650); BVerfG NJW 1986, 1425 (1426); Bausback, NJW 1999, 2483 (2483); Bernhardt in: FS Doebring, 23 (30); Cremer, EuGRZ 2004, 683 (691); Dörr in: Sodan/Ziekow, Kommentar zur VwGO Band I, EVR, RN 559, Eppe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (81); Grabenwarter, EMRK, § 16 RN 5; Hädel/Jachmann, ZRB 1997, 8 (10); Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 255; Kieschke, Die Praxis des EGMR, S. 54; Kilian, Die Bindungswirkung, S. 204; Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 28; Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 2005, 15 (17); Pache, EuR 2004, 393 (404); Polakiewicz, ZaöRV 52 (1992), 804 (822); ders., Die Verpflichtungen der Staaten S. 112 f.; Reinkenhof, NJ 2004, 250 (251); Rinsche in: FS Damm, 156 (163); Robleder, Grundrechtsschutz, S. 133; Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 113; Uerpman, Die EMRK und die deutsche Rechtsprechung, S. 188.

Art. 41, indem er den Umfang der Wiedergutmachungspflicht vom innerstaatlichen Recht abhängig macht und somit verdeutlicht, dass es auch Fälle gibt in denen eine vollkommene Wiedergutmachung aufgrund des innerstaatlichen Rechts nicht immer möglich sei¹²¹. Ein solcher Fall sei aber das konventionswidrige Urteil, da bei diesem der Wiedergutmachung die innerstaatlich Rechtskraft entgegen stehe¹²². Art. 41 sei gerade geschaffen worden um die Rechtskraft nationaler Gerichtsentscheidungen gegen direkte Einwirkungen der Straßburger Entscheide abzuschirmen und verlange nur, die Urteile des EGMR im Rahmen des geltenden Verfahrensrechts umzusetzen, nicht aber das Verfahrensrecht anzupassen¹²³. Somit gewähre die Entscheidung des EGMR zwar die Kompetenz eine Wiederaufnahme im innerstaatlichen Recht durchzuführen; eine Pflicht entstehe dadurch gleichsam aber nicht¹²⁴.

(b) Befürwortende Ansichten

Es finden sich aber genauso Stimmen, die annehmen, dass die völkerrechtliche Pflicht aus Art. 46 I zur restitutio in integrum im Falle der Verurteilung eines Staates aufgrund eines konventionswidrig zustande gekommenen Urteils auch die Pflicht umfasse, die Option einer Wiederaufnahme zu gewährleisten¹²⁵. Uneinheitlich wird aber beantwortet, ob dies nur die Wiederaufnahme im jeweiligen vom EGMR entschiedenen Einzelfall¹²⁶ bedeutet oder ob darüber hinaus auch die Pflicht zur Wiederaufnahme in Parallelverfahren besteht¹²⁷.

Auch das Ministerkomitee des Europarates hat in seiner Empfehlung No. R (2000) 2 v. 19.1.2000¹²⁸ die Vertragsparteien der EMRK aufgefordert, in den nationalen Rechtsordnungen Möglichkeiten zu schaffen, um rechtskräftig abgeschlossene Verfahren in den Fällen, in denen der EGMR eine Konventionswidrigkeit festgestellt hat, wieder aufzunehmen.

121 BVerfG, NJW 1986, 1425 (1426); *Bausback*, NJW 1999, 2483 (2484); *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (691); *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 204.

122 *Bausback*, NJW 1999, 2483 (2483).

123 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 113; *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 64.

124 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (691).

125 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 84; *Schaffarzik*, DÖV 2005, 860 (865); *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 69 f.; *Selbmann*, NJ 2005, 103 (105); *Walter* in: Grote/Marauhn Kap. 31, RN 53.

126 So vertreten von: *Schaffarzik*, DÖV 2005, 860 (865); *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 70.

127 So vertreten von: *Selbmann*, NJ 2005, 103 (106); *Robleder*, S. 280 ff.

128 einsehbar unter: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

(c) Stellungnahme

Zur Klärung der Frage, ob aus der Wiedergutmachungspflicht auch eine Wiederaufnahmepflicht folgt, ist zu untersuchen, inwieweit die Wiedergutmachungspflicht bei konventionswidrigen Urteilen durch Art. 41 eingeschränkt wird.

Dabei ist der 1. Ansicht insoweit Recht zu geben, als dass Art. 41 die Pflicht zur Wiedergutmachung tatsächlich unter den Vorbehalt des nach nationalem Recht Möglichen und damit auch unter die innerstaatliche Figur der Rechtskraft, die auch der EMRK bekannt ist, stellt¹²⁹. Fraglich ist, ob dies gleichzeitig bedeutet, dass die innerstaatliche Rechtskraft stets vorzugehen hat. Dagegen spricht, dass bei der Auslegung des Art. 41 nach dem Effektivitätsgrundsatz zu beachten ist, dass das Gestaltungsziel und der Regelungszweck der Konvention bestmöglich erreicht werden¹³⁰. Was Ziel und Zweck der EMRK ist, wird insbesondere von Art. 1 festgelegt: jedem Einzelnen, der unter der Hoheitsgewalt eines Mitgliedstaates steht, sollen die in der EMRK gewährten Rechte und Freiheiten zukommen. Dies schließt gleichzeitig mit ein, dass diese Rechte auch praktische Wirksamkeit entfalten¹³¹; die Rechte also auch durchsetzbar sind¹³². Dieser Durchsetzbarkeit dient aber gerade der Art. 46 I. Folglich muss Art. 41 so ausgelegt werden, dass Art. 46 I nicht völlig ineffektiv wird¹³³. Liegt ein konventionswidriges Urteil vor, kann eine wirkliche Wiedergutmachung aber einzig durch eine Aufhebung des Urteils in Form der Wiederaufnahme geschehen¹³⁴. Würde dies aber tatsächlich, wie von der 1. Ansicht angenommen, durch Art. 41 ausgeschlossen, liefe die Wiedergutmachungspflicht bei konventionswidrigen Urteilen daher völlig leer¹³⁵. Der Effektivitätsgrundsatz wäre nicht gewahrt. Folglich kann Art. 41 nicht so ausgelegt werden, dass jedes Mal, wenn eine rechtskräftige innerstaatliche Entscheidung vorliegt, eine Wiedergutmachung ausgeschlossen ist. Andererseits darf diese Betrachtung aber nicht dazu führen, dass die innerstaatliche Rechtskraft überhaupt keine Berücksichtigung findet, da ansonsten wiederum Art. 41 völlig leer liefe. Es müssen vielmehr beide Normen so in Einklang miteinander gebracht werden, dass die effektivste

129 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 113.

130 *Ipsen*, Völkerrecht, S. 144, RN 16.

131 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 68.

132 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 122.

133 *Schaffarzik*, DÖV 2005, 860 (867).

134 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 80; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 112; *Schaffarzik*, DÖV 2005, 860 (865, 867); *Selbmann*, NJ 2005, 103 (105); *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (720); Empfehlung des Ministerkomitees, No. R (2000) 2 v. 19.01.2000, einsehbar unter: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=334147&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>.

135 *Schaffarzik*, DÖV 2005, 860 (867).

Gewährleistung erreicht wird und beide optimale Wirksamkeit¹³⁶ entfalten. Daher muss zwischen dem in Art. 1 und Art. 46 I niedergelegten Prinzip der materiellen Individualgerechtigkeit und der Rechtskraft als Ausdruck des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit abgewogen werden¹³⁷.

Für die Individualgerechtigkeit spricht, dass deren Effektivität nur gegeben ist, wenn eine erfolgreiche Individualbeschwerde gegen ein innerstaatliches Urteil auch innerstaatlich realisiert werden kann¹³⁸. Bei der Rechtssicherheit muss dagegen unterschieden werden: lässt man die Wiederaufnahmeverpflichtung nur für den konkreten Fall gelten, würde auch nur insoweit die Rechtskraft durchbrochen und es käme auch zu keiner Flut weiterer Prozesse¹³⁹. Die Rechtssicherheit wäre daher nur geringfügig beeinträchtigt¹⁴⁰. Nimmt man jedoch eine generelle Wiederaufnahmepflicht auch für alle abgeschlossenen Parallelfälle an, würde dies bedeuten, dass Fälle bis weit in die Vergangenheit wieder aufgerollt werden könnten¹⁴¹. Die Rechtssicherheit liefe in diesem Fall völlig leer¹⁴².

Daher wird nur bei der Wiederaufnahmepflicht für den konkreten Einzelfall die praktische Konkordanz zwischen Individualgerechtigkeit und Rechtskraft hergestellt. Art. 41 ist daher so auszulegen, dass er einer generellen Wiederaufnahmepflicht für Parallelfälle, nicht aber der Wiederaufnahme im konkreten Einzelfall entgegensteht.

Für das soeben gefundene Ergebnis spricht zudem, dass es ansonsten zu der merkwürdigen Konsequenz käme, dass sich das vom Beschwerdeführer erstrittene Urteil kraft seiner Orientierungswirkung künftig zwar für alle möglichen anderen Personen, nur nicht aber für ihn selbst günstig auswirken würde¹⁴³. Die Individualbeschwerde wäre gar nicht mehr individualschützend, sondern vielmehr altruistisch¹⁴⁴.

Somit folgt aus der Wiedergutmachungspflicht für Deutschland auch die Pflicht im konkreten Einzelfall ein Wiederaufnahmeverfahren zuzulassen.

136 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 68; dazu, dass die Verhältnismäßigkeit auch Teil der EMRK ist: *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, RN 71; *Hoffmeister*, Der Staat 40, 349 (354 f.); *Frowein/Peukert*, EMRK Vorbemerkung zu Art. 8–11, RN 16.

137 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 68.

138 *Bausback*, NJW 1999, 2483 (2484); *Breuer*, EuGRZ 2005, 471 (473); *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 66.

139 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 69.

140 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 69.

141 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 69.

142 *Schmalz*, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 69.

143 *Schaffarzik*, DÖV 2005, 860 (867 f.).

144 *Schaffarzik*, DÖV 2005, 860 (868).

c) *Nichtwiederholungspflicht*

Um einen effektiven Menschenrechtsschutz zu gewährleisten, folgt aus Art. 46 I zuletzt auch die Pflicht Deutschlands, eine Wiederholung des Vertragsverstößes in der Zukunft zu verhindern, die sog. Nichtwiederholungspflicht¹⁴⁵.

Erfolgt die Feststellung der Konventionswidrigkeit im Rahmen einer Individualbeschwerde, wird von der Literatur die Frage aufgeworfen, wie weit die Nichtwiederholungspflicht reicht. Unstrittig ist, dass sie gegenüber dem Beschwerdeführer gelten muss. Darüber hinaus ist aber unklar, ob Deutschland auch verpflichtet ist, über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende Maßnahmen zu treffen, um künftige Verletzungen anderer Individuen zu verhindern. Zur Beantwortung dieser Frage muss danach unterschieden werden, ob der EGMR einen Konventionsverstoß durch ein Gesetz oder durch einen sonstigen staatlichen Akt festgestellt hat.

aa) *Konventionsverstoß durch ein Gesetz*

Hat der EGMR die Unvereinbarkeit einer Rechtsnorm mit der EMRK festgestellt, so hat Deutschland aufgrund der Nichtwiederholungspflicht dafür zu sorgen, dass es zu keiner erneuten Verletzung des Beschwerdeführers aufgrund der Norm kommt¹⁴⁶. Daher ist unbestritten, dass die Bundesrepublik verpflichtet ist, die Norm konventionsgemäß zu interpretieren oder, falls dies nicht möglich ist, die Rechtsordnung zu ändern¹⁴⁷. Zu der Frage warum die bloße Nichtanwendung der Norm ohne Gesetzesänderung nicht genügt, kann auf die oben geführte Argumentation verwiesen werden.

Der Staat muss auch verhindern, dass eine erneute Konventionsverletzung dadurch entsteht, dass das ursprüngliche konventionswidrige Gesetz, z.B. in einem Wiederaufnahmeverfahren unverändert gegenüber dem Beschwerdeführer ange-

145 Cremer, EuGRZ 2004, 683 (690); Häde/Jachmann, ZRB 1997, 8 (10); Haß, Die Urteile des EMRK, S. 97; Sternberg, Der Rang von Menschenrechtsverträgen, S. 170.

146 EGMR, Fall *Norris ./. Irland*, Urteil vom 26.10.1988, Nr. 10581/83, Ziff. 50 = EuGRZ 1992, 477 (483); EGMR, Fall *Dudgeon ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 22.10.1981, Nr. 7525/76, Ziff. 41 = EuGRZ 1983, 488 (490); EGMR, Fall *Marckx ./. Belgien*, Urteil vom 13.6.1979, Nr. 6833/74, Ziff. 58 = EuGRZ 1979, 454 (460); Häde/Jachmann, ZRB 1997, 8 (10); Frowein in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 180 RN 15 f.; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten S. 157.

147 EGMR, Fall *Norris ./. Irland*, Urteil vom 26.10.1988, Nr. 10581/83 Ziff. 50 = EuGRZ 1992, 477 (483); EGMR, Fall *Sunday Times ./. Vereinigtes Königreich und Nordirland*, Urteil vom 6.11.1980, Nr. 6538/74, Ziff. 16 = EuGRZ 1981, 209 (211); Cremer in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 87; Häde/Jachmann, ZRB 1997, 8 (10); Frowein in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, § 180 RN 16; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten S. 157.

wandt wird¹⁴⁸. Darüber hinaus darf in der Zukunft kein neues Gesetz mit einem vergleichbaren Inhalt erlassen werden¹⁴⁹.

Wird ein Gesetz aber nicht mehr angewandt, geändert oder gar nicht erst erlassen, so begünstigt das nicht nur den Beschwerdeführer, sondern auch jeden anderen Dritten, der durch die Norm betroffen war¹⁵⁰. Mithin wirkt die Nichtwiederholungspflicht bei einem konventionswidrigen Gesetz bereits automatisch auch über den Beschwerdeführer hinaus. Die Frage nach einer gesonderten Pflicht in Parallelfällen stellt sich nicht.

bb) Konventionsverstoß durch einen sonstigen staatlichen Akt

Auch hier ist klar, dass die Nichtwiederholungspflicht zunächst bedeuten muss, dass gegenüber dem betroffenen Beschwerdeführer nicht erneut eine, mit dem vom EGMR für konventionswidrig erklärten Einzelakt vergleichbare, Maßnahme erlassen werden darf¹⁵¹.

Anders als bei einem Gesetz wirkt dies jedoch tatsächlich nur gegenüber dem Beschwerdeführer. So ist hier die Frage, ob der Staat darüber hinaus auch verpflichtet ist, generelle Maßnahmen vorbeugender Natur zu ergreifen, entscheidend und bedarf der Klärung.

(1) 1. Ansicht

Einer allgemeinen Wirkung der Nichtwiederholungspflicht aus Art. 46 I stehen einige ablehnend gegenüber¹⁵². Sie wenden ein, dass Gegenstand des Urteils nur jeweils die Feststellung der Konventionswidrigkeit eines bestimmten staatlichen Verhaltens in einem konkreten Einzelfall und die Rechtskraft daher darauf beschränkt sei¹⁵³. Die Annahme einer Verpflichtung zu vorbeugenden Maßnahmen auch über den betroffenen Beschwerdeführer hinaus, ginge zu weit¹⁵⁴. Die andere Ansicht könne nicht erklären, warum es zwar ein Wiederholungsverbot für gleich gelagerte Fälle über den Beschwerdeführer hinaus geben soll, bei bereits eingetre-

148 *Frowein*, JuS 1986, 845 (850); *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 63; *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 201; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 175.

149 *Bleckmann*, EuGRZ 1995, 387 (388).

150 *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 87.

151 *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 88; *Grabemwarter*, JZ 2010, 857 (860).

152 *Esser*, StV 2005, 348 (354); *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 202.

153 *Esser*, StV 2005, 348 (354).

154 *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 203.

tenen Konventionsverstößen die Aufhebung bei anderen Personen als beim Beschwerdeführer aber abgelehnt wird¹⁵⁵.

(2) 2. Ansicht

Von anderen wird dagegen vertreten, dass auch eine Pflicht zur Vornahme genereller Maßnahmen über den Einzelfall hinaus bestehe¹⁵⁶. Habe der EGMR die Verletzung des Beschwerdeführers durch eine staatliche Maßnahme festgestellt, bedeute die Befolgungspflicht aus Art. 46 I eben nicht nur, dass eine künftige Verletzung ihm gegenüber, sondern auch gleichartige Verletzungen gegenüber jedem anderen Individuum in parallel gelagerten Fällen verhindert werden müssten¹⁵⁷. Dies könne bei staatlichen Maßnahmen, die unmittelbar auf eine Rechtsnorm zurückzuführen sind, nur dadurch geschehen, dass Deutschland die betreffende Rechtsnorm zukünftig konventionsfreundlich auslegt, ändert oder aufhebt. Nur so könne gewährleistet werden, dass es zu keiner erneuten Konventionsverletzung derselben Art in der Zukunft kommt¹⁵⁸.

Dies sei notwendig, weil die EMRK nicht nur individualschützend sei, sondern vielmehr eine kollektive Garantie der in ihr verbürgten Rechte darstelle¹⁵⁹. Die kollektive Garantie könne der EGMR aber nur effektiv durchsetzen, wenn er nicht nur die Konventionsverletzung im Einzelfall feststelle, sondern darüber hinaus auch für eine Prävention gegen ähnlich gelagerte Verstöße in der Zukunft Sorge¹⁶⁰.

155 *Esser*, StV 2005, 348 (354).

156 *Bausback*, NJW 1999, 2483 (2483); *Egli*, ZaöRV 2004, 759 (766 f.); *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, S. 835; *Frowein*, JuS 1986, 845 (850); *Frowein/Peukert*, EGMR Art. 53 RN 7; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 60; *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 63; *Ress* in: FS Mosler, 719 (738); *Schroth*, EuGRZ 1985, 557 (561 Fn 44 a); *Ulsamer* in: *Frowein/Ulsamer*, EMRK und nationaler Rechtsschutz, 35 (37).

157 EGMR, Fall *Broniowski ./. Polen*, Urteil v. 22.06.2004, Nr. 31443/96, Ziff. 193, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Broniowski&sessionid=87707877&skin=hudoc-en>; *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 88; *Frowein* in: HdbStR, Band VII, § 180, RN 16; *ders.*, JuS 1986, 845 (850); *Frowein/Peukert*, EGMR Art. 53 RN 7; *Garlicki/Westerdiek*, EuGRZ 2006, 517 (519); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 97; *Okresek*, EuGRZ 2003, 168 (171) *Pache*, EuR 2004, 393 (404 f.) *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 107 f.; *Stöcker*, NJW 1982, 1905 (1909).

158 *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 88; *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (79); *Frowein*, JuS 1986, 845 (850); *Frowein/Peukert*, EGMR Art. 53, RN 7; *Garlicki/Westerdiek*, EuGRZ 2006, 517 (519); *Meyer-Ladewig*, Art. 46, RN 39; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 181 ff.; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 117.

159 EGMR, Fall *Irland ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil vom 18.1.1978, Nr. 5310/71, Ziff. 239 = EuGRZ 1979, 149 (159); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 58; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 153.

(3) Stellungnahme

Ob eine Nichtwiederholungspflicht auch für Parallelfälle besteht und daher die Ergreifung von generellen Maßnahmen verlangt, hängt davon ab, ob man der Individualbeschwerde über die Beseitigung einer Menschenrechtsverletzung im Einzelfall hinaus mit der 2. Ansicht auch die Funktion zugestehen will, der Etablierung eines effektiven Schutzsystems zur Vermeidung zukünftiger vergleichbarer Vorfälle zu dienen.

Dabei könnte für die Annahme, dass sich die Maßnahmen auf den Beschwerdeführer zu beschränken haben, sprechen, dass der EGMR in seinem Urteil ausdrücklich nur die Konventionswidrigkeit der bestimmten staatlichen Maßnahme und nicht die Konventionswidrigkeit des zugrundeliegenden Gesetzes feststellt¹⁶¹. Zudem könnte man argumentieren, dass bei einer Individualbeschwerde die Entscheidung auf den Einzelfall beschränkt sein muss, weil diese ein rein subjektives Rechtsschutzinstrument darstellt¹⁶².

Bei näherer Betrachtung der Urteile zeigt sich jedoch, dass der EGMR gar nicht nur über den konkreten Vollzugsakt entscheidet, sondern ihm vielmehr gar nichts anderes übrig bleibt, als in die Prüfung der zugrunde liegenden Rechtsnorm einzusteigen, wenn die im Einzelfall gerügten Konventionsverstöße eine unmittelbare Folge ihrer Anwendung sind¹⁶³. Selbst wenn der EGMR also nicht ausdrücklich die Konventionswidrigkeit einer Rechtsnorm feststellt, entscheidet er letztendlich doch „nebenbei“ über die Rechtslage in Deutschland¹⁶⁴. Zudem zeigt der EGMR gerade

160 EGMR, Fall *Irland ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 18.1.1978, Nr. 5310/71, Ziff. 239 = EuGRZ 1979, 149 (159); *Egli*, ZaöRV 64 (2004), 759 (767); *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, S. 835; *Frowein* in: HbStR VII, § 180, RN 16; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 58; *Matscher*, EuGRZ 1982, 517 (525); *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 153 f.

161 *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 85; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 153.

162 *Egli*, ZaöRV 64 (2004), 759 (763).

163 EGMR, Fall *Philis ./. Griechenland*, Urteil vom 27.08.1991, Nr. 12750/87, 13780/88, 14003/88, Ziff. 61, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Philis&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; EGMR Fall *Mellacher u.a. ./. Österreich*, Urteil vom 19.12.1989, Nr. 10522/83, 11011/84, 11070/84, Ziff. 41, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=Philis&sessionid=87707937&sski=hudoc-en>; EGMR, Urteil v. 26.3.1987, Nr. 9248/81, Ziff. 79, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Leander&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall *Lithgow u.a. ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 8.7.1986, Nr. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, Ziff. 124, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Lithgow&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (167).

164 *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (167); *ders.*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 167; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S.278.

dadurch, dass er seinen Urteilstenor neutral formuliert und lediglich ausspricht, dass eine Konventionsverletzung stattgefunden hat, dass er das staatliche Verhalten und nicht die subjektive Beschwer in den Vordergrund stellt¹⁶⁵.

Folglich kann aus der beschränkten Rechtskraft nicht gefolgert werden, dass aus dem Urteil nur die Beseitigung der individuellen Beschwerde geschuldet wird.

Aber auch bei näherer Betrachtung der Individualbeschwerde fällt auf, dass ihr eine Beschränkung auf eine rein subjektive Funktion nicht gerecht werden kann: sie ist neben der Gewährung individuellen Rechtsschutzes auf Rechtsklärung und auf die Weiterentwicklung der Regeln der EMRK zugunsten der Allgemeinheit gerichtet und hat daher auch eine objektive Rechtsschutzfunktion inne¹⁶⁶. Dies folgt schon daraus, dass Art. 1 sicherstellt, dass jedem Individuum unter der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates die Rechte und Freiheiten aus der EMRK zukommen sollen. Soll diese Gewährleistung aber auch effektiv¹⁶⁷ sein, kann es nicht sein, dass, hat der EGMR einmal eine Verletzung der Konvention festgestellt, jeder später auch davon betroffene Bürger trotzdem eine Beschwerde beim EGMR einlegen muss, um seine Rechte aus der EMRK wahrnehmen zu können. Vielmehr muss bereits eine einzelne erfolgreiche Individualbeschwerde dafür sorgen, dass die nationale Rechtsordnung an die Konvention angepasst wird. Nur so kann ein ausreichender Schutz gewährleistet werden¹⁶⁸.

Dies wird durch die Praxis des Ministerkomitees bestätigt: dieses gibt sich nicht mit der Umsetzung individuelle Maßnahmen zufrieden, sondern verlangt auch, dass der Vertragsstaat „general measures“ zur Vorbeugung von Konventionsverstößen trifft und seine Rechtsordnung in Einklang mit der EMRK bringt¹⁶⁹. Somit entnimmt auch das Ministerkomitee Art. 46 I die Pflicht, allen Bürgern gegenüber gleichartige Konventionsverletzungen zu verhindern. Eine andere Betrachtungs-

165 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 153.

166 Egli, ZaöRV 64 (2004), 759 (763 f.); Meyer-Ladewig, Art. 34, RN 2; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 154; Robleder, Grundrechtsschutz S. 106.

167 Und Art. 1 will ja gerade effektive und durchsetzbare Rechte schaffen, vgl. Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 122.

168 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 153.

169 So Rule 3 lit. b der Rules adopted by the Committee of Ministers for the Application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention of Human Rights, einsehbar unter: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=744279&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383#fn2>; Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 58f.; Okresek, EuGRZ 2003, 168 (170); Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 155; Ress in: FS Mosler, 1983, 719 (737 f.); Robleder, Grundrechtsschutz, S. 106; Tomuschat in: FS Schindler, 147 (155).

weise würde auch zu einer unübersehbaren Arbeitsbelastung des EGMR auf Kosten einer effektiven Arbeitsweise führen¹⁷⁰.

Für dieses Verständnis spricht auch Art. 46 I, indem er nicht auf den Beschwerdeführer oder eine Parteistellung abstellt, sondern die hohen Vertragsparteien verpflichtet¹⁷¹. Somit beschränkt die EMRK selbst die Wirkung der Urteile gerade nicht auf den Beschwerdeführer, sondern statuiert eine personell unbeschränkte Nichtwiederholungspflicht für den Staat, die dann auch zugunsten Dritter wirken muss¹⁷².

Zuletzt ist noch zu sagen, dass auch das Argument der 1. Ansicht es sei nicht einzusehen, warum nur die Nichtwiederholungs-, nicht aber die Wiedergutmachungspflicht auch gegenüber Dritten wirken soll, nicht verfangt. Insoweit wird übersehen, dass letzteres durch Art. 41 und somit durch nationales Recht beschränkt wird, während ersteres unbegrenzt gilt¹⁷³. Daher steht der Nichtwiederholungspflicht, anders als der Wiedergutmachungspflicht, gerade nicht das Prinzip der Rechtsicherheit entgegen¹⁷⁴.

Somit muss die Nichtwiederholungspflicht über den Beschwerdeführer hinaus auch für zukünftige Parallelfälle gelten.

3. Adressat der Befolgungspflicht

Dem Wortlaut nach unterliegen die Hohen Vertragsparteien der Pflicht aus Art. 46 I. Unklar bleibt bei dieser Formulierung aber, ob damit nur Deutschland als Völkerrechtssubjekt verpflichtet wird oder ob damit auch alle innerstaatlichen Institutionen der Befolgungspflicht unterworfen werden¹⁷⁵.

a) 1. Meinung

Nach der traditionelleren Auffassung soll allein Deutschland als Vertragspartei der EMRK und nicht ihre Organe völkerrechtlich verpflichtet sein¹⁷⁶. Vielmehr sei

170 *Haß*, die Urteile des EGMR, S. 98.

171 *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 273.

172 *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 273.

173 *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 57.

174 Gegenschluss aus EGMR, Fall *Marckx .J. Belgien*, Urteil v. 13.06.1979, Nr. 6833/74, Ziff. 58 = EuGRZ 1979, 454 (460), da nur die Wiedergutmachung verneint wurde; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 57.

175 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 117.

176 *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 67; *Frowein*, ZaöRV 46 (1986), 286 (286); *Hädeljachmann*, ZRB 1997, 9 (11); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S.72; *Hilf* in: Mahrenholz/Hilf/Klein, 19 (32); *Kilian*, Die Bindungswirkung, S. 208; *Kleeberger*, Die Stellung der Rechte der EMRK, S. 104.

durch entsprechende Rechtsanwendungsbefehle die innerstaatliche Beachtung der Entscheidungen sicherzustellen¹⁷⁷.

Dies ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Art. 46 I: durch die Bezeichnung „Hohe Vertragsparteien“ könne ja nur die völkerrechtliche Verpflichtung der vertragsschließenden Parteien und damit nicht der staatlichen Organe gemeint sein¹⁷⁸. Außerdem handele es sich bei der EMRK um einen völkerrechtlichen Vertrag und für diesen sei gerade charakteristisch, dass ausschließlich die vertragsschließenden Völkerrechtssubjekte gebunden würden¹⁷⁹. Eine weiterreichende Bindung sei von der EMRK auch nie gewollt gewesen¹⁸⁰.

Eine andere Auslegung soll der langjährig in die Praxis umgesetzten übereinstimmenden Rechtsauffassung der Konventionsstaaten widersprechen, die gem. Art. 31 III lit.b WÜV bei der Interpretation der EMRK zu beachten sei¹⁸¹. Zuletzt würde eine Adressatenstellung der Organe diese dazu bringen, sich in Widerspruch zur materiellen Rechtskraft innerstaatlicher Entscheidungen zu setzen und sie würden Gefahr laufen, in einen Konflikt zwischen innerstaatlicher Bindung an konventionswidrige Gesetze einerseits und den Pflichten aus dem Urteil andererseits zu geraten¹⁸².

b) 2. Meinung

Einige Stimmen sind dagegen überzeugt, dass nicht nur der betroffene Staat, sondern auch Behörden und Gerichte und damit alle staatlichen Organe bereits völkerrechtlich an die Befolgungspflicht gebunden seien und ein staatlicher Anwendungsbefehl daher nicht notwendig sei.¹⁸³

Dafür soll sprechen, dass nur auf diesem Weg das Streben der EMRK nach einer effektiven internationalen Kontrolle verwirklicht werden könne¹⁸⁴. Für eine solche Kontrolle sei es nicht nur nötig, dass die in der EMRK verankerten Rechte und Freiheiten effektiv gewährleistet seien, sondern dass auch ein effektives Rechts-

177 Cremer in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 67; Haß, Die Urteile des EGMR, S.72; Hilf in: Mahrenholz/Hilf/Klein, 19 (32); Kilian, Die Bindungswirkung, S. 208.

178 Eppe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (78); Frowein, ZaöRV 46 (1986), 286 (286); Killian, Die Bindungswirkung, S. 207; Kleeberger, Die Stellung der Recht der EMRK, S. 104.

179 Kleeberger, Die Stellung der Rechte der EMRK, S. 104 f.

180 Bernhardt in: FS Doehring, 23 (28); Kleeberger, Die Stellung der Rechte der EMRK, S. 105.

181 Cremer in: Grote/Marauhn, Kap 32, RN 67.

182 Cremer in Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 67; Eppe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (79 f.).

183 BVerfG NJW 2004, S. 3407 (3409 f.); BVerfG, NJW 2005, 1105 (1107); Bleckmann, EuGRZ 1995, 387 (389); Haß, Die Urteile des EGMR, S. 73; Hoffmeister, Der Staat 40 (2001) 349 (374); Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 22; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 225 ff.; Schaffarzik, DÖV 2005, 860 (864); Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 119.

184 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 228 f.

schutzsystem bestehe¹⁸⁵. Zudem komme sowohl in Art.1, 13 und 52 zum Ausdruck, dass die staatlichen Organe die Durchsetzung der Konventionsrechte sicherzustellen hätten¹⁸⁶. Und auch der völkerrechtliche Grundsatz der „Einheit des Staates“ gebiete, dass die Garantien der EMRK durch alle Staatsgewalt respektiert werden – gleich durch welche Organe sie wahrgenommen würden¹⁸⁷.

c) Stellungnahme

Um den Adressatenkreis des Art. 46 I zu bestimmen, muss dieser ausgelegt werden.

Da es sich bei der EMRK um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, sind die Auslegungsregeln des Art. 31 WÜV anzuwenden. Danach ist Ausgangspunkt jeder Auslegung der Wortlaut des Vertrages.

Das dabei von der 1. Ansicht herangezogene Argument, der Begriff der „Hohen Vertragsparteien“ könne nur die Staaten meinen und beziehe sich nicht auf die einzelnen Organe, trägt nicht¹⁸⁸. Der Grund dafür, dass Art. 46 I die Hohen Vertragsparteien und nicht die Organe direkt anspricht, liegt nur darin, dass die Kompetenzregelungen der Staaten zu komplex und zu unterschiedlich sind, um daraus eine völkerrechtliche Regelung zu formulieren, ohne die EMRK zu überfrachten¹⁸⁹. Zudem sind die Zuständigkeiten in den nationalen Rechtsordnungen geregelt, so dass eine Fixierung in der EMRK unnötig wäre¹⁹⁰.

Daher lässt sich dem Wortlaut des Art. 46 I nicht entnehmen, dass ausschließlich die Staaten Adressaten der Befolgungspflicht sein sollen. Allerdings ergibt sich aus ihm auch nicht die Adressatenstellung der Organe.

Gemäß Art. 31 II WÜV muss ein Vertrag aber auch systematisch ausgelegt werden. Das heißt, dass Art. 46 I nicht isoliert zu betrachten, sondern vielmehr im Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen der EMRK und auch der Präambel auszulegen ist¹⁹¹. Indem Art. 1 bestimmt, dass die Rechte aus der EMRK nicht nur die Staaten verpflichten sollen, sondern vielmehr dem Einzelnen zugesichert sind, zeigt er, dass mit der Konvention reale, durchsetzbare Rechte des Einzelnen

185 EGMR, Fall *Chrysostomos u.a. / Türkei*, Urteil v. 04.03.1991, Ziff. 40 = ZaöRV 51 (1991), 156 (171 f); EGMR Fall *Klass u.a. / Deutschland*, Urteil vom 06.09.1978, Nr. 5029/71, Ziff. 34, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 228.

186 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 227.

187 Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 227.

188 Schaffarzik, DÖV 2005, 860 (864).

189 Schaffarzik, DÖV 2005, 860 (864).

190 Schaffarzik, DÖV 2005, 860 (864).

191 Delbrück/Dahl/Wolfrum, Völkerrecht I/3, S. 642; Stein/von Buttlar, Völkerrecht, § 4, RN 83.

und nicht bloß ein rein politisch-deklaratorisches Dokument geschaffen werden sollte¹⁹². Dieses Ergebnis wird durch die Präambel bestätigt, die deutlich macht, dass die Grundrechte der EMKR universell und wirksam anerkannt und eingehalten werden sollen¹⁹³. Wäre die Entscheidungsumsetzung aber alleine der deutschen Regierung überlassen, käme es nur zu einer sehr langsamen und beschwerlichen Rechtsverwirklichung¹⁹⁴ und gerade nicht dazu, dass dem Einzelnen die Rechte effektiv gewährleistet würden¹⁹⁵. Und auch von einer umfassenden Anwendung der EMRK kann nur dann wirklich gesprochen werden, wenn jede deutsche Behörde und jedes deutsche Gericht und nicht nur Deutschland als Völkerrechtssubjekt verpflichtet sind. Mithin spricht dies dafür aus Art. 46 I eine Adressatenstellung aller Organe abzuleiten.

Dafür spricht auch das 11. ZP, das, als sich auf den Vertrag beziehende Übereinkunft, gem. Art. 31 II WÜV ebenfalls zur systematischen Auslegung heranzuziehen ist. Durch dieses hat der Einzelne Beschwerdefähigkeit vor einer internationalen Gerichtsinstanz erhalten¹⁹⁶. Dies ist dem herkömmlichen Völkerrecht genauso fremd, wie eine Bindungswirkung für staatliche Organe¹⁹⁷ und zeigt, dass sich die EMRK aus dem rein völkerrechtlichen Zusammenhang ihrer Gründung emanzipiert hat¹⁹⁸. Wenn sie sich aber schon in dieser Hinsicht von den gewöhnlichen völkerrechtlichen Verträgen unterscheidet, so ist dies auch im Hinblick auf die Adressatenstellung denkbar.

Zuletzt ist zur Bestimmung der Systematik gem. Art. 31 III WÜV auch die Übung der Mitgliedstaaten zu berücksichtigen. Der 1. Ansicht ist dabei zuzugeben, dass die frühere Staatenpraxis tatsächlich gegen die Annahme der Verpflichtung der innerstaatlichen Entscheidungsträger spricht¹⁹⁹. In neuerer Zeit akzeptieren die Mitgliedstaaten jedoch, dass der EGMR anstatt einer bloßen Feststellung immer konkretere Aussagen über die zu ergreifenden Maßnahmen trifft und diese direkt an die national zuständigen Organe richtet, so dass ein Wandel der Staatenpraxis zu verzeichnen ist²⁰⁰. Es wäre zwar verfehlt daraus ableiten zu wollen, dass sich die Praxis schon tatsächlich hin zu einer Bindung der innerstaatlichen Organe entwi-

192 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 122.

193 Vgl. die 2. und 5. Erwägung der Präambel.

194 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 122.

195 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 73; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 227.

196 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 121.

197 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 121.

198 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 121; daher wird die EMRK auch oft als Komplementärverfassung zu den nationalen Verfassungen, als „ordre public européen“ bezeichnet, vgl. insoweit *Pache*, EuR 2004, 393 (396).

199 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 120.

200 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 120.

ckelt hat; zumindest aber ist sie keineswegs so eindeutig, dass sie als Argument der 1. Ansicht dienen kann²⁰¹.

Daneben ist ein völkerrechtlicher Vertrag aber auch teleologisch auszulegen. Ziel der EMRK ist es, einen möglichst umfassenden und effektiven Schutz der Rechte des Einzelnen vor staatlicher Hoheitsgewalt zu gewährleisten²⁰². Ein effektiver Rechtsschutz kann aber nur dann gegeben sein, wenn eine Entscheidung des EGMR auch so schnell wie möglich Konsequenzen im innerstaatlichen Recht zeigt²⁰³. Bei einer konventionswidrigen Norm sind es aber allein die staatlichen Organe, die durch die Nichtanwendung des Gesetzes den sofortigen Schutz des Einzelnen gewährleisten können²⁰⁴. Um das Ziel der EMRK erreichen zu können, muss Art. 46 I sie daher auch verpflichten.

Dagegen spricht auch nicht, wie von *Cremer* behauptet, dass eine solche Auslegung dazu führen würde, dass sich die innerstaatlichen Organe in Widerspruch zur materiellen Rechtskraft innerstaatlicher Entscheidungen setzen würden.

Dieses Argument ist zunächst insoweit zu relativieren, als das es nur für die Beendigungspflicht und für die Pflicht zur Wiederaufnahme gegenüber dem Beschwerdeführer zutrifft, da die Pflicht zur Wiedergutmachung in den sonstigen Fällen aufgrund des Art. 41 hinter der innerstaatlichen endgültigen Entscheidung zurücktritt.

In den anderen Fällen ist dagegen der Widerspruch zur Rechtskraft zwar gegeben, aber hinzunehmen, da diese Fälle gerade davon geprägt sind, dass anderweitig die Konventionsverletzung nicht beseitigt werden könnte. Aus dem gleichen Grund greift daher die Befürchtung *Cremer*s, dass es zu einem Konflikt mit innerstaatlichem Recht kommen könnte, nicht. Zwar ist es richtig, dass die Organe gegen innerstaatliches Recht verstoßen, wenn sie eine für konventionswidrig erklärte, aber noch nicht geänderte Norm nicht anwenden. Aber auch hier kann nur so der Beendigungspflicht und einem effektiven Menschenrechtsschutz nachgekommen werden, so dass auch hier der Widerspruch gerechtfertigt ist²⁰⁵.

Daher ist neben Deutschland auch jedes deutsche Gericht und jede deutsche Behörde zur Befolgung des Urteils des EGMR verpflichtet.

201 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 122.

202 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 74.

203 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 74; *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 121.

204 *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (176).

205 *Schilling*, Deutscher Grundrechtsschutz, S. 120.

II. Pflicht aus Art. 13 EMRK?

Zum Teil wird vertreten, dass neben Art. 46 I auch Art. 13 eine völkerrechtliche Pflicht zur Umsetzung der Entscheidungen des EGMR beinhaltet²⁰⁶. Anders als bei Art. 46 I soll diese Pflicht aber nicht für alle Formen des Konventionsverstößes gelten, sondern nur bei einer konventionswidrigen Gerichtsentscheidung Wirkung entfalten. Art. 13 solle nicht nur gewährleisten, dass dem Einzelnen ein nationaler Rechtsbehelf vor Erhebung der Individualbeschwerde beim EGMR zur Geltendmachung einer Konventionsverletzung zur Verfügung steht, sondern auch der internationalen Durchsetzung der Konventionsrechte nach Entscheidung des EGMR dienen²⁰⁷. Daher sei Art. 13 auch die Pflicht zu entnehmen, im Fall einer festgestellten Konventionsverletzung durch ein Urteil, diese durch die Wiederaufnahme des Verfahrens zu beseitigen²⁰⁸. Somit sei Art. 13 nichts anderes als die spezielle Ausprägung der Wiedergutmachungspflicht für den Fall eines konventionswidrigen Urteils²⁰⁹.

Ansonsten sei die Bedeutung des Art. 13 viel zu gering²¹⁰. Aber auch Sinn und Zweck der EMRK, dem Einzelnen subjektive völkerrechtliche Rechte zu gewähren, würden verfehlt, wenn Deutschland seiner Pflicht zur Einführung eines Wiederaufnahmeverfahrens unter Berufung auf Art. 41 entgehen könnte²¹¹. Daher müsse sich diese Pflicht aus Art. 13 ergeben, da dieser nicht unter dem Vorbehalt des Art. 41 stehe.

Ich kann mich jedoch nur dem Großteil der Literatur²¹² und der Rechtsprechung²¹³ anschließen und eine solche Pflicht Deutschlands aus Art. 13 ablehnen.

206 So: *Kühl*, ZStW 100 (1988), 406 (424); *Ress* in: FS Zeidler, Bd. 2, 1775 (1793); *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (725); *ders.* in: Maier, Europäischer Menschenrechtsschutz, 320 (321); so wohl auch *Selbmann*, NJ 2005, 103 (106).

207 *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (725).

208 *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (725).

209 *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (725).

210 *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (725).

211 *Vogler* in: Jescheck/Meyer, Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens, 713 (726).

212 *Cremer*, EuGRZ 2004, 683 (691); *ders.* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 64; *Gollwitzer* in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Auflage, Band 8, MRK Art. 13, RN 18.

213 EGMR, Fall *Plattform „Ärzte für das Leben“ ./. Österreich*, Urteil v. 21.6.1988, Nr. 10126/82, Ziff. 25 = EuGRZ 1989, 522 (523); EGMR, Fall *Boyle und Rice ./. Vereinigtes Königreich*, Urteil v. 27.04.1988, Nr. 9659/82, 9658/82, Ziff. 52, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Boyle%20%7C%20Rice&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall *Leander ./. Schweden*, Urteil vom 26.3.1987, Nr. 9248/81, Ziff. 77, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Leander &sessionid=87707938&skin=hudoc-en>; EGMR, Fall

Die Auffassung der 1. Ansicht scheitert meines Erachtens schon allein daran, dass Art. 13 aufgrund seiner systematischen Stellung gar keine Regel über die Entscheidungen des EGMR darstellen und daher auch keine Verpflichtung über die Umsetzung der Entscheidung des EGMR enthalten kann²¹⁴. So findet sich Art. 13 im Abschnitt I – Rechte und Freiheiten, wohingegen sämtliche Vorschriften über und mit Bezug zum EGMR und seinen Entscheidungen im Abschnitt II der EMRK geregelt sind. Zudem folgt eine Pflicht zur Wiederaufnahme nach zutreffender Ansicht bereits aus Art. 46 I, so dass es Art. 13 gar nicht bedarf. Selbst wenn man jedoch der gegenteiligen Ansicht folgt und eine Pflicht zur Wiederaufnahme aus Art. 46 I ablehnt, ist die Heranziehung des Art. 13 zur Begründung einer solchen Pflicht verfehlt, da es augenscheinlich nur dazu dienen soll, die Regelung des Art. 41 zu umgehen²¹⁵. Damit würde jedoch dem ausdrücklichen Willen der Vertragsstaaten, die Pflicht zur Wiedergutmachung einzuschränken, zuwidergehandelt werden.

Zuletzt verfängt auch das Argument, ohne die Annahme einer entsprechenden Pflicht sei Art. 13s Bedeutung viel zu gering, nicht.²¹⁶ Da Art. 13 nicht fordert, dass die EMRK unmittelbarer Bestandteil der nationalen Rechtsordnungen wird²¹⁷, existierten lange Zeit Vertragsstaaten, in denen die EMRK nicht inkorporiert wurde²¹⁸. Ihre Verletzung konnte daher nicht mit innerstaatlichen Rechtsbehelfen geltend gemacht werden²¹⁹. Hier wurde durch Art. 13 sichergestellt, dass auch in solchen Staaten nationale Rechtsbehelfe gegen Konventionsverletzungen geschaffen wurden²²⁰.

Aus Art. 13 lässt sich daher keine weitere völkerrechtliche Pflicht zur Umsetzung der Entscheidungen des EGMR ableiten.

James u.a. / J. Vereinigtes Königreich, Urteil vom 21.02.1986, Nr. 8793/79, Ziff. 84, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=James&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; BVerfG, EuGRZ 1985, 654 (655); BVerwG NJW 1999, 1649 (1651).

214 BVerfG, EuGRZ 1985, 654 (655); BVerwG, NJW 1999, 1649 (1651); *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 64; *ders.*, EuGRZ 2004, 683 (691 f.); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 250; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 116.

215 BVerfG, EuGRZ 1985, 654 (655); *Cremer* in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 64; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 250.

216 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 116.

217 *Frowein/Peukert*, Art. 13, RN 11; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 116.

218 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 116; zuletzt wurde die EMRK im Fürstentum Monaco durch Verordnung vom 15.02.2006 inkorporiert, vgl. *Pfeffer*, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, S. 149, Fn 9.

219 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 116.

220 *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 116.

III. Vollstreckung und Durchsetzung der Pflichten

Somit steht fest, dass Deutschland verpflichtet ist das Urteil des EGMR umzusetzen. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass dem einzelnen Beschwerdeführer auch tatsächlich der ihm nach der EMRK zustehende Rechtsschutz zuteil wird.

1. Die Vollstreckung der Urteile des EGMR

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer vielleicht selbst sein Urteil vor den innerstaatlichen Gerichten durchsetzen könnte, ob also auch bei Urteilen den EGMR eine Zwangsvollstreckung im eigentlichen Sinne möglich ist.

a) Vollstreckung nach der EMRK

Aufgrund der Tatsache, dass ein Feststellungsurteil des EGMR nur die Verletzung der EMRK feststellt ohne eine Maßnahme anzuordnen, fehlt hier aber schon der für eine Vollstreckung notwendige vollstreckungsfähige Inhalt²²¹. Und auch die Leistungsurteile nach Art. 41 begründen keinen Vollstreckungstitel²²². Zwar verfügen sie über einen vollstreckungsfähigen Inhalt, indem sie eine konkrete Zahlungsverpflichtung anordnen²²³, da dies aber eine Pflicht völkerrechtlicher Art ist, ist sie aus sich heraus nicht vollstreckbar²²⁴. Vielmehr bedürfte es eines besonderen Ausführungsgesetzes, dass die Entschädigungsurteile für vollstreckbar erklärt²²⁵ wie es z.B. die AMRK in Art. 68 II AMRK kennt. In der EMRK fehlt es also an einem Vollstreckungssystem²²⁶.

221 *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, S. 835; *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 181; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 68.

222 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 182; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 68 ; *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 58; *Rudolf/von Raumer*, AnwBl 2009, 313 (314); *Wittinger*, Jura 1999, (405) 407.

223 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (83).

224 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (83); *Kadelbach* in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im öffentlichen Recht, § 5, RN 33.

225 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (83); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 182; *Zwingenberger*, Die EMRK in ihrer Auswirkung auf die BRD, S. 351.

226 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (83); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 182; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 68, FN 449; *Kieschke*, Die Praxis des EGMR, S. 58.

b) Innerstaatliche Vollstreckung der Urteile des EGMR

Aber auch wenn die EMRK selbst keine Vollstreckung regelt, so könnte sie doch die Pflicht für die Mitgliedstaaten enthalten, den Entscheidungen Vollstreckungswirkung nach innerstaatlichem Recht zu gewähren. Eine solche Pflicht existiert jedoch nicht²²⁷. Dies zeigt sich schon darin, dass die Parlamentarische Versammlung des Europarates 1972 versuchte, die Mitgliedstaaten zu einer Übereinkunft über die Vollstreckbarkeit von Urteilen des EGMR im innerstaatlichen Recht zu bewegen, dies aber von den Mitgliedstaaten nie umgesetzt wurde²²⁸. Folglich haben sich die Konventionsstaaten bewusst gegen die Schaffung von innerstaatlich vollstreckbaren Titeln entschieden²²⁹. Daher besitzt auch einzig Malta ein Gesetz, das die Urteile des EGMR für innerstaatlich vollstreckbar erklärt²³⁰. In allen anderen Mitgliedstaaten und auch Deutschland fehlen dagegen Regelungen über die Vollstreckung der Entscheidungen²³¹.

2. Die Durchsetzung der Urteile des EGMR

Da somit wie gezeigt eine Vollstreckung der Urteile des EGMR durch den Beschwerdeführer nicht möglich ist, kann die Durchsetzung der Entscheidungen letztendlich nur Aufgabe der Organe der EMRK sein.

a) Die Rolle des EGMR

Grundsätzlich nimmt der EGMR bei der Überwachung seiner Urteile eine eher restriktive und präventive Rolle ein und betont das Ermessen der Staaten bei der Wahl der Mittel zur Umsetzung der Entscheidung²³². Allerdings ist der EGMR vor allem in neuerer Zeit auch dazu übergegangen, sich nicht auf die Wahrnehmung einer

227 *Mahoney/Prebensen* in: Macdonald/Matscher/Petzold, 621 (635).

228 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 182.

229 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 182.

230 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 182; *Mahoney/Prebensen* in: Macdonald/Matscher/Petzold, 621 (635); The Maltese European Convention Act of 1987, Section 6 (1), einsehbar in der Onlinedatenbank des maltesischen Justizministeriums: <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&citimid=8795&l=1>.

231 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 182.

232 EGMR, Fall *Clooth ./. Belgien* (Art. 50), Urteil v. 05.03.1998, Nr. 12718/87, einsehbar unter: http://cmiskp.echr.coe.int/t_kp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Clooth&sessionid=87707937&skin=hudoc-en; EGMR, Fall *Papamichalopoulos u.a. ./. Griechenland* (Art. 50), Urteil v. 31.10.1995, Nr. 14556/89, Ziff. 34, einsehbar unter: <http://cmi.skp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 183; *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 139.

rechtsprechenden Funktion zu begrenzen, sondern sich selbst an der Überwachung der Urteilsumsetzung zu beteiligen²³³. So ist zu beobachten, dass der EGMR unter bestimmten Voraussetzungen konkrete Umsetzungsanordnungen oder -empfehlungen in den Urteilsgründen oder sogar im Urteilstenor mitgibt²³⁴. Zudem trennt der EGMR neuerdings auch wieder die reinen Feststellungsurteile vom Schadensersatzurteil, was es ihm ermöglicht, in einem zweiten Verfahren die vom verurteilten Mitgliedstaat ergriffenen oder nicht ergriffenen Umsetzungsmaßnahmen zu begutachten und im Falle der Unzufriedenheit mit diesen Maßnahmen, eine gerechte Entschädigung zuzusprechen²³⁵.

Außerdem kann der EGMR die Nichteinhaltung der Drei-Monats-Frist für die Zahlung einer gerechten Entschädigung, durch Festlegung von „default interest“ (Verzugszinsen) nach Art. 75 III VerfO sanktionieren²³⁶. Eine darüber hinausgehende Befugnis gegen den verurteilten Staat, eine Buße für den Fall zu verhängen, dass er dem Urteil nicht nachkommt, steht dem EGMR aber nicht zu²³⁷.

Fraglich ist allerdings, ob darüber hinaus für den EGMR die Möglichkeit besteht noch aktiver an der Urteilsüberwachung teilzuhaben, indem er vom Beschwerdeführer mit der Behauptung angerufen werden kann, dass der verurteilte Staat seine Pflicht aus Art. 46 I missachtet hat²³⁸. Dadurch wäre es dem EGMR möglich zu kontrollieren, ob der Staat das Urteil richtig umgesetzt hat.

Dabei wird jedoch nicht beachtet, dass im Individualbeschwerdeverfahren nicht jede Verletzung der EMRK geltend gemacht werden kann. Dies zeigt schon der Vergleich mit Art. 33: danach kann mit einer Staatenbeschwerde jede angebliche Verletzung der Konvention oder eines Protokolls vor den EGMR gebracht werden. Daher ist für die Staatenbeschwerde auch anerkannt, dass sie sich auf eine Verletzung von Art. 46 I stützen kann²³⁹. Art. 34 beschränkt dagegen die Individualbeschwerde auf die aus der EMRK und den Protokollen dazu anerkannten Rechte. Durch die unterschiedliche Wortwahl wird deutlich, dass Art. 34 nur

233 *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 184; *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 139.

234 So z.B. im Fall *Assanidze .J. Georgien*, Urteil vom 08.04.2004, Nr. 71503/01, Ziff. 202 f.= EuGRZ 2004, 268 (275) und im Fall *Broniowski .J. Polen*, Urteil vom 22.06.2004, Nr. 31443/96, Ziff. 193 = EuGRZ 2004, 472 (481); *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 186; *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 139.

235 *Rohleder*, Grundrechtsschutz, S. 139.

236 so der EGMR z.B. im Fall *A. und andere .J. Dänemark*, Urteil vom 08.02. 1996, Nr. 20826/92, Ziff. 90, einsehbar unter: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=&sessionid=87707937&skin=hudoc-en>; *Haß*, Die Urteile des EGMR, S. 195.

237 *Dörr* in: Grote/Maruhn, Kap. 33, RN 110, *Klein* in: Mahrenholz/Hilf/Klein, 43 (61).

238 So vertreten von *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 8.

239 *Meyer-Ladewig*, Art. 33, RN 1.

bestimmte Rechte meint. Betrachtet man dazu den Zweck der Individualbeschwerde, den individuellen Rechtsschutz zu gewähren²⁴⁰, ist klar, dass es sich um ein dem Beschwerdeführer garantiertes, also subjektives Recht handeln muss²⁴¹. Dazu zählen aber grundsätzlich nur die Rechte in Abschnitt I der EMRK und aus den Zusatzprotokollen²⁴². Art. 46 I als Verfahrensrecht, das im Abschnitt II steht, gehört nicht dazu. Zwar wurde vom EGMR eine Ausnahme für das prozessuale Recht aus Art. 34 gemacht²⁴³. Wenn *Leeb* aber behauptet, dass daher auch Art. 46 I ein subjektives Recht darstelle²⁴⁴, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar ist ihm insoweit zuzustimmen, dass beide Normen mit identischem Wortlaut eine Verpflichtung der Hohen Vertragsparteien statuieren. Er übersieht jedoch, dass eine objektive Pflicht allein nicht gleichzeitig zu einem subjektiven Recht führt²⁴⁵. Daher beachtet er auch nicht, dass sich die Normen in einem entscheidenden Punkt unterscheiden: Art. 34 spricht eindeutig von einem Recht zur Individualbeschwerde²⁴⁶, während Art. 46 I gerade kein Recht auf die Befolgung des Urteils statuiert. Folglich gewährt auch nur Art. 34 und nicht Art. 46 I ein subjektives Recht des Einzelnen, das Gegenstand einer Individualbeschwerde sein kann.

Außerdem würde eine solche Betrachtungsweise gegen die Kompetenzzuordnung der EMRK verstoßen, die mit Art. 46 II eindeutig dem Ministerkomitee und nicht dem EGMR die Überwachung des Urteilsvollzugs übertragen hat²⁴⁷.

Zuletzt steht der Ansicht Leeb's die Einführung des Versäumnisverfahrens durch das 14. ZP entgegen. Wäre es bereits möglich gewesen, dass sich der Beschwerdeführer gegen die fehlende oder fehlerhafte Umsetzung des Urteils des EGMR mittels der Individualbeschwerde wendet, hätte es der Einführung eines Verfahrens, das dieses Recht dem Ministerkomitee gewährt, nicht gebraucht. Vielmehr wurde das Verfahren nach Art. 46 IV und V gerade eingeführt, weil dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit zur Verfügung steht, sich gegen eine fehlende oder unzureichende Umsetzung zur Wehr zu setzen.

240 *Meyer-Ladewig*, Art. 34, RN 2.

241 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (83); *Klein* in: Mahrenholz/Hilf/Klein, 43 (61); *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 272; *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 140.

242 *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (160).

243 EGMR, Fall *Cruz Varas u.a. / Schweden*, Urteil vom 20.03.1991, Nr. 46/1990/237/307 = EuGRZ 1991, 203 (214); *Polakiewicz*, ZaöRV 1992, 149 (160); *Robleder*, Grundrechtsschutz, S. 140.

244 *Leeb*, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 8, FN 40.

245 Vgl. nur: *Maurer*, Allg. VerwRecht, § 8, RN 6; *Peine*, Allg VerwRecht, § 4, RN 249.

246 Art. 34 S. 2: „dieses Recht[s]“.

247 *Eppe*, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (83).

Mithin kann im Rahmen einer Individualbeschwerde nicht über die Verletzung von Art. 46 I entschieden werden und der EGMR ist auf die oben genannten Instrumente beschränkt.

b) Die Rolle des Ministerkomitees des Europarates

Im Wesentlichen obliegt die Überwachung der Durchführung der Urteile des EGMR daher dem Ministerkomitee²⁴⁸.

aa) Verfahren

Durch die Übersendung des endgültigen Urteils an das Ministerkomitee wird das Überwachungsverfahren eingeleitet²⁴⁹. Dabei wird der Fall in die Agenda des Komitees aufgenommen, welches mehrmals jährlich spezielle „human rights meetings“ einberuft, die üblicherweise von den Ständigen Vertretungen der Konventionsstaaten in Straßburg wahrgenommen werden²⁵⁰. Danach verlangt das Komitee von einem Vertreter des verurteilten Mitgliedstaats Auskunft darüber, welche Maßnahmen zur Erfüllung der Befolgungspflicht aus Art. 46 I ergriffen worden sind²⁵¹. Bei Leistungsurteilen nach Art. 41 müssen die Zahlungen durch entsprechende Urkunden nachgewiesen werden²⁵².

Wie das Ministerkomitee dann weiter verfährt, hängt von den aus der Stellungnahme gezogenen Erkenntnissen ab. Hält es die Verpflichtungen für erfüllt, stellt es dies fest und schließt seine Überwachung mit der sog. „Final resolution“ endgültig ab²⁵³. Ist das Ministerkomitee dagegen davon überzeugt, dass der Staat seiner Pflicht noch nicht oder noch nicht vollständig nachgekommen ist, fordert es den Staat ausdrücklich zur Erfüllung seiner Pflicht auf und belässt den Fall auf der Tagesordnung²⁵⁴.

248 Dörr in: Grote/Marauhn, Kap. 33, RN 111; Mahoney/Prebenden in: Macdonald/Matscher/Petzold, 621 (635); Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 43.

249 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 205; Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 44.

250 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 206; Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 44; Shaw, International Law, S. 359 f.

251 Dörr in: Grote/Marauhn, Kap. 33, RN 111; Egli, ZaöRV 2004, 759 (767); Haß, Die Urteile des EGMR, S. 206; Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 44; Rule 3 in the Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights, verfügbar unter: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=744279&Site=CM&BackColorIntranet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383#fn2>.

252 Dörr in: Grote/Marauhn, Kap. 33, RN 111; Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 45.

253 Dörr in: Grote/Marauhn, Kap. 33, RN 112; Egli, ZaöRV 2004, 759 (767); Haß, Die Urteile des EGMR, S. 206.

254 Dörr in: Grote/Marauhn, Kap. 33, RN 112.

bb) „Sanktionsmöglichkeiten“ des Ministerkomitees

Trotz der Überwachung durch das Ministerkomitee ist es aber vorstellbar, dass die Urteile nicht befolgt werden. Das Ministerkomitee ist grundsätzlich auf die Überwachungsfunktion beschränkt, echte Zwangsmaßnahmen wie die Erteilung von Anordnung oder gar Strafen, wie es das innerstaatliche Vollstreckungsrecht kennt, stehen ihm aufgrund seines fehlenden Weisungsrechts nicht zur Verfügung²⁵⁵. Dies bedeutet aber nicht, dass das Konventionsrecht gar keine Maßnahmen vorsieht, mit denen das Ministerkomitee einer fehlenden Umsetzung nachkommen kann. Allerdings handelt es sich dabei um unverbindliche Mittel, die aufgrund ihrer Prangerwirkung und des politischen Drucks auf die Staaten, zum Erfolg führen sollen²⁵⁶. Trotzdem sind in der Praxis die verurteilten Staaten ihrer konventionsrechtlichen Pflicht immer nachgekommen²⁵⁷.

(1) Interim resolutions

Eine mögliche Maßnahme des Ministerkomitees stellen die „interim resolutions“ dar, bei denen gegenüber dem verurteilten Konventionsstaat Kritik an der schleppenden Umsetzung des Urteils geübt, der Staat ermahnt und gegebenenfalls Vorschläge für eine entsprechende Umsetzung gemacht werden²⁵⁸. Dabei werden 3 Formen der „interim resolutions“ unterschieden, die je nach Fortschritt der Umsetzung unterschiedlich starken Druck ausüben, wobei die letzte Form nur in den Fällen zum Einsatz kommt, in denen sich ein Staat bereits über einen längeren Zeitraum hinweg weigert, das Urteil des EGMR umzusetzen²⁵⁹.

255 Egli, ZaöRV 2004, 759 (767); Haß, Die Urteile des EGMR, S. 206 f.; Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 68; Matscher in: Pro iustitia et scientia, 351 (368); Okresek, EuGRZ 2003, 168 (171); Schlette, ZaöRV 56 (1996), 905 (912).

256 Cremer in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 55; Dörr in: Grote/Marauhn, Kap. 33, RN 112; Haß, Die Urteile des EGMR, S. 207; Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 68; Matscher in: Pro iustitia et scientia, 351 (368).

257 Eppe, MenschenRechtsMagazin 2000, 76 (83); Kieschke, Die Praxis des EGMR, S. 58; Sommer in: Büssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle, Strafverteidigung in der Praxis, § 17 RN 16; Ress, EuGRZ 1996, (350) 353; Wittinger, Jura 1999, 405 (407).

258 Haß, Die Urteile des EGMR; S. 207, vgl. Rule 7 in the Rules adopted by the Committee of Ministers for the application of Article 46, paragraph 2, of the European Convention on Human Rights, verfügbar unter: <http://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=744279&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383#fn2>.

259 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 207 f.

(2) *Entzug des Rechts auf Vertretung*

Desweiteren kann das Ministerkomitee, gestützt auf Art. 8 der Europaratssatzung dem beklagten Staat sein Recht auf Vertretung im Europarat vorläufig entziehen²⁶⁰.

(3) *Ausschluss aus dem Europarat*

Zudem steht dem Ministerkomitee die Möglichkeit offen den betroffenen Konventionsstaat aus dem Europarat auszuschließen²⁶¹. In der Praxis wurde diese Maßnahme bisher jedoch noch nie angewandt²⁶².

(4) *Versäumnisverfahren nach Art. 46 IV, V EMRK*

Durch das 14. ZP wurden in Art. 46 die Absätze 4 und 5 und damit das Versäumnisverfahren (sog. infringement proceedings) zur Verbesserung und Beschleunigung der Urteilsumsetzung eingeführt²⁶³. Dieses gibt dem Ministerkomitee die Möglichkeit, nach Erlass einer förmlichen Note an den betreffenden Staat dem EGMR die Frage zu unterbreiten, ob der Staat seine Befolungspflicht aus Art. 46 I eingehalten hat²⁶⁴.

Stellt der EGMR dann fest, dass eine Verletzung von Art. 46 I vorliegt, weist er die Rechtssache zur Prüfung der zu treffenden Maßnahmen an das Ministerkomitee zurück²⁶⁵. Besteht das Ergebnis der Prüfung dagegen darin, dass der Staat seiner Pflicht nachgekommen ist, wird der Fall an das Ministerkomitee zurückverwiesen, das dann die Beendigung seiner Prüfung beschließt²⁶⁶.

Das Versäumnisverfahren orientiert sich an Art. 340 II AEUV, unterscheidet sich aber insoweit, als dass der EGMR weder eine Frist festsetzen, noch eine Geldbuße gegen den Vertragsstaat bei Nichteinhaltung der Pflicht verhängen darf²⁶⁷. Auf solche Zwangsmittel wurde bewusst verzichtet, da man aus den Erfahrungen mit dem Verfahren nach Art. 340 AEUV weiß, dass allein die Klageerhebung für

260 Egl, ZaöRV 2004, 759 (788 f.); Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 69; Matscher in: Pro iustitia et scientia, 351 (368).

261 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 208; Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 69; Matscher in: Pro iustitia et scientia, 351 (368).

262 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 208.

263 Cremer in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 108; Egl, ZaöRV 2004, 759 (788); Rohleder, Grundrechtsschutz, S. 142.

264 Cremer in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 108; Egl, ZaöRV 2004, 759 (788); Rohleder, Grundrechtsschutz, S. 142.

265 Egl, ZaöRV 2004, 759 (788).

266 Egl, ZaöRV 2004, 759 (788).

267 Egl, ZaöRV 2004, 759 (789).

den betroffenen Staat zu einem großen Ansehensverlust führt. Dies erzeugt in den meisten Fällen genug politischen Druck, um den Staat zur Befolgung des Urteils zu bewegen²⁶⁸.

Somit kann das Ministerkomitee zwar auch mit dem neuen Verfahren die Umsetzung der Urteile nicht erzwingen²⁶⁹, es wird ihm aber zumindest ein Druckmittel in die Hand gegeben, dass anders als die zuvor genannten zugleich effektiv, aber nicht so einschneidend ist, dass eine kontraproduktive Wirkung zu befürchten ist und es nur als ultima ratio in Betracht kommt²⁷⁰.

c) Die Rolle der Parlamentarischen Versammlung des Europarates

Die Parlamentarische Versammlung des Europarates unterstützt durch ihre Tätigkeit das Ministerkomitee bei der Durchführung der Urteile. Dazu hat sie das sog. „Committee for Legal Affairs and Human Rights“ eingesetzt²⁷¹. Dieses bemüht sich, nach den Hintergründen für die Probleme bei der Umsetzung der Urteile durch die einzelnen Staaten zu forschen und Lösungen auf nationaler Ebene und auch auf der Ebene des Europarates zu entwickeln²⁷².

Zum anderen fordert sie Politiker des sich weigernden Staates dazu auf, eine Erklärung für die fehlende Durchsetzung des Urteils zu geben²⁷³. Diese Aufgabe kommt gerade deshalb der Parlamentarischen Versammlung zu, weil sie sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt²⁷⁴.

Zudem erstellt sie jährliche Berichte, die sich mit Fällen einer schleppenden Verzögerung der Urteilsbefolgung auseinandersetzen und damit den nationalen Parlamenten immer wieder ihre Pflicht zur Schaffung einer konventionsgemäßen Rechtslage vor Augen halten²⁷⁵.

d) Weitere Maßnahmen

Neben den soeben genannten Maßnahmen kommt außerdem in Betracht, dass der Generalsekretär des Europarates den Staat gem. Art. 52 um Informationen bzgl.

268 Egli, ZaöRV 2004, 759 (789); Rohleder, Grundrechtsschutz, S. 143.

269 Cremer in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 108.

270 Cremer in: Grote/Marauhn, Kap. 32, RN 108; Egli, ZaöRV 2004, 759 (789); Meyer-Ladewig, Art. 46, RN 53.

271 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 215.

272 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 216.

273 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 215.

274 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 215.

275 Haß, Die Urteile des EGMR, S. 216.

des Stands der Umsetzung bittet²⁷⁶ oder dass andere Konventionsstaaten eine Staatenbeschwerde nach Art. 33 erheben und geltend machen, dass der jeweilige Staat das Urteil nicht befolgt hat²⁷⁷.

276 Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 69.

277 Egli, ZaöRV 2004, 759 (789 FN 128); Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 69.

C. Völkerrechtliche Umsetzungspflichten aus dem allgemeinen Völkerrecht

Zuletzt möchte ich untersuchen, ob sich neben den Pflichten aus der EMRK eventuell auch Pflichten für Deutschland aus dem allgemeinen Völkerrecht zur Umsetzung der Entscheidungen des EGMR ergeben könnten.

Dafür könnte sprechen, dass, hat ein internationales Gericht oder Schiedsgericht festgestellt, dass eine Prozesspartei sich völkerrechtswidrig verhalten hat, sich die Frage der Verbindlichkeit dieser Entscheidung nach dem allgemeinen Völkerrecht richtet²⁷⁸. Da auch der EGMR ein internationales Gericht darstellt²⁷⁹, ist mithin auch auf seine Entscheidungen grundsätzlich das allgemeine Völkerrecht anwendbar. Nach allgemeinem Völkerrecht ist der verantwortliche Staat verpflichtet, alle notwendigen Maßnahmen zu ergreifen um die Durchführung dieser Entscheidung im innerstaatlichen Recht sicherzustellen²⁸⁰. Folglich wird auch durch das allgemeine Völkerrecht eine Befolgungspflicht für die Entscheidungen internationaler Gerichte aufgestellt.

Hier stellt sich jedoch dasselbe Problem, wie bereits bei der Bestimmung der Pflicht aus Art. 46 I: da der EGMR vorwiegend in Feststellungsurteilen entscheidet, lässt sich aus dem Urteil selbst nicht entnehmen, was genau unter dieser Befolgungspflicht aus dem allgemeinen Völkerrecht zu verstehen ist. Da der EGMR mit der Feststellung einer Konventionsverletzung aber wie gezeigt über nichts anderes als über die Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrages entscheidet, sind auch zur Konkretisierung der allgemeinen völkerrechtlichen Befolgungspflicht die Regeln der Staatenverantwortlichkeit anwendbar. Dass es sich bei der EMRK um einen menschenrechtlichen Vertrag handelt, ist dabei unerheblich²⁸¹. Daher folgen auch aus dem allgemeinen Völkerrecht die von Art. 46 bekannten Pflichten zur Beendi-

278 *Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen, S. 141.

279 *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 26; *Stein/von Butlar*, Völkerrecht, RN 923.

280 *Giardina*, RdC 165 (1979 IV), 233 (247); *Heckötter*, Die Bedeutung der EMRK, S. 28; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 205 f.; *Schreuer*, ICLQ 24 (1975), 153 (156); *Stein/von Butlar*, Völkerrecht, RN 926; *Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen, S. 141; *Verdross/Simma*, Völkerrecht, § 869.

281 *Bodansky/Crook*, AJIL 2002 (96), 773 (780); *Shaw*, International Law, S. 779; vgl. auch Art. 12 DA.

gung, Wiedergutmachung und Nichtwiederholung²⁸². Mithin scheinen sich auf den ersten Blick keine weiteren Pflichten zur Umsetzung zu ergeben.

Allerdings fällt bei näherer Betrachtung auf, dass das allgemeine Völkerrecht, im Gegensatz zur EMRK, keinen Vorbehalt des nach nationalem Recht Möglichen entsprechend Art. 41 kennt, sondern vielmehr seine Durchsetzung unabhängig von der innerstaatlichen Rechtslage verlangt²⁸³. Nach allgemeinem Völkerrecht steht die Wiedergutmachung daher allein unter dem Vorbehalt tatsächlicher und völkerrechtlicher Möglichkeiten²⁸⁴. Mithin könnte aus dem allgemeinen Völkerrecht eine hinausgehende Pflicht zur *restitutio in integrum* auch bei entgegenstehendem nationalem Recht folgen²⁸⁵.

Diesem Ergebnis steht Art. 53 DA entgegen. Dieser besagt ausdrücklich, dass sobald völkervertragliche Spezialregelungen existieren, die die Regeln der Staatenverantwortlichkeit vollständig verdrängen oder modifizieren, ein Rückgriff auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts nicht mehr in Betracht kommt. Eine solche von Art. 53 DA erfasste Modifikation stellt, wie bereits erläutert, Art. 41 dar²⁸⁶, so dass insoweit das allgemeine Völkerrecht eingeschränkt wird²⁸⁷. Daher kann nicht auf das allgemeine Völkerrecht zurückgegriffen und eine über Art. 41 hinausgehende Wiedergutmachungspflicht begründet werden.

282 Heckötter, Die Bedeutung der EMRK, S. 29 f.; Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten, S. 52; Schröder in: Graf Vitzthum, S. 596, RN 31.

283 Giardina, RdC 165 (1979 IV), 233 (258); Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 13; Pache/Bielitz, DVBl 2006, 325 (327).

284 Giardina, RdC 165 (1979 IV), 233 (258); Pache/Bielitz, DVBl. 2006, 325 (327).

285 Schmalz, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 67 prüft daher, ob sich aus dem allgemeinen Völkerrecht eine Pflicht zur Wiederaufnahme auch im Parallellfall ergibt. Daneben kommt, abweichend von den Regeln der EMRK, noch in Betracht, dass Gesetze auch rückwirkend aufgehoben werden müssen.

286 Crawford, Kommentar zu Art.55 DA, S. 140, Abs. 3 und Kommentar zu Art. 32 DA, S. 92, Abs. 2, Schmalz, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes, S. 67; Polakiewicz, ZaöRV 1992, 149 (165).

287 Cremer, EuGRZ 2004,683 (691); Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung, S. 14.

D. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich somit folgendes Bild: Aus Art. 46 I heraus ist nicht nur Deutschland, sondern sind auch seine Organe verpflichtet, die Urteile des EGMR zu befolgen und die festgestellte Konventionsverletzung, falls sie noch andauert, zu beenden, wiedergutzumachen und nicht zu wiederholen. Dies bedeutet bei einem konventionswidrigen Gesetz, dass die deutschen Behörden und Gerichte es zukünftig konventionskonform zu interpretieren haben. Sollte dies nicht möglich sein, hat der deutsche Gesetzgeber das Gesetz zu ändern oder aufzuheben, wobei das Gesetz in der Zwischenzeit nicht angewendet werden darf. Jedoch muss diese Gesetzesreform nur mit Wirkung für die Zukunft geschehen, zur rückwirkenden Änderung ist Deutschland gerade nicht verpflichtet. Desweiteren darf Deutschland keine vergleichbare Norm in der Zukunft erlassen.

Bei staatlichen Einzelakten ist dagegen zumeist sowohl die Aufhebung ex nunc als auch ex tunc gefordert, da in diesem Fall nationales Recht selten entgegenstehen wird.

Bei Gerichtsurteilen bedeutet die Befolgungspflicht für Deutschland, dass die Vollstreckung eines Urteils, das auf einer konventionswidrigen materiellrechtlichen Norm oder rückwirkenden Strafgesetzgebung beruht, zu verhindern ist. Zudem trifft Deutschland die Pflicht, dem erfolgreichen Beschwerdeführer ein Wiederaufnahmeverfahren zu ermöglichen.

Zuletzt ist die Bundesrepublik sowohl bei konventionswidrigen Einzelakten als auch Gerichtsurteilen verpflichtet, die diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Rechtsnormen zu ändern, um auch zukünftige Konventionsverstöße in Parallelfällen zu verhindern.

In allen Fällen, in denen die Befolgungspflicht durch Art. 41 ausgeschlossen ist, ist Deutschland schließlich verpflichtet, die vom EGMR festgelegte Entschädigung zu zahlen.

Darüber hinausgehende Pflichten aus Art. 13 oder gar aus dem allgemeinen Völkerrecht treffen Deutschland dagegen nicht.

Somit zeigt sich, dass die EMRK trotz ihres unpräzisen Wortlauts in Art. 46 I weitreichende Pflichten für Deutschland enthält. Bedenkt man jedoch, dass der Menschenrechtsschutz der EMRK darauf angewiesen ist, von den einzelnen Mitgliedstaaten umgesetzt zu werden, ist dies nicht nur verständlich, sondern vielmehr zwingend.

Literaturverzeichnis

- Bausback, Winfried: „Keine Wiederaufnahme nach EGMR-Urteil“, in: NJW 1999, S. 2483 ff.
- Bernhardt, Rudolf: „Einwirkungen der Entscheidungen internationaler Menschenrechtssinstitutionen auf das nationale Recht“, in: Hailbronner, Kai/Ress, Georg/Stein, Torsten, Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo/Hong Kong 1989, S. 23 ff.
(zit.: Bernhardt in: FS Doehring)
- Bernhart, Rudolf: „The Convention and Domestic Law“, in: Macdonald, Ronald St. J./Matscher, Franz/Petzold, Herbert, The European System for the protection of human rights, Dordrecht/Boston/London 1993, S. 25 ff.
(zit.: Bernhardt in: Macdonald/Matscher/Petzold)
- Bleckmann, Albert: „Bundesverfassungsgericht versus Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Innerstaatliche Rechtskraft der Urteile des EGMR und Gleichheit von Mann und Frau, Anmerkung zu den Feuerwehrrabgabe-Entscheidungen des EGMR vom 18.7.1994 und des BVerfG vom 24.1.1995“, in: EuGRZ 1995, S. 387 ff.
- Bodansky, Daniel/Crook, John R.: „Introduction and Overview“, in: AJIL 2002 (96), S. 773 ff.
- Breuer, Marten: „Urteilsfolgen bei strukturellen Problemen – Das erste „Piloturteil“ des EGMR, Anmerkung zum Fall Broniowski gegen Polen, EUGRZ 2004, 472“, in: EuGRZ 2004, S. 445 ff.
- Breuer, Marten: „Zur Anordnung konkreter Abhilfemaßnahmen durch den EGMR, Der Gerichtshof betritt neue Wege im Fall Asanidse gegen Georgien, EuGRZ 2004, 268“, in: EuGRZ 2004, S. 257 ff.
- Breuer, Marten: „Zum Öcalan-Urteil der Großen Kammer des EGMR“, in: EuGRZ 2005, S. 471 ff.
- Buyse, Antoine: „Lost and Regained? Restitution as a Remedy for Human Rights Violations in the Context of International Law“, in: ZaöRV 2008, S. 129 ff
- Crawford, James: The International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries, Cambridge 2002
- Cremer, Hans-Joachim: „Zur Bindungswirkung von EGMR-Urteilen – Anmerkung zum Görgülü-Beschluss des BVerfG vom 14.10.2004, EuGRZ 2004, 741 –“, in: EuGRZ 2004, S. 683 ff.
- Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger: Völkerrecht, Band I/3, Die Formen des völkerrechtlichen Handelns. Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft, 2. Auflage, Berlin 2002
(zit.: Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/3)
- Egli, Patricia: „Zur Reform des Rechtsschutzsystems der Europäischen Menschenrechtskonvention“, in: ZaöRV 64 (2004), S. 759 ff.
- Ehlers, Dirk: „Allgemeine Lehren der EMRK“, in: Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Auflage, Berlin 2009
- Ehlers, Dirk: „Die Europäische Menschenrechtskonvention“, in: Jura 2000, S. 372 ff.

- Eiffler, Sven-R.: „Der Grundrechtsschutz durch BVerfG, EGMR und EuGH“, in: JuS 1999, S. 1068 ff.
- Eppe, Ulrike: „Die innerstaatlichen Wirkungen der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“, in: MenschenRechtsMagazin, Themenheft 50 Jahre Europäische Menschenrechtskonvention, Potsdam 2000, S. 76 ff.
(zit.: Eppe, MenschenRechtsMagazin 2000)
- Esser, Robert: „Die Umsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im nationalen Recht – ein Beispiel für die Dissonanz völkerrechtlicher Verpflichtungen und verfassungsrechtlicher Vorgaben?“, in: StV 2005, S. 348 ff.
- Esser, Robert: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin 2002
(zit.: Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht)
- Frowein, Jochen Abraham: „Das Bundesverfassungsgericht und die Europäische Menschenrechtskonvention“, in: Fürst, Walther/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C., Festschrift für Wolfgang Zeidler Band 2, Berlin 1987, S. 1763 ff.
(zit.: Frowein in: FS Zeidler, Bd. 2)
- Frowein, Jochen Abraham: „Der europäische Menschenrechtsschutz als Beginn einer europäischen Verfassungsrechtsprechung“, in: JuS 1986, S. 845 ff.
- Frowein, Jochen Abraham: „Anmerkung zur Pakelli-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts“, in: ZaöRV 1986, S.286 ff.
- Frowein, Jochen Abraham: „Übernationale Menschenrechtsgewährleistungen und nationale Staatsgewalt“, in: Isensee, Jochen/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band VII, Normativität und Schutz der Verfassung – Internationale Beziehungen, Heidelberg 1992, S. 731 ff. (§ 180)
(zit.: Frowein in: HStR VII, § 180)
- Frowein, Jochen Abraham/Peukert, Wolfgang: Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Auflage, Kehl/Straßburg/Arlington 1996
- Garlicki, Lech/Westerdiek, Claudia: „Rechtsfolgen von Normenkontrollen – Die Rechtsprechung des EGMR: Das klassische Umfeld –“, in: EuGRZ 2006, S. 517 ff.
- Giardina, Andrea: “La mise en œuvre au niveau national des arrêts et des décisions internationaux“, in: Recueil des Cours, collected courses of the hague academy of international law, 165 (1979 IV), S. 233 ff.
- Grabenwarter, Christoph: Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Auflage, München/Basel/Wien 2012
(zit.: Grabenwarter, EMRK)
- Grabenwarter, Christoph: „Wirkungen eines Urteils des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrecht – am Beispiel des Falls M. gegen Deutschland“, in: JZ 2010, S. 857 ff.
- Grabenwarter, Christoph: „Grundrechtsvielfalt und Grundrechtskonflikte im europäischen Mehrebenensystem – Wirkungen von EGMR-Urteilen und der Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten“, in: EuGRZ 2011, S. 229 ff.
- Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.): Völkerrecht, 5. Auflage, Berlin/New York 2010
(zit.: Bearbeiter in Graf Vitzthum, Völkerrecht)
- Grote, Rainer/Marauhn, Thilo: Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2006
(zit.: Bearbeiter in Grote/Marauhn)
- Häde, Ulrich/Jachmann, Monika: „Mitglieder extremistischer Parteien im Staatsdienst – Zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26. September 1995 (Vogt gegen Deutschland)“, ZRB 1997, S. 8 ff.

- Haß, Solveig: Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Charakter, Bindungswirkung und Durchsetzung, Frankfurt am Main 2006
(zit.: Haß, Die Urteile des EGMR)
- Hauer, Andreas: Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts, Linz 2008
(zit.: Hauer, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts)
- Heckötter, Ulrike: Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Rechtsprechung des EGMR für die deutschen Gerichte, Münster 2007
(zit.: Heckötter, Die Bedeutung der EMRK)
- Hesse, Dres. Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1995
(zit.: Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts)
- Hilf, Meinhard: „Der Rang der Europäischen Menschenrechtskonvention im deutschen Recht“, in: Entwicklung der Menschenrechte innerhalb der Staaten des Europarates, Arbeitsstagung vom 13. bis 15. Juni 1986 in Kiel, 1. Teil, Heidelberg 1986, S. 19
(zit.: Hilf in: Mahrenholz/Hilf/Klein)
- Hoffmeister, Frank: „Die Europäische Menschenrechtskonvention als Grundrechtsverfassung und ihre Bedeutung in Deutschland“, in: Der Staat 40 (2001), S. 349 ff.
- Ipsen, Knut: Völkerrecht, ein Studienbuch, 5. Auflage 2004
(zit.: Ipsen, Völkerrecht)
- Kieschke, Olaf: Die Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Strafverfahrensrecht, Eine Bestandsaufnahme am Beispiel ausgewählter Entscheidungen des EGMR gegen die Bundesrepublik Deutschland, Berlin 2003
(zit.: Kieschke, Die Praxis des EGMR)
- Kilian, Dieter: Die Bindungswirkung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die nationalen Gerichte der Mitgliedstaaten der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, Frankfurt am Main 1994
(zit.: Kilian, Die Bindungswirkung)
- Kleeberger, Wolfgang: Die Stellung der Rechte der Europäischen Menschenrechtskonvention in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland, München 1992
(zit.: Kleeberger, Die Stellung der Rechte der EMRK)
- Klein, Eckhart: „Anmerkung zum Beschluss des BVerfG v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04“, in: JZ 2004, S. 1176 ff.
- Klein, Oliver: „Parteiverbotsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“, in: ZRP 2001, S. 397 ff.
- Kühl, Kristian: „Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland (Teil I)“, in: ZStW 100 (1988), S. 406 ff.
- Künzli, Jörg: Zwischen Rigidität und Flexibilität: Der Verpflichtungsgrad internationaler Menschenrechte – Ein Beitrag zum Zusammenspiel von Menschenrechten, humanitären Völkerrecht und dem Recht der Staatenverantwortlichkeit, Berlin 2001
(zit.: Künzli, Zwischen Rigidität und Flexibilität)
- Leeb, David: Die innerstaatliche Umsetzung der Feststellungsurteile des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte im entschiedenen Fall, Linz 2001
(zit.: Leeb, Die innerstaatliche Umsetzung)
- Limbach, Jutta: „Das Bundesverfassungsgericht und der Grundrechtsschutz in Europa“, in: NJW 2001, S. 2913 ff.

- Mahoney, Paul/Prebensen, Søren: „The European Court of Human Rights“, in: Macdonald, R. St. J./Matscher, F./Petzold, H., *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London 1993, S. 163 ff.
(zit.: Mahoney/Prebensen in: Macdonald/Matscher/Petzold)
- Matscher, Franz: „Die Wirkungen der Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane im österreichischen Recht“, in: *Pro iustitia et scientia*, Festgabe zum 80. Geburtstag von Karl Kohlegger, Wien 2001
(zit.: Matscher in: *Pro iustitia et scientia*)
- Matscher, Franz: „Das Verfahren vor den Organen der EMRK – Ein Überblick, unter besonderer Berücksichtigung der Stellung Österreichs als Konventionsstaat, 2. Teil“, in: *EuGRZ* 1982, S. 517 ff.
- Maurer, Hartmut: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 18. Auflage, München 2011
(zit.: Maurer, *Allg. VerwRecht*)
- Meyer-Ladewig, Jens: *Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar*, 3. Auflage, Baden-Baden 2011
- Meyer-Ladewig, Jens/Petzold, Herbert: „Der neue ständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte“, in: *NJW* 1999, S. 1165 ff.
- Meyer-Ladewig, Jens/Petzold, Herbert: „Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR“, in: *NJW* 2005, S. 15 ff.
- Okresek, Wolf: „Die Umsetzung der EGMR-Urteile und ihre Überwachung – Probleme der Vollstreckung und der Behandlung von Wiederholungsfällen“, in: *EuGRZ* 2003, S. 168 ff.
- Pache, Eck: „Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung“, in: *EuR* 2004, S. 393 ff.
- Peine, Franz-Joseph: *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 16. Auflage, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2011
(zit.: Peine, *Allg. VerwRecht*)
- Pfeffer, Robert: *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht*, Tübingen 2009
(zit.: Pfeffer, *Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht*)
- Polakiewicz, Jörg: „Die Aufhebung konventionswidriger Gerichtsentscheidungen nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Anmerkung zu dem Urteil des spanischen Verfassungsgerichts vom 16. Dezember 1991 im Fall Barberà u.a.“, in: *ZaöRV* 52 (1992), S. 804 ff.
- Polakiewicz, Jörg: *Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, Heidelberg 1993
(zit.: Polakiewicz, *Die Verpflichtungen der Staaten*)
- Reinkenhof, Michaela: „Auswirkungen des EGMR-Urteils zur Bodenreform auf rechtskräftig abgeschlossene gerichtliche Verfahren“, in: *NJ* 2004, S. 250 ff.
- Ress, Georg: „The Effects of Judgements and Decision in Domestic Law“, in: Macdonald, Ronald St. J./ Matscher, Franz/Petzold, Herbert, *The European System for the protection of human rights*, Dordrecht/Boston/London 1993, S. 801 ff.
(zit.: Ress in: Macdonald/Matscher/Petzold)
- Ress, Georg: „Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straßburger Konventionsorgane“, in: *EuGRZ* 1996, S. 350 ff.
- Ress, Georg: „Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge, Überlegungen zum Verhältnis des Grundgesetzes zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und zur Europäischen Menschenrechtskonvention“, in: Fürst, Walther/Herzog, Roman/Umbach, Dieter C., *Festschrift für Wolfgang Zeidler Band 2*, Berlin 1987, S. 1763 ff. (zit.: Ress in: *FS Zeidler*, Bd. 2)

- Ress, Georg: „Die „Einzelfallbezogenheit“ in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte“, in: Bernhardt, Rudolf/Geck, Wilhelm Karl/Jaenicke, Günther/Steinberger, Helmut, Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler, S. 719 ff.
(zit.: Georg in: FS Mosler)
- Ress, Georg: „Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Vertragsstaaten: Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte im innerstaatlichen Recht und vor innerstaatlichen Gerichten“, in: Maier, Irene, Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen, Verhandlungen des Fünften Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main) veranstaltet von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Generalsekretariat des Europarates, Heidelberg 1982, S. 227 ff.
- Rieß, Peter: Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, 25. Auflage, Band 8, MRK/IPBPR; Nachtrag; Autorenverzeichnis; Sachregister; Berlin 2005
(zit.: Bearbeiter in: Löwe-Rosenberg, Band 8)
- Rinsche, Karen: „Die Welt nach Caroline – Rechtliche und faktische Umsetzung des EGMR-Urteils im Fall Hannover“, in: Mann, Roger/Smid, Jörg F. (Hrsg.), Festschrift für Renate Damm zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2005, S. 156 ff.
(zit.: Rinsche in: FS Damm)
- Rohleder, Kristin: Grundrechtsschutz im europäischen Mehrebenen-System – Unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, Baden-Baden 2009
(zit.: Rohleder, Grundrechtsschutz)
- Rudolf, Beate/Von Raumer, Stefan: „Die Beschwerde vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte“, in: AnwBl 2009, S. 313 ff.
- Schaffarzik, Bert: „Europäische Menschenrechte unter der Ägide des Bundesverfassungsgerichts“, in: DÖV 2005, S. 860 ff.
- Schilling, Jan Moritz: Deutscher Grundrechtsschutz zwischen staatlicher Souveränität und menschenrechtlicher Europäisierung – Zum Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, Tübingen 2010
(zit.: Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz)
- Schlette, Volker: „Das neue Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechtskonvention – Zur Reform des Kontrollmechanismus durch das 11. Protokoll“, ZaöRV 56 (1996), S. 905 ff.
- Schmalz, Nikolaus: Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Europäische Menschenrechtskonvention für die Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt am Main 2007
(zit.: Schmalz, Die Rechtsfolgen eines Verstoßes)
- Schreuer, Christoph H.: „The Implementation of international judicial Decision by Domestic Courts“, in: ICLQ 24 (1975), S. 153 ff.
- Schroth, Hans-Jürgen: „Europäische Menschenrechtskonvention und Ordnungswidrigkeitenrecht“, in: EuGRZ 1995, S. 557 ff.
- Schumann, Ekkehard: „Menschenrechtskonvention und Wiederaufnahme des Verfahrens“, in: NJW 1964, S. 753 ff.
- Selbmann, Frank: „Restitutionsklagen aufgrund von Urteilen des EGMR?“, in: NJ 2005, S. 103 ff.
- Shaw, Malcolm N.: International Law, 6. Auflage, Cambridge/New York/Melbourne/Madrid/Cape Town/Singapore/São Paulo/Delhi 2008
(zit.: Shaw, International Law)

- Sodan, Helge/Ziekow, Jan (Hrsg): *Nomos-Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung*, Band I, Baden-Baden 1996
(zit.: Bearbeiter in Sodan/Ziekow)
- Sommer, Ulrich: „Strafprozessordnung und Europäische Menschenrechtskonvention“, in: Brüssow, Rainer/Gatzweiler, Norbert/Krekeler, Wilhelm/Mehle, Volkmar, *Strafverteidigung in der Praxis*, 4. Auflage, Bonn 2007, § 17, S. 811 ff.
(zit.: Sommer in: Brüssow/Gatzweiler/Krekeler/Mehle, *Strafverteidigung in der Praxis*)
- Stein, Torsten/Von Buttlar, Christian: *Völkerrecht*, 12. Auflage, Köln/Berlin/München 2009
- Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael: *Verwaltungsverfahrensgesetz-Kommentar*, 7. Auflage, München 2008
(zit.: Bearbeiter in: Stelkens/Bonk/Sachs)
- Sternberg, Nils: *Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG*, Berlin 1999
(zit.: Sternberg, *Der Rang von Menschenrechtsverträgen*)
- Stöcker, Hans A.: „Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Bundesrepublik“, in: *NJW* 1982, S. 1905 ff.
- Tomuschat, Christian: „Some Reflection on the Consequences of a Breach of an Obligation under International Law“, in: Haller, Walter/Kölz, Alfred/Müller, Georg/Thürer, Daniel, *Im Dienst an der Gemeinschaft*, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1989, S. 147 ff.
(zit.: Tomuschat in: FS Schindler)
- Uerpmann, Robert: *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsprechung*, Ein Beitrag zum Thema Völkerrecht und Landesrecht, Berlin 1993
(zit.: Uerpmann, *Die EMRK und die deutsche Rechtsprechung*)
- Ulsamer, Gerhard: „Europäische Menschenrechtskonvention als innerstaatlich geltendes Recht der Bundesrepublik Deutschland“, in: Frowein, Jochen Abr./Ulsamer, Gerhard, *Europäische Menschenrechtskonvention und nationaler Rechtsschutz*, Heidelberg 1985, S. 35 ff.
(zit.: Ulsamer in Frowein/Ulsamer, *EMRK und nationaler Rechtsschutz*)
- Verdross, Alfred/Simma, Bruno: *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, 3. Auflage, Berlin 1984
(zit.: Verdross/Simma, *Völkerrecht*)
- Vogler, Theo: „Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens bei Verstößen gegen die Konvention zum Schutze der Menschenrecht und Grundfreiheiten (MRK)“, in: Jescheck, Hans-Heinrich/Meyer, Jürgen, *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens im deutschen und ausländischen Recht*, Bonn, 1974, S. 713 ff.
(zit.: Vogler in: Jescheck/Meyer, *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens*)
- Vogler, Theo: *Diskussionsbeitrag zum Bericht von Georg Ress*, in: Maier, Irene, *Europäischer Menschenrechtsschutz, Schranken und Wirkungen, Verhandlungen des Fünften Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main) veranstaltet von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Generalsekretariat des Europarates*, Heidelberg 1982, S. 320 ff.
- Warbrick, Colin: „The European Convention on Human Rights and the Prevention of Terrorism“, in: *ICLQ* 1993, S. 82 ff.
- Weigend, Thomas: „Die Europäische Menschenrechtskonvention als deutsches Recht – Kollisionen und ihre Lösung“, in: *StV* 2000, S. 384 ff.
- Wittinger, Michaela: „Die drei regionalen Menschenrechtssysteme; Ein vergleichender Überblick über die EMRK, die Amerikanische Menschenrechtskonvention und die Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker“, in: *Jura* 1999, S. 405 ff.

-
- Wittinger, Michaela: „Die Einlegung einer Individualbeschwerde vor dem EGMR“, in: NJW 2001, S. 1238 ff.
- Zwach, Ulrich: Die Leistungsurteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden 1996
(zit.: Zwach, Die Leistungsurteile des EGMR)
- Zwingenberger, Kurt: Die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte in ihrer Auswirkung auf die Bundesrepublik Deutschland, Münster 1997
(zit.: Zwingenberger, Die EMRK in ihrer Auswirkung auf die BRD)

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit der Frage, wie gegenüber der Bundesrepublik Deutschland ergehende Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte innerstaatlich umgesetzt werden. Dies geschieht dabei vor allem vor dem Hintergrund, dass die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte eine herausragende Bedeutung für den Menschenrechtsschutz und damit auch für Deutschland haben.

Im Mittelpunkt der Betrachtung steht die in der Literatur wenig beachtete völkerrechtliche Perspektive. Die Arbeit konzentriert sich deshalb auf die Untersuchung der völkerrechtlichen Umsetzungspflichten der Bundesrepublik Deutschland aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und aus dem allgemeinen Völkerrecht. Sie setzt sich zunächst mit Inhalt und Reichweite der einzelnen Pflichten auseinander und

untersucht insbesondere, ob der Konventionsverstoß durch ein innerstaatliches Gesetz, ein Gerichtsurteil oder durch einen innerstaatlichen Einzelakt erfolgt und welche Auswirkungen sich daraus im Einzelfall für die Umsetzung der Entscheidungen durch die Bundesrepublik Deutschland ergeben. Die Autorin setzt sich außerdem mit der umstrittenen Frage auseinander, ob durch die Umsetzungspflicht aus der EMRK nur Deutschland als Völkerrechtssubjekt verpflichtet wird oder ob darüber hinaus auch alle innerstaatlichen Institutionen der Befolgungspflicht unterworfen werden. Zudem wird gezeigt, welche Instrumente die EMRK zur Vollstreckung und Durchsetzung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vorsieht und welche Rolle dabei den einzelnen Organen der EMRK zukommt.

