

Die EMRK und internationale Organisationen – Ausdehnung und Restriktion der *equivalent protection*-Formel in der neuen Rechtsprechung des EGMR –

Cornelia Janik*

I.	Einleitung	130
II.	Anwendbarkeit der Konvention und Bindungsdichte	133
	1. Anwendbarkeit der Konvention im Rahmen von internationalen Organisationen	133
	a) Hoheitsgewalt i.S.v. Art. 1 EMRK	133
	b) Die Ausübung von Hoheitsgewalt bei Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen von internationalen Organisationen	135
	c) Rechtsprechung der Konventionsorgane	136
	aa) Vollzug europäischen Gemeinschaftsrechts: Die Fälle <i>M. & Co.</i> und <i>Bosphorus</i>	137
	bb) Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht: Der Fall <i>Cantoni</i>	139
	cc) Freiwilliger Eingang einer Verpflichtung im Rahmen einer internationalen Organisation: Der Fall <i>Matthews</i>	140
	dd) Sonderfall Vereinte Nationen: Die Fälle <i>Behrami und Behrami</i> und <i>Saramati</i> und die Fälle <i>Galić</i> und <i>Blagojević</i>	142
	ee) Interne Entscheidungen innerhalb einer internationalen Organisation: Der Fall <i>CFDT</i> und der Fall <i>Dufay</i>	146
	ff) Entscheidungen internationaler Organisationen mit Außenwirkung, die keines mitgliedstaatlichen Umsetzungs- oder Vollzugsakts bedürfen: Die Fälle <i>Heinz und Reber</i> und die Fälle <i>Société Guérin Automobiles</i> , <i>Senator Lines</i> und <i>Emesa Sugar</i>	148
	gg) Synthese: Der Fall <i>Boivin</i>	151
	hh) Bestätigung und Fortentwicklung der <i>Boivin</i> -Entscheidung in den Fällen <i>Biret</i> , <i>Connolly</i> , <i>Rambus</i> und <i>Nederlandse Kokkelvisserij</i>	154
	2. Natur und Umfang der Bindung an die EMRK im Kontext von internationalen Organisationen	159
	a) Die Lösung der Konventionsorgane: Die <i>equivalent protection</i> -Formel als spezielle Verpflichtung unter der Konvention	161
	b) Inhalt der <i>equivalent protection</i> -Formel	163
	c) Dogmatische Einordnung	165
	d) Fallgruppen der Anwendbarkeit der <i>equivalent protection</i> -Formel	166
	aa) Eingeschränkter Bindungsumfang: Die Fälle <i>M. & Co.</i> , <i>Bosphorus</i> und <i>Nederlandse Kokkelvisserij</i>	166

* Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht von Professor Dr. *Stefan Kadelbach*, LL.M. an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Die Verfasserin dankt *Stefan Kadelbach*, *Salua Fahmi*, *Thomas Kleinlein* und *Rob van de Westelaken* für wertvolle Hinweise und Anregungen.

bb) Voller Bindungsumfang bei der Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht in der Rechtssache <i>Cantoni</i>	168
cc) Eingeschränkter Bindungsumfang bei der Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht in der neuen Rechtsprechung im Fall <i>Biret</i>	169
dd) Voller Bindungsumfang bei freiwilligem Eingehen völkerrechtlicher Verpflichtungen	169
ee) Eingeschränkter Bindungsumfang hinsichtlich Art. 6 EMRK bei Immunitätsentscheidungen	170
ff) Ausdehnung der <i>equivalent protection</i> -Formel auch auf andere völkerrechtliche Verpflichtungen	173
III. Resümee und Bewertung	176

Abstract

Die Institutionalisierung der internationalen Zusammenarbeit und die damit einhergehende Verlagerung von hoheitsähnlichen Befugnissen auf internationale Organisationen beschäftigt die Überwachungsorgane der Europäischen Menschenrechtskonvention nunmehr seit 30 Jahren. Mithilfe internationaler Organisationen kann nicht nur den Herausforderungen der globalisierten Welt effektiver begegnet werden. Die neuen Rechtssubjekte sind gleichzeitig rechtlich und faktisch in der Lage, Individuen in menschenrechtlich geschützten Bereichen zu treffen, wie es zuvor nur Staaten möglich war. Anders als Staaten sind internationale Organisationen aber regelmäßig noch keine Vertragsparteien internationaler Menschenrechtsverträge, auch nicht der EMRK. In ihrem Bemühen, kein menschenrechtliches Vakuum entstehen zu lassen, haben die Straßburger Richter/-innen daher stets nach Wegen gesucht, eine Verantwortlichkeit über die Mitgliedstaaten sicherzustellen und gleichzeitig die internationale Zusammenarbeit durch die Bindung der Konventionsstaaten an die EMRK nicht über Gebühr zu erschweren. Ein Meilenstein ist hier die in der Literatur vielfach als europäische *Solange*-Rechtsprechung rezipierte *Bosphorus*-Entscheidung, mit der das Thema zumindest hinsichtlich Menschenrechtsverletzungen, die ihren Ursprung im Recht der Europäischen Union haben, gemeinhin als erledigt galt. Dogmatisch waren damit aber sicherlich noch nicht alle Fragen geklärt und erst in den letzten Jahren hat sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs, angestoßen durch die *Boivin*-Entscheidung vom September 2008, konsolidiert.

Bei der Frage nach der konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit für ein Verhalten, das seinen Ursprung in einer Entscheidung einer internationalen Organisation hat, ist zunächst die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* fraglich. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs ließ sich in der Vergangenheit durch Fallgruppen kategorisieren. So bejahte der Gerichtshof regelmäßig den personellen Anwendungsbereich der Konvention zumindest beim Vollzug und

der Umsetzung von Unionsrecht sowie für Rechtsverletzungen, die unmittelbar aus einer freiwillig im Rahmen der Europäischen Union eingegangenen Verpflichtung resultierten. Ging es um Entscheidungen, die im Innenverhältnis einer Organisation getroffen wurden, sowie um Entscheidungen von internationalen Organisationen, die zwar Außenwirkung entfalteten, aber keines mitgliedstaatlichen Umsetzungs- oder Vollzugakts bedurften, ließ sich indes keine gefestigte Rechtsprechung ausmachen.

In der *Boivin*-Entscheidung hat der Gerichtshof erstmals eine allgemeine Formel dafür gebildet, wann eine Rechtsverletzung, die ihren Ursprung in der Entscheidung einer internationalen Organisation hat, einem Konventionsstaat zurechenbar ist, und damit mehr Rechtssicherheit geschaffen. Danach bedarf es immer einer "intervention directe ou indirecte de l'Etat ou des Etats mis en cause", um den Anwendungsbereich der Konvention *ratione personae* für jeden Staat individuell zu eröffnen. Durch das Erfordernis eines solchen direkten oder indirekten staatlichen Eingreifens wird einerseits klargestellt, dass interne Entscheidungen internationaler Organisationen und solche, die keiner Umsetzung bedürfen, grundsätzlich nicht am Maßstab der Konvention gemessen werden können. Gleichzeitig ist sie aber flexibel genug, um Entscheidungen internationaler Organisationen doch einer Überprüfung zu unterziehen, sobald sich nur irgendein staatlicher Nexus finden lässt, der durchaus auch unterhalb der Schwelle eines Vollzugakts liegen kann. Dies zeigt der im Januar 2009 entschiedene Fall *Nederlandse Kokkelvisserij*, in dem der EGMR sogar die Verfahrensregeln des in einem Vorabentscheidungsverfahren von einem niederländischen Gericht angerufenen EuGH einer Prüfung am Maßstab der Konvention unterzog.

Eine Sonderstellung räumt der EGMR seit seiner *Behrami*-Entscheidung allerdings solchem mitgliedstaatlichen Verhalten ein, das im Kontext der Vereinten Nationen steht. Hier wird eine Zurechnung *a limine* abgelehnt.

In den Fällen, in denen der Gerichtshof die Anwendbarkeit der Konvention für solches Verhalten bejaht, das im Zusammenhang mit einer internationalen Organisation steht, ist die Bindungsdichte an die Konvention modifiziert. Wie bereits von der Europäischen Kommission für Menschenrechte in ihrer *M. & Co.*-Entscheidung dargelegt, ist der Verpflichtung aus der EMRK genüge getan, sofern innerhalb der internationalen Organisation selbst ein mit der EMRK-vergleichbarer Grundrechtsstandard besteht. Der Gerichtshof schloss sich in der *Bosphorus*-Entscheidung der Kommission an und betonte, dass der Standard nicht identisch sein müsse. Er fügte hinzu, dass eine widerlegbare Vermutung für die Konventionskonformität eines mitgliedstaatlichen Verhaltens bestehe, das lediglich aus der Mitgliedschaft in der internationalen Organisation folge.

Dogmatisch impliziert diese *equivalent protection*-Formel eine Vorverlagerung der materiellen Verantwortlichkeit vor die eigentliche Verletzungshandlung. Damit kommt es allerdings zu einem zeitlichen und sachlichen Auseinanderfallen von dem Akt, anlässlich dessen der Gerichtshof die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* eröffnet, und dem Akt, der den eigentlichen Konventionsverstoß begründet.

In der neueren Rechtsprechung des EGMR lassen sich des Weiteren Anhaltspunkte dafür finden, dass der Maßstab der *equivalent protection*-Formel auch in solchen Fällen herangezogen wird, in denen die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* von vornherein nicht in Frage steht, aber die Konventionsstaaten aufgrund einer völkerrechtlichen Verpflichtung agieren. Dies kann als Teil eines Trends in der Rechtsprechung des EGMR begriffen werden, die internationale Zusammenarbeit zu stärken, wie auch schon die Urteile im UN-Kontext deutlich gemacht haben. Da die *equivalent protection*-Formel die Bindungsdichte aufgrund des Erfordernisses eines vergleichbaren, nicht aber identischen Menschenrechtsstandards zurücknimmt, ist sie eine Strategie, der sich der Gerichtshof in Zukunft häufiger bedienen könnte, um dieses Ziel zu erreichen.

I. Einleitung

Es ist mittlerweile juristisches Allgemeingut, dass Hoheitsgewalt nicht mehr ausschließlich von Nationalstaaten ausgeübt wird, sondern dass auch internationale Organisationen, auf die die Mitgliedstaaten Teile ihrer Hoheitsrechte für funktional begrenzte Aufgabengebiete übertragen haben, jedenfalls hoheitsähnliche Gewalt ausüben. Damit kann nicht nur gemeinsamen Problemen in der immer enger zusammenwachsenden Welt effektiv begegnet werden; internationale Organisationen werden gleichzeitig in die Lage versetzt, in ähnlichem Umfange wie Staaten in die Rechtspositionen von Individuen einzugreifen. Dieses Phänomen lässt sich besonders deutlich anhand von supranationalen Rechtsakten der Europäischen Union nachvollziehen, gelangte jüngst aber auch durch die *black listing*-Aktivitäten des Sicherheitsrats verstärkt in das öffentliche Bewusstsein. Gleichzeitig sind internationale Organisationen regelmäßig noch keine Vertragsparteien internationaler Menschenrechtsverträge, deren Beitrittskreis bisher auf Staaten beschränkt ist.¹ Damit können Menschenrechtsverletzungen, die ihren Ursprung in einer innerhalb eines Organs einer internationalen Organisati-

¹ Vgl. Art. 6 EMRK i.V.m. Art. 4 Satzung-Europarat. Vgl. aber auch *de lege ferenda* Art. 6 Abs. 2 EUV in der Fassung des Vertrags von Lissabon.

on getroffen Entscheidung haben, *de lege lata* nur über den Umweg einer menschenrechtlichen Verantwortlichkeit der dort vertretenen Mitgliedstaaten geltend gemacht werden. Ob eine solche Verantwortlichkeit besteht, variiert abhängig von der Auslegung der Überwachungsorgane des jeweiligen Menschenrechtsvertrags sowie von der jeweiligen Fallkonstellation.

Das Vertragsüberwachungssystem der Europäischen Menschenrechtskonvention gilt als das progressivste und differenzierteste seiner Art. Die Rechtsprechung der Straßburger Richter und Richterinnen zum Menschenrechtsschutz, die einen Zusammenhang zu internationalen Organisationen aufweist, ist deshalb auch über den europäischen Kontext hinaus von Bedeutung und gibt Impulse für die Völkerrechtsentwicklung. Es ist daher lohnend, einen Blick auf die Entwicklung der Rechtsprechung zu werfen, die sich seit den bekannten Entscheidungen *Matthews*² und *Bosphorus*³ weiter entwickelt hat.

Da die *Bosphorus*-Entscheidung in der Literatur vielfach als europäische *Solange*-Rechtsprechung rezipiert wurde,⁴ galt das Thema, solange der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtstandard nicht absinken würde, zumindest hinsichtlich der Frage des Rechtsschutzes nach der EMRK gegen Rechtsakte der EU gemeinhin als erledigt. Lediglich die außerhalb des EU-Kontextes angesiedelte *Behrami*-Entscheidung⁵ aus dem Jahre 2007, in der

² *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR) (GK), Urteil vom 18.2.1999, Beschwerde Nr. 24833/94, ECHR 1999-I = EuGRZ 26 (1999), 200 ff.

³ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi ./. Irland* (EGMR) (GK), Entscheidung vom 30.6.2005, Beschwerde Nr. 45036/98, ECHR 2005-VI = EuGRZ 34 (2007), 662 ff.

⁴ Vgl. A. Haratsch, Die *Solange*-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH –, ZaöRV 66 (2006), 927 (928, 929 f.); S. Winkler, Die Vermutung des "äquivalenten" Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nach dem *Bosphorus*-Urteil des EGMR / Die konventionsrechtliche Verantwortung der EG/EU-Mitgliedstaaten für den Vollzug einer EG-Verordnung, EuGRZ 34 (2007), 641 (642, 647). So auch schon die *M. & Co.*-Entscheidung: Vgl. T. Giegerich, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa, ZaöRV 50 (1990), 836 (860 ff.); G. Gaja, Gli atti comunitari dinanzi alla Commissione europea die diritti dell'uomo: di nuovo *Solange*?, RDI 73 (1990), 388 (388); A. Bultrini, L'interaction entre le système de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et le Système Communautaire, ZEuS 1998, 439 (501); G. Ress, Das Europäische Parlament als Gesetzgeber, ZEuS 1999, 471 (482 f.); M. E. Villinger, Handbuch der EMRK, 2. Aufl. 1999, § 1, Rn. 21; J. P. Jacqué, Communauté européenne et Convention européenne des droits de l'homme, in: Pettiti u.a. (Hrsg.), La Convention Européenne des Droits de l'Homme. Commentaire article par article, 2. Aufl. 1999, 83 (93); W. Peukert, in: Mahoney u.a. (Hrsg.), FS Ryssdal, 2000, 1107 (1114); J. A. Frowein, in: J. A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009, Art. 1, Rn. 20.

⁵ *Behrami und Behrami ./. Frankreich* (EGMR) (GK), Entscheidung vom 31.5.2007, Beschwerde Nr. 71412/01; *Saramati ./. Frankreich, Deutschland und Norwegen* (EGMR), Beschwerde Nr. 78166/01 = EuGRZ 34 (2007), 522 ff.

der Gerichtshof eine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit für Truppen, die im Rahmen der Mission der Vereinten Nationen eingesetzt wurden, verneinte, ließ noch einmal aufhorchen und wurde teilweise mit dem empörten Echo quittiert, dass der Gerichtshof dort, wo ein Menschenrechtsschutz wirklich von Nöten sei, die Konventionsgarantien leerlaufen lasse.⁶

Wenngleich die bekannten Entscheidungen Meilensteine bei der Entwicklung einer Position des Straßburger Gerichtshofs zu der Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten im Kontext von internationalen Organisationen sind, wurden damit sicherlich nicht alle in diesem Zusammenhang relevanten dogmatischen Fragen geklärt. So blieb der Gerichtshof in den genannten Entscheidungen insbesondere eine Erklärung dafür schuldig, wann ein solches Verhalten über den konkreten Einzelfall hinaus nun den Mitgliedstaaten oder aber der internationalen Organisation zurechenbar ist. Dies ist aber Dreh- und Angelpunkt für die Beantwortung der Frage, ob ein Individuum Rechtsschutz unter der Menschenrechtskonvention erhält – sei es auch in einer besonderen, modifizierten Form – oder aber seine Beschwerde gegebenenfalls in ein rechtliches Vakuum fällt.

Erst im September letzten Jahres brachte der Gerichtshof seine Rechtsprechung in der Entscheidung *Boivin*⁷ anlässlich einer auf den ersten Blick unspektakulär anmutenden internen arbeitsrechtlichen Streitigkeit auf einen gemeinsamen Nenner, die weitgehend unbemerkt von der Fachöffentlichkeit blieb. Diese Rechtsprechung hat er seitdem in einer Serie von Folgeentscheidungen bestätigt und damit sogar einen Weg gefunden, eine mittelbare Überprüfung von Urteilen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften durchzuführen.

Der folgende Beitrag soll einen Überblick über die Rechtsprechung der EMRK-Überwachungsorgane zu Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Verantwortlichkeit der EMRK-Staaten für solches Verhalten bieten, das aus der Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation resultiert. Besonderes Augenmerk soll dabei auf die Rechtsprechung gelegt werden, die sich seit dem Fall *Boivin* entwickelt hat, da diese den Anwendungsbereich der Konvention in dieser Materie definiert hat. Gleichzeitig sollen der Inhalt

⁶ R. A. Lawson, *Herboren, maar toch niet helemaal goed uitgerust. Overpeinzingen bij de tiende verjaardag van het 'nieuwe' EHRM*, NJCM-Bulletin 33 (2008), 39 (63); A. Breitegger, *Sacrificing the Effectiveness of the European Convention on Human Rights on the Altar of the Effective Functioning of Peace Support Operations: A Critique of Behrami & Saramati and Al Jedda*, ICLR 11 (2009), 155 (174); M. Milanović/T. Papić, *As Bad as It Gets: The European Court of Human Rights's Behrami und Saramati Decision and General International Law*, ICLQ 58 (2009), 267 (295).

⁷ *Boivin ./. Frankreich und Belgien und 32 andere Mitgliedstaaten des Europarats* (EGMR), Entscheidung vom. 9.9.2008, Beschwerde Nr. 73250/01.

der bekannten *equivalent protection*-Formel untersucht werden und die Anwendungsfelder, die der Gerichtshof im Laufe der Jahre für diese erschlossen hat, dargestellt und analysiert werden.

II. Anwendbarkeit der Konvention und Bindungsdichte

Der persönliche, sachliche und territoriale Anwendungsbereich der Konvention richtet sich nach Art. 1 EMRK, der zugleich Voraussetzung für die Anwendbarkeit der materiellen Rechtsgarantien der EMRK ist und die Zuständigkeit des Gerichtshofs i. S. von Art. 34 EMRK begründet. Im vorliegenden Kontext ist regelmäßig die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae*, im universellen Kontext auch nicht selten die Anwendbarkeit *ratione loci*, problematisch.

Ist die grundsätzliche Anwendbarkeit der Konvention bejaht, stellen sich auf zweiter Stufe die Fragen der Bindungsdichte und als deren Kehrseite des Prüfungsumfangs des Gerichtshofs. Dass eine Bindung der Konventionsstaaten nicht immer im vollen Umfang besteht, ist in der Rechtsprechung der Konventionsüberwachungsorgane wohl etabliert.⁸ So soll die EMRK lediglich einen europäischen Mindeststandard garantieren (vgl. Art. 53 EMRK) und die Eigenarten der nationalen Systeme respektieren. Ist das Verhalten eines Konventionsstaats von seiner Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation beeinflusst, so könnte eine in Form und Dichte modifizierte Bindung an die EMRK mit den Funktionsbedingungen der internationalen Zusammenarbeit zu erklären sein.

Diese beiden Ebenen, die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* (I.) und die Bindungsdichte bei Handlungen im Kontext von internationalen Organisationen (II.), gilt es zu trennen.

1. Anwendbarkeit der Konvention im Rahmen von internationalen Organisationen

a) Hoheitsgewalt i.S.v. Art. 1 EMRK

Nach Art. 1 EMRK sichern “[d]ie Hohen Vertragsparteien [...] allen Ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen” die Rechte und Freiheiten der EMRK zu. Der Begriff der Hoheitsgewalt (engl. “jurisdiction”, frz. “juri-

⁸ Vgl. nur die *margin of appreciation*-Doktrin des Gerichtshofs.

diction”) definiert die Anwendbarkeit der Konvention *ratione loci* und *ratione personae*.

Im Hinblick auf den territorialen Anwendungsbereich hat der Gerichtshof zwar mehrfach bemerkt, dass er sich primär auf das Staatsgebiet der Vertragsstaaten bezieht.⁹ Allerdings hat er eine konventionsrechtliche Verpflichtung auch in solchen Fällen bejaht, in denen die streitgegenständlichen Handlungen nicht auf dem Territorium eines Vertragsstaats vorgenommen wurden, so dass die extraterritoriale Wirkung der Konvention in bestimmten Fallkonstellationen anerkannt ist.¹⁰ Dabei ist stets ausschlaggebend, dass der Konventionsstaat eine “wirksame Gesamtkontrolle” (“effective overall control”) über ein bestimmtes Gebiet und die sich dort befindlichen Personen ausübt¹¹ oder einzelne Personen oder Personengruppen unter seine “Gewalt und Kontrolle” (“authority and control”) bringt.¹² Damit wird der Begriff der Hoheitsgewalt, soweit er zur Definition der territorialen Anwendbarkeit der Konvention herangezogen wird, allein durch tatsächliche Faktoren bestimmt.¹³ Auf die Rechtmäßigkeit der Handlung¹⁴ oder die Zurechnung der konkreten menschenrechtswidrigen Handlung an den Staat kommt es hier nicht an.¹⁵

Der personelle Geltungsbereich der Konvention wird dadurch definiert, dass die Konventionsrechte von den Vertragsparteien “allen Ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen” zugesichert werden. Die Verpflichtung

⁹ Vgl. *Banković u.a. ./. Belgien und 16 andere Vertragsstaaten* (EGMR) (GK), Entscheidung vom 12.12.2001, Beschwerde Nr. 52207/99, ECHR 2001-XII = EuGRZ 29 (2002), 133 ff., Ziff. 59; *Ilaşcu u.a. ./. Moldawien und Russland* (EGMR) (GK), Urteil vom 8.9.2004, Beschwerde Nr. 48787/99, ECHR 2004-VII, Ziff. 312.

¹⁰ *J. A. Frowein* (Anm. 4), Art. 1, Rn. 4.

¹¹ *Loizidou ./. Türkei* (Preliminary Objections) (EGMR) (GK), Urteil vom 23.3.1995, Beschwerde Nr. 15318/89, Series A 310 = ÖJZ 50 (1995), 629 ff., Ziff. 62; *Issa u.a. ./. Türkei* (EGMR), Urteil vom 16.11.2004, Beschwerde Nr. 31821/96/96, Ziff. 66 ff.

¹² *Issa u.a. ./.Türkei* (Anm. 11), Ziff. 71.

¹³ *J. A. Carrillo-Salcedo*, Article 1, in: Pettiti u.a. (Anm. 4), 135 (136); *M. Milanović*, From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties, HRLR 8 (2008), 411 (434); *C. Janik/T. Kleinlein*, When Soering Went to Iraq ...: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in Light of the European Court of Human Rights’ *Al-Saadoon* Case, GoJIL 3 (2009), 459 (468 ff.).

¹⁴ *M. Milanović* (Anm. 13), 417 ff., der darauf hinweist, dass sich der Jurisdiktionsbegriff der EMRK unter diesem Gesichtspunkt insbesondere von dem des allgemeinen Völkerrechts unterscheidet; *C. Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention, 4. Aufl. 2009, § 17, Rn. 12.

¹⁵ *M. Milanović* (Anm. 13), 436 ff. mit Hinweis darauf, dass es durchaus denkbar ist, dass ein Konventionsstaat über ein bestimmtes extraterritoriales Gebiet Hoheitsgewalt i.S. einer effektiven Gesamtkontrolle ausübt, der streitgegenständliche Akt aber einem nicht-staatlichem Akteur und nicht dem Konventionsstaat zurechenbar ist, den dann aber eine positive Verpflichtung trifft; *C. Grabenwarter* (Anm. 14), § 17, Rn. 12.

zur Achtung der Konvention besteht demgegenüber laut Art. 1 EMRK für die "Hohen Vertragsparteien". Als Kehrseite zur Grundrechtsberechtigung kann ihre Bindung aber nur so weit reichen, wie diese (eigene) Hoheitsgewalt ausüben. Der Begriff der Hoheitsgewalt erfasst in diesem Kontext jedes Verhalten der staatlichen Organe, unabhängig davon, ob diese gesetzgebend, vollziehend oder rechtsprechend tätig werden.¹⁶ Für den angefochtenen Akt kann der Vertragsstaat aber nur verantwortlich gemacht werden, wenn ihm das fragliche Verhalten entweder selbst zurechenbar ist¹⁷ oder aber ihn zumindest eine Schutzpflicht hinsichtlich eines ihm nicht zurechenbaren Verhaltens trifft. Damit bezieht sich der Begriff der Hoheitsgewalt bei der Prüfung, ob ein Grundrechtsverpflichteter gehandelt hat, anders als bei der Anwendbarkeit *ratione loci*, in erster Linie auf die Rechtsfrage der Zurechenbarkeit.¹⁸

b) Die Ausübung von Hoheitsgewalt bei Handlungen oder Unterlassungen im Rahmen von internationalen Organisationen

Auch bei der Verantwortlichkeit der EMRK-Staaten für Handlungen und Unterlassungen, die durch die Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation beeinflusst sind, ist zwischen der Anwendbarkeit der Konvention *ratione loci* und *ratione personae* zu differenzieren. Findet die behauptete Konventionsverletzung außerhalb des Staatsgebiets eines Mitgliedstaats statt, stellt sich zunächst die Frage, ob die Konvention *ratione loci* Anwendung findet. So lehnte der EGMR im *Banković*-Fall, bei dem es um die Bombardierung des serbischen Radiosenders durch die NATO-Staaten ging, bereits die territoriale Anwendbarkeit der Konvention für das Gebiet des damaligen Jugoslawiens ab.¹⁹ Finden die Handlungen oder Unterlassungen aber auf dem Territorium eines der Vertragsstaaten statt, was bei re-

¹⁶ J. A. Frowein (Anm. 4), Art. 1, Rn. 11; C. Grabenwarter (Anm. 14), § 17, Rn. 6.

¹⁷ M. E. Villinger (Anm. 4), § 6 Rn. 104; C. Grabenwarter (Anm. 14), § 13, Rn. 42.

¹⁸ Ein Beispiel für eine klare Trennung dieser zwei Ebenen stellt die von der Europäischen Kommission für Menschenrechte entschiedene Rechtssache *Hess* dar, vgl. *Hess ./. Vereinigtes Königreich* (EKMR), Entscheidung vom 28.5.1977, Beschwerde Nr. 6231/73, DR 2, 72 = EuGRZ 2 (1975), 482 ff.

¹⁹ *Banković u.a. ./. Belgien u.a.* (Anm. 9), (EGMR), Entscheidung vom 19.12.2001, Ziff. 82. Die Ausführungen zur Anwendbarkeit der Konvention *ratione loci* sind in der Literatur auf viel Kritik gestoßen, da der Gerichtshof hier von seiner vormals konventionsautonomen Auslegung des Begriffs der Hoheitsgewalt abgewichen ist und auf den völkerrechtlichen, restriktiveren Jurisdiktionsbegriff rekurriert hat, der hier aber von seiner Zielrichtung her, die Schonung der Staatssouveränität, fehlgehe, vgl. M. Breuer, *Völkerrechtliche Implikationen des Falles Öcalan*, EuGRZ 30 (2003), 449 (450).

gionalen europäischen Organisationen regelmäßig der Fall ist, oder entfaltet die Konvention ausnahmsweise eine extraterritoriale Wirkung,²⁰ so kommt es darauf an, ob die Konvention auch *ratione personae* anwendbar ist. Entsprechend dem einleitend Gesagten stellt sich dann zunächst die Frage, wem die ausgeübte Hoheitsgewalt zurechenbar ist: einem Staat, der der internationalen Organisation angehört oder, falls eingrenzbar, der innerhalb der Organisation im konkreten Fall handelt, oder aber der internationalen Organisation. Während der Mitgliedstaat als Vertragspartei der EMRK grundsätzlich an diese gebunden ist, ist die Konvention für die internationale Organisation lediglich eine *res inter alios acta* und erzeugt damit keinerlei Bindewirkung. Sofern eine Zurechnung an den Mitgliedstaat zu verneinen ist, ließe sich aber weiter fragen, ob den Mitgliedstaat eventuell eine positive Verpflichtung trifft, die sich auf seinem Territorium befindlichen Personen vor Menschenrechtsverletzungen durch die internationale Organisation zu schützen.

c) Rechtsprechung der Konventionsorgane

Die Rechtsprechung der Konventionsorgane zu diesem Themenkomplex lässt sich in Fallgruppen einteilen, in denen die Anwendbarkeit der Konvention mit ähnlichen Argumenten bejaht oder abgelehnt wurde. So lässt sich grob zwischen den Fällen, in denen Entscheidungen einer internationalen Organisation eines Vollzugs oder Umsetzungsakts bedürfen (aa., bb.), und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist (ee., ff.), unterscheiden. Eine eigene Kategorie stellen solche Fälle dar, in denen ein Mitgliedstaat freiwillig eine Verpflichtung im Rahmen einer internationalen Organisation eingegangen ist, die im konkreten Fall streitgegenständlich wird (cc.). Daneben hat der EGMR eine eigene Argumentationslinie entwickelt, um mit Sachverhalten umzugehen, die sich im Kontext der Vereinten Nationen abspielen (dd.). In der *Boivin*-Entscheidung und der Folgerechtsprechung hat der Gerichtshof schließlich ein allgemeines Kriterium gefunden, nach dem die Konvention auf Verhalten anwendbar ist, das durch Entscheidungen von internationalen Organisationen beeinflusst ist (g., h.).

²⁰ So der Gerichtshof zumindest implizit in seiner *Bebrami*-Entscheidung, in der er gleich auf die Anwendbarkeit *ratione personae* einging.

aa) Vollzug europäischen Gemeinschaftsrechts: Die Fälle *M. & Co.* und *Bosphorus*

Die Europäische Kommission für Menschenrechte bejahte erstmals im Jahre 1990 in der Rechtssache *M. & Co.*,²¹ dass ein Konventionsstaat auch dann Hoheitsgewalt i.S.v. Art. 1 EMRK ausübt, wenn die streitgegenständliche mitgliedstaatliche Handlung vollständig von der Entscheidung einer internationalen Organisation determiniert ist. Ausgangspunkt der Beschwerde bildete eine kartellrechtliche Entscheidung der Europäischen Kommission, durch die die deutsche Kommanditgesellschaft *M. & Co.* mit einem hohen Bußgeld belegt wurde. Diese Entscheidung griff *M. & Co.* mit der Nichtigkeitsklage vor dem EuGH an, hatte aber nur teilweise Erfolg. Vor der EKMR trug sie schließlich vor, dass das Verfahren vor dem EuGH die in Art. 6 Abs. 2 EMRK garantierte Unschuldsvermutung und das in Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK enthaltene Recht auf einen Strafverteidiger verletzt habe und der deutsche Bundesjustizminister daher keine Vollstreckungsklausel hätte erteilen dürfen. Hierzu stellte die Kommission fest: "Under Article 1 [...] of the Convention the Member States are responsible for all acts and omissions of their domestic organs allegedly violating the Convention regardless of whether the act or omission in question is a consequence of domestic law or regulations or of the necessity to comply with international obligations."²² Daraus, dass sie die Konvention damit auch in diesem Kontext grundsätzlich für *ratione personae* anwendbar erklärte, lässt sich verallgemeinernd schließen, dass schon nach der Rechtsprechung der Kommission die Konvention zumindest dort anwendbar ist, wo eine Entscheidung einer internationalen Organisation durch einen mitgliedstaatlichen Akt vollzogen wird.

Dieses Ergebnis wurde vom EGMR in seiner *Bosphorus*-Entscheidung²³ bestätigt. In dem dieser zugrunde liegenden Fall hatte Irland ein von einem jugoslawischen Unternehmen geleastes Flugzeug beschlagnahmt, als es sich zu Wartungsarbeiten auf irischem Staatsgebiet befand. Die Leasingnehmerin des Flugzeugs, die Firma *Bosphorus Airways*, machte geltend, dass Irland durch dieses Verhalten gegen Art. 1 1. ZP EMRK (Schutz des Eigentums) verstoßen hatte. Irland handelte jedoch in Umsetzung einer EG-Verord-

²¹ *M. & Co. / Deutschland* (= *Melchers / Deutschland*) (EKMR), Entscheidung vom 9.2.1990, Beschwerde Nr. 13258/87, DR 64, 138 = siehe Anhang zu Beitrag *T. Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, *ZaöRV* 50 (1990), 865 ff.

²² *M. & Co. / Deutschland* (Anm. 21), 145 (Hervorhebung durch die Verfasserin).

²³ *Bosphorus / Irland* (Anm. 3).

nung,²⁴ die wiederum auf eine Resolution des UN-Sicherheitsrats im Rahmen des Sanktionsregimes gegen die ehemalige Bundesrepublik Jugoslawien gestützt war.²⁵ Dementsprechend berief sich die irische Regierung auch auf die fehlende Verantwortlichkeit Irlands unter der EMRK. Sie argumentierte, dass ihr die Verordnung keinerlei Umsetzungsspielraum einräume und sie damit lediglich als Stellvertreterin der Europäischen Gemeinschaft und letztlich auch der Vereinten Nationen gehandelt habe.²⁶ Der Gerichtshof beschied zunächst in einer separaten Entscheidung positiv über die Zulässigkeit der Klage und bejahte damit implizit die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae*. Dabei stützte er sich allerdings darauf, dass Irland bei der Umsetzung der EG-Verordnung möglicherweise einen Gestaltungsspielraum gehabt habe, den es eventuell nicht konventionskonform ausgefüllt habe. Damit sagt die Zuständigkeitsentscheidung des Gerichtshofs noch nichts über die Passivlegitimation der Mitgliedstaaten bei gemeinschaftsrechtlich determinierten Vollzugsmaßnahmen aus, sondern siedelt den Fall in dem Bereich an, in dem ein Mitgliedstaat nach eigenem Ermessen handelt und dementsprechend eigene Hoheitsgewalt ausübt.

Bei der Behandlung der Begründetheit der Klage kam der Gerichtshof jedoch zu einem anderen Ergebnis. Hier stellte er fest, dass der Streitgegenständliche Eingriff nicht das Ergebnis der Ausübung eigener Entscheidungsgewalt der irischen Behörden, sondern vielmehr die unmittelbare Konsequenz der vom irischen Staat nach dem Gemeinschaftsrecht zu befolgenden Pflichten aus der Verordnung VO 990/1993/EWG war.²⁷ Nichtsdestotrotz hielt er die Konvention mit der gleichen Begründung wie die Kommission in *M. & Co.* für grundsätzlich anwendbar. Eine Vertragspartei bleibe für jede Handlung oder jedes Unterlassen seiner Organe verantwortlich, unabhängig davon, ob das fragliche Verhalten Folge des innerstaatlichen Rechts oder aber der Notwendigkeit sei, eine internationale Verpflichtung zu erfüllen.²⁸ Damit übt ein Staat auch nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs selbst dann Hoheitsgewalt i.S.v. Art. 1 EMRK aus, wenn er die Entscheidung einer internationalen Organisation durch einen eigenen Rechtsakt vollzieht, auch wenn ihm dabei keinerlei Ermessensspielraum verbleibt.²⁹

²⁴ VO 990/1993/EWG vom 26.4.1993 über den Handel zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Bundesrepublik Jugoslawien, ABl. 1993 L 102, 14.

²⁵ S/RES/820 (1993) on the Situation in Bosnia and Herzegovina vom 17.4.1993.

²⁶ *Bosphorus ./.* Irland (EGMR), Entscheidung vom 13.9.2001, Beschwerde Nr. 45036/98.

²⁷ *Bosphorus ./.* Irland (Anm. 3), Ziff. 148.

²⁸ *Bosphorus ./.* Irland (Anm. 3), Ziff. 153.

²⁹ Dies gilt jedenfalls für das Gemeinschaftsrecht und nach den allgemeinen Ausführungen des Gerichtshofs wohl auch für das Recht anderer internationaler Organisationen. Etwas

bb) Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht: Der Fall *Cantoni*

Ein mit dem Vollzug von Entscheidungen internationaler Organisationen vergleichbarer Fall ist die Anwendung nationaler Gesetze, die europäisches Unionsrecht umsetzen. Hier gibt es regelmäßig einen zweifachen Nexus zu einem Mitgliedstaat, nämlich einerseits das Umsetzungsgesetz und andererseits die darauf gestützte Maßnahme, die den eigentlichen streitgegenständlichen Eingriff darstellt. Aber auch hier stellt sich die Frage, ob überhaupt von einer eigenen Ausübung von Hoheitsgewalt des Konventionsstaats die Rede sein kann, wenn das innerstaatliche Gesetz lediglich den Rechtsakt einer internationalen Organisation umsetzt. Daher überrascht es auch, dass der Gerichtshof diesen Aspekt in seiner *Cantoni*-Entscheidung³⁰ aus dem Jahre 1996 in keiner Weise problematisierte. Dort hatte der Gerichtshof zu entscheiden, ob die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers für den Verkauf von arzneimittelpflichtigen Produkten in einem von ihm geleiteten Supermarkt wegen Verletzung des Apothekenmonopols im Widerspruch zu Art. 7 EMRK (Keine Strafe ohne Gesetz) steht, wobei das die Strafbarkeit begründende französische Gesetz bei der Definition des Arzneimittelbegriffs nahezu wortgleich die Gemeinschaftsrechtsrichtlinie RL 1965/65/EWG³¹ wiedergab. Der Gerichtshof setzte sich nicht damit auseinander, ob die Ausübung eigener Hoheitsgewalt durch Frankreich in Frage stehen könne, sondern verneinte die Zulässigkeit auf anderer Grundlage. Er erklärte sogar *expressis verbis*: "The fact [...] that Article L. 511 of the Public Health Code is based almost word for word on Community Directive 65/65 [...] does not remove it from the ambit of Article 7 of the Convention [...]." Ob sich hieraus Schlussfolgerungen ziehen lassen, die über den Einzelfall hinausgingen, war in der Literatur umstritten.³² Diese Ungewiss-

anderes könnte lediglich nach der *Behrami*-Entscheidung für Entscheidungen des UN-Sicherheitsrats gelten, auf die die Konvention wegen dessen überragend wichtiger Funktion für die Aufrechterhaltung der internationalen Sicherheit und des Weltfriedens keine Anwendung finden sollte. In der *Bosphorus*-Entscheidung wird dieser Aspekt jedoch noch nicht problematisiert, gleichwohl die hier streitgegenständliche EG-Verordnung auf eine SR-Resolution gestützt war.

³⁰ *Cantoni ./. Frankreich* (EGMR), Entscheidung vom 15.11.1996, Beschwerde Nr. 17862/91, Reports of Judgments and Decisions 1996-V = EuGRZ 26 (1999), 193 ff.

³¹ RL 1965/65/EWG des Rates vom 26.1.1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneimittel, ABl. 1965 L 22, 369.

³² So wurde von einem Großteil der Literatur angenommen, dass nach der Rechtsprechung des EGMR Maßnahmen der Mitgliedstaaten auch dann auf ihre Vereinbarkeit mit der Konvention hin überprüft werden, wenn ihre gesetzlichen Grundlagen in Umsetzung einer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtung entstanden sind, vgl. V. *Coussirat-Constère*, La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 1996, AFDI 42 (1996), 748 (755); D. *Spielmann*, Principe de légalité et mise en oeuvre communautaire, RTDH 32 (1997),

heiten wurden spätestens im Dezember letzten Jahres beseitigt, als der Gerichtshof in der Rechtssache *Biret*³³ entschied, worauf noch einzugehen sein wird.

cc) Freiwilliger Eingang einer Verpflichtung im Rahmen einer internationalen Organisation: Der Fall *Matthews*

Eine andere Konstellation, in der der Gerichtshof die Frage einer konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten im Kontext internationaler Organisationen behandelte, ist die Rechtssache *Matthews*.³⁴ Hier stellte sich die Frage, ob das Vereinigte Königreich gegen Art. 3 1. ZP EMRK (Recht auf freie Wahlen) verstieß, als es den Einwohnern Gibraltars kein Wahlrecht zum Europäischen Parlament einräumte. Beschwerdegegenstand war ein nationales Wahlgesetz, das allerdings in Umsetzung des Wahlrechtsakts der Europäischen Gemeinschaften, der Vertragsstatus hatte, erlassen worden war, dem zudem ein Ratsbeschluss als Annex beigefügt war.³⁵ Das Vereinigte Königreich hielt die Konvention deshalb für nicht

689 (703); A. *Bultrini* (Anm. 4), 496; C. *Lenz*, Urteilsanmerkung zu EGMR, Urteil vom 18.2.1999 - 24833/94 (Denise Matthews/Vereinigtes Königreich [Geltung der EMRK für Akte der EG]), EuZW 10 (1999), 311 (313); A. *Potteau*, L'article 3 du Premier Protocole additionnel à la Convention et l'obligation des Etats membres de l'Union européenne de reconnaître le droit de participer aux élections du Parlement européen, RTDH 40 (1999), 873 (888, Anm. 48); S. *Winkler*, Der EGMR zum innerstaatlich und gemeinschaftsrechtlich (RL 65/65/EWG) definierten Arzneimittelbegriff beim Apothekenmonopol / Ein Paradigmenwechsel in Straßburg / Anmerkung zum Urteil *Cantoni* ./ Frankreich, EuGRZ 26 (1999), 181 (182); C. *Bories*, Un nouveau contrôle du droit communautaire par la Cour européenne des droits de l'homme – Décision *Cooperative Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. ./ Pays-Bas*, RMCUE, Heft 529 (2009), 408 (411, Fn. 28). Andere wiesen darauf hin, dass dies nur eine mögliche Auslegung der *Cantoni*-Entscheidung sei, da weder der Erlass strafrechtlicher Vorschriften von der Richtlinie verpflichtend vorgesehen war noch Frankreich daran gehindert war, eventuelle Unbestimmtheiten im Arzneimittelbegriff der Richtlinie bei dessen Umsetzung normativ zu beseitigen, vgl. M. *Hartwig*, Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen, 1993, 64; ähnlich C. *Busse*, Die Geltung der EMRK für Rechtsakte der EU, NJW Heft 15 (2000), 1074 (1076); D. *Kraus*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanz-Kommentar, 2006, Kap. 3, Rn. 25; V. *Röben*, Grundrechtsberechtigte und -verpflichtete, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG. Konkordanz-Kommentar, 2006, Kap. 5, Rn. 97; J. *Bröbmer*, Die Bosphorus-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte – Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der EU und das Verhältnis zur EMRK, EuZW 17 (2006), 71 (74).

³³ *Établissements Biret et Cie S.A. und Biret International ./ Deutschland u.a.*, (EGMR), Entscheidung vom 9.12.2008, Beschwerde Nr. 13762/04.

³⁴ *Matthews ./ Vereinigtes Königreich* (Anm. 2).

³⁵ Anhang II zum Akt zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments, BGBl. 1977 II, 734 (737).

ZaöRV 70 (2010)

anwendbar, weil die Beschwerdeführerin in Wahrheit den Ratsbeschluss 76/787, einen genuinen Gemeinschaftsrechtsakt, und den Wahlrechtsakt angreife, deren Inhalt das Vereinigte Königreich nicht unilateral modifizieren und von dem es sich auch nicht unilateral lösen könne. Eine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaats setze aber voraus, dass “that State [...] ha[s] a power of effective control over the act complained of.”³⁶ Hinsichtlich der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Konvention nach Art. 1 EMRK bemerkte der Gerichtshof jedoch ähnlich wie die Kommission in *M. & Co.* zunächst, dass “[a]rticle 1 makes no distinction as to the type of rule or measure concerned, and does not exclude any part of the member States’ ‘jurisdiction’ from scrutiny under the Convention”.³⁷ Hinsichtlich der Anwendbarkeit *ratione personae* stellte er sich die Frage, ob, “notwithstanding the nature of the elections to the European Parliament as an organ of the EC, the United Kingdom can be held responsible under Article 1 of the Convention for the absence of elections to the European Parliament in Gibraltar, that is, whether the United Kingdom is required to ‘secure’ elections to the European Parliament notwithstanding the Community character of those elections.”³⁸ Damit zeigt der Gerichtshof, anders als in seiner *Cantoni*-Entscheidung, dass die Anwendbarkeit der Konvention im vorliegenden Kontext aus seiner Sicht nicht unproblematisch sei. In der Sache führt er den Eingriff in Art. 3 1. ZP EMRK allerdings nicht auf gemeinschaftsrechtlich determinierte Handlungen des beklagten Konventionsstaats zurück, sondern darauf, dass das Vereinigte Königreich – obgleich im Rahmen der EU – im Einzelfall freiwillig Verpflichtungen eingegangen war. Der Ratsbeschluss konnte nach der Argumentation des Gerichtshofs nämlich nur deshalb für das Vereinigte Königreich verbindlich werden, weil es den Vertrag von Maastricht mit seinen entsprechenden Vorschriften über das Europäische Parlament und den streitgegenständlichen Wahlrechtsakt ratifiziert hatte, der die Wahlen zum EP zum Gegenstand hatte. Hieraus folgerte der EGMR, dass “[t]he United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention and, in particular, under Article 3 of Protocol No. 1, for the consequences of that Treaty.”³⁹ Hinsichtlich der Ausführungen zu Art. 1 EMRK ist bemerkenswert, dass der Gerichtshof nicht auf den eigentlichen Eingriffsakt, das nationale Wahlgesetz, rekurrierte, wie es in den vorher geschilderten Konstellationen immer implizit oder explizit der

³⁶ *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 2), Ziff. 26.

³⁷ *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 2), Ziff. 29.

³⁸ *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 2).

³⁹ *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 2), Ziff. 33.

Fall war. Vielmehr verlagerte er den Anknüpfungspunkt vor und stellte darauf ab, dass das Vereinigte Königreich eine völkerrechtliche Verpflichtung eingegangen war. Damit erstreckte er seine Prüfungskompetenz erstmals direkt auf das europäische Primärrecht. Dieser Weg ist aber nur eröffnet, weil das nationale Wahlgesetz in unmittelbarer Umsetzung der völkerrechtlichen Verträge erlassen wurde. Damit unterscheidet sich der dem *Matthews*-Urteil zu Grunde liegende Sachverhalt von den Sachverhalten in den vorher geschilderten Konstellationen. Dort sind die streitgegenständlichen Handlungen zwar letztendlich auch auf den Eingang einer völkerrechtlichen Verpflichtung zurückzuführen. Der Zurechnungszusammenhang ist aber dadurch unterbrochen, dass die durch den Vertrag ermächtigten Organe der internationalen Organisation die konkrete konventionswidrige Handlungen vornehmen, die dann von den Mitgliedstaaten vollzogen oder umgesetzt werden. Die *Matthews*-Konstellation lässt daher keine Schlussfolgerungen auf eine generell bestehende Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für das Organhandeln internationaler Organisationen zu.⁴⁰

dd) Sonderfall Vereinte Nationen: Die Fälle *Behrami und Behrami* und *Saramati* und die Fälle *Galić* und *Blagojević*

In den Fällen *Behrami und Behrami* und *Saramati* lehnte der Gerichtshof eine Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für ihr Verhalten im Rahmen der Vereinten Nationen ab.⁴¹ Die gerügten Vorfälle fanden zwar in Kosovo statt, das nicht Vertragspartei der EMRK ist. Allerdings stand Kosovo zu diesem Zeitpunkt unter der Übergangsverwaltung der United Nations Mission in Kosovo (UNMIK), die in vollem Umfang Hoheitsgewalt über das Gebiet ausübte,⁴² so dass möglicherweise eine Verantwortlichkeit der truppenstellenden EMRK-Staaten gegeben war. Im Fall *Behrami und Behrami* rügten ein Vater und sein Sohn Verstöße gegen Art. 2 (Recht auf Leben), nachdem der Sohn beim Spielen in einem verminten, aber nicht entsprechend gekennzeichneten Gebiet in Mitrovica schwer verletzt und ein anderer Sohn der *Behrami*-Familie getötet worden war. Im Fall *Saramati* machte der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit) und Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

⁴⁰ So auch *M. Breuer*, Offene Fragen im Verhältnis von EGMR und EuGH / Zur Entscheidung des EGMR im Fall *Emesa Sugar*, EuGRZ 32 (2005), 229 (229 f.).

⁴¹ *Behrami und Behrami* ./ *Frankreich*; *Saramati* ./ *Frankreich u.a.* (Anm. 5).

⁴² Vgl. SR-Res. 1244 (1999) vom 10.6.1999; Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo vom 12.7.1999, UN-Doc. S/1999/779 (1999) insb. Ziff. 35; UNMIK/REG/1999/1 on the Authority of the Interim Administration in Kosovo vom 25.7.1999, insb. Sect. 1 Nr. 1.

geltend, weil er auf Anordnung der Kosovo Force (KFOR), einer multinationalen militärischen Formation unter Schirmherrschaft der Vereinten Nationen unter Beteiligung der NATO, ohne richterliche Verurteilung mehrere Jahre in einem kosovarischen Gefängnis festgehalten wurde. Der Gerichtshof hatte die Frage zu beantworten, ob das streitgegenständliche Unterlassen bzw. die streitgegenständlichen Handlungen den Staaten, deren Truppenkontingente im konkreten Fall für die entsprechenden Aufgaben zuständig waren, oder aber UNMIK und KFOR und damit letztendlich den Vereinten Nationen zuzurechnen waren. Dazu prüfte er, ob das gerügte Verhalten von Sicherheitsratsresolution 1244 vorgesehen war, die die Übergangsverwaltung im Kosovo etablierte und UNMIK und KFOR mit Eingriffsbefugnissen ausstattete. Dies bejahte er und folgerte hieraus, dass die möglichen Konventionsverstöße allein den Vereinten Nationen, nicht aber den Mitgliedstaaten, zuzurechnen seien.

Diese Argumentationsweise wurde in der Literatur zu Recht kritisiert, weil über die Zurechnung einer im Rahmen der Organleihe vorgenommenen Handlung im allgemeinen Völkerrecht nicht nach normativen, sondern nach faktischen Kriterien entschieden wird.⁴³ So bestimmt auch der von der International Law Commission (ILC) im Rahmen der Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (DARIO) ausgearbeitete Art. 5, der den Fall der Organleihe behandelt, dass “[t]he conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.”⁴⁴ Damit kommt es für die Zurechnung an die Organisation immer entscheidend auf den Grad der tatsächlichen Kontrolle an, den die internationale Organisation über die ihr zur Verfügung gestellten mitgliedstaatlichen Truppen ausübt.⁴⁵ Dieser kann nicht nur von Mission zu Mission, sondern auch von Handlung zu Hand-

⁴³ A. Sari, Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, HRLR 8 (2008), 151 (160 f.); A. Breitegger (Anm. 6), 155 (165); M. Milanović/T. Papić (Anm. 6), 267 (274 ff., insb. 282); H. Krieger, A Credibility Gap: The Behrami and Saramati Decision of the European Court of Human Rights, JIPK 13 (2009), 159 (166).

⁴⁴ ILC, Titles and texts of the draft articles 4, 5, 6, and 7 adopted by the Drafting Committee, 56th session, UN Dok. A/CN.4/L.648, 27.5.2004.

⁴⁵ So auch die h. M., vgl. P. Klein, La Responsabilité des Organisations Internationales, 1998, 378 ff.; C. Pitschas, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten, 2001, 52; K. Schmalenbach, Haftung internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen, 2004, 548; C. F. Amerasinghe, Principles of the Institutional Law of International Organizations, 2005, 401.

lung variieren.⁴⁶ Darüber hinaus ist nach der ILC eine parallele Zurechnung an den truppenstellenden Staat und die internationale Organisation denkbar,⁴⁷ die der Gerichtshof ebenfalls nicht in Betracht gezogen hat. Da die Beschwerdeführer hinsichtlich der Anwendbarkeit der Konvention den *Bosphorus*-Fall als Referenz anführten,⁴⁸ grenzte der Gerichtshof in seiner Entscheidungsbegründung die beiden Sachverhaltskonstellationen voneinander ab. Die *Bosphorus*-Konstellation unterscheidet sich insofern von der *Behrami*-Konstellation, als in jener die streitgegenständlichen Eingriffe von staatlichen Organen aufgrund einer Entscheidung einer nationalen Behörde auf dem eigenen Territorium vorgenommen wurden.⁴⁹ Ob sich hieraus eine grundsätzliche Absage an eine mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit im Fall der Organleihe an eine internationale Organisation entnehmen lassen kann, muss dahingestellt bleiben. Interessanter und aussagekräftiger ist das Folgeargument der Straßburger Richter/-innen, wonach die Grundsätze der *Bosphorus*-Rechtsprechung – die sich zumindest vordergründig im EG-Kontext abspielte – schon deshalb nicht auf die Vereinten Nationen zu übertragen seien, weil ein fundamentaler Unterschied zwischen der Natur der jeweils handelnden internationalen Organisation und der jeweils verfolgten internationalen Zusammenarbeit bestehe.⁵⁰ Die Vereinten Nationen seien “an organisation of universal jurisdiction fulfilling its imperative collective security objective. In these circumstances, the Court concludes that the applicants’ complaints must be declared incompatible *ratione personae* with the provisions of the Convention.”⁵¹ Damit verneint der Gerichtshof auch unter teleologischen Gesichtspunkten eine prinzipielle Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten *ratione personae* für Handlungen im Rahmen der Vereinten Nationen.⁵² Diese Rechtsprechung hat der Gerichtshof mittlerweile in drei weiteren Fällen, die im Zusammenhang mit der UN-

⁴⁶ Vgl. A. Sari (Anm. 43) 161; M. Milanović/T. Papić (Anm. 6) 282; H. Krieger (Anm. 43), 166 f.

⁴⁷ ILC, Second report on responsibility of international organizations by Mr. Giorgio Gaja, Special Rapporteur vom 2.4.2004, UN Doc. A/CN.4/541, Rn. 6; H. Krieger (Anm. 43), 170 f.

⁴⁸ *Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (Anm. 5), Ziff. 80.

⁴⁹ *Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (Anm. 5), Ziff. 150.

⁵⁰ *Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (Anm. 5), Ziff. 151.

⁵¹ *Behrami und Behrami ./. Frankreich; Saramati ./. Frankreich u.a.* (Anm. 5), Ziff. 150-152.

⁵² C. Grabenwarter (Anm. 14), § 17, Rn. 10; kritisch: G. Hafner, The ECHR torn between the United Nations and the States: The *Behrami* and *Saramati* case, in: Fischer-Lescano u.a. (Hrsg.), Frieden in Freiheit – Peace in Liberty – Paix en liberté, FS Bothe, 2008, 103 (120).

MIK stehen,⁵³ sowie in einem Fall, der sich im Kontext der United Nations Peacekeeping Forces in Cyprus (UNFCYP) abspielte,⁵⁴ bestätigt.

Und auch in den im Juni dieses Jahres parallel entschiedenen Rechtssachen *Galić*⁵⁵ und *Blagojević*⁵⁶ kommt diesem Teil der Argumentation eine entscheidende Bedeutung zu. Hier reichten zwei vom Jugoslawien-Tribunal zu lebenslanger bzw. zu fünfzehn Jahren Haft verurteilte Serben Beschwerde gegen die Niederlande ein, in der sie im Wesentlichen argumentierten, dass in den Verfahren vor dem in Den Haag ansässigen internationalen Straftribunal ihr Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden sei. Obwohl es eine Vielzahl von Anknüpfungspunkten gab, die die Möglichkeit geboten hätten, die Zulässigkeit der Klage aus anderen Gründen abzulehnen,⁵⁷ ergriff der Gerichtshof, anders als in der vergleichbaren Rechtssache *Milošević*,⁵⁸ hier die Chance, seine Rechtsprechung in diesem Kontext zu festigen. Er entschied, dass das Jugoslawien-Tribunal, wie aus seiner Errichtung durch Sicherheitsratsresolution 827⁵⁹ und der Präambel des Sitzabkommens mit den Niederlanden⁶⁰ folge, wie UNMIK ein Unterorgan ("subsidiary organ") der Vereinten Nationen sei und seine Handlungen und Unterlassungen diesen grundsätzlich zurechenbar seien.⁶¹ Daneben argumentiert der Gerichtshof wie im Fall *Behrami* in seiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob die Niederlande vielleicht ausnahmsweise doch eine Verantwortlichkeit treffen könnte – und hier klingt so etwas wie eine parallele Zurechnung an –, dass mit Blick auf Resolution 827, die die Errichtung des Tribunals mit der Wiederherstellung und Aufrechterhaltung des Friedens

⁵³ *Kasumaj ./. Griechenland* (EGMR), Entscheidung vom 5.7.2007, Beschwerde Nr. 6974/05; *Gajić ./. Deutschland* (EGMR), Entscheidung vom 28.8.2007, Beschwerde Nr. 31446/02; *Berić ./. Bosnien und Herzegowina* (EGMR), Entscheidung vom 16.10.2007, Beschwerde Nr. 36357/04, ECHR 2007-XII.

⁵⁴ *Stephens ./. Zypern, Türkei und die Vereinten Nationen*, Entscheidung vom 11.12.2008, Beschwerde Nr. 45267/06.

⁵⁵ *Galić ./. Niederlande* (EGMR), Entscheidung vom 9.6.2009, Beschwerde Nr. 22617/07.

⁵⁶ *Blagojević ./. Niederlande* (EGMR), Entscheidung vom 9.6.2009, Beschwerde Nr. 49032/07.

⁵⁷ Vgl. *Galić ./. Niederlande* (Anm. 55), Ziff. 50 ("other admissibility issues").

⁵⁸ Vgl. *Milošević ./. Niederlande* (EGMR), Entscheidung vom 19.3.2002, Beschwerde Nr. 77631/01, wo der Gerichtshof die Beschwerde wegen mangelnder Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges als gem. Art. 35 Abs. 1, 4 EMRK für unzulässig erklärte.

⁵⁹ S/RES/827 (1993) on Establishing an International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia vom 25.5.1993.

⁶⁰ Agreement between the United Nations and the Kingdom of the Netherlands Concerning the Headquarters of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, UNTS 1792 (1994), 315.

⁶¹ *Galić ./. Niederlande* (Anm. 55), Ziff. 35; *Blagojević ./. Niederlande* (Anm. 56), Ziff. 35.

verknüpft, auch das Jugoslawien-Tribunal “fundamental to the mission of the UN” sei und seine Entscheidungen daher *per se* dem Anwendungsbereich der Konvention entzogen seien.⁶²

Damit bestätigte der Gerichtshof einmal mehr, dass seine Zuständigkeit im UN-Kontext grundsätzlich nicht gegeben ist.

ee) Interne Entscheidungen innerhalb einer internationalen Organisation:

Der Fall *CFDT* und der Fall *Dufay*

Am schwierigsten ist die Frage zu beantworten, ob eine Ausübung von Hoheitsgewalt i.S.v. Art. 1 EMRK anzunehmen ist, wenn es an einem nationalen Vollzugs- oder Umsetzungsakt fehlt. Das ist, abgesehen vom Fall der Organleihe, immer dann der Fall, wenn die Entscheidung einer internationalen Organisation nur im Innenverhältnis Wirkung entfaltet oder aber im Außenverhältnis von den Behörden der internationalen Organisation selbst vollzogen wird oder keiner Umsetzung bedarf, also *self-executing* ist.

Der ersten Konstellation entspricht ein Fall, den die Kommission im Jahre 1987 behandelte und der damit der erste Fall zu dem Themenkomplex der konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit der EMRK-Staaten im Rahmen von internationalen Organisationen überhaupt ist. In der Sache *CFDT*⁶³ musste sich die Kommission mit der Beschwerde einer französischen Gewerkschaft auseinandersetzen, die sowohl gegen die Europäischen Gemeinschaften als auch alternativ gegen deren Mitgliedstaaten – kollektiv wie individuell – gerichtet war. Die Gewerkschaft beklagte, dadurch in ihren Rechten aus Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), 13 EMRK und 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) verletzt worden zu sein, dass der im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) tätige Ministerrat trotz Größe und Repräsentativität der *CFDT* keines ihrer Mitglieder in den in Art. 18 EGKS-Vertrag vorgesehenen beratenden Ausschuss der Hohen Behörde berufen habe. Die EKMR lehnte die Klage gegen alle drei Kategorien von Klagegegnern als unzulässig ab: Hinsichtlich der EGKS stellte sie fest, dass diese eine eigene Rechtspersönlichkeit besitze und nicht Vertragspartei sei.⁶⁴ Von dieser Rechtsprechung ist auch der EGMR nie abgewichen und hat jede in der Sache gegen eine internationale Organisation, die mit eigener Rechtspersönlichkeit aus-

⁶² *Galić./I. Niederlande* (Anm. 55), Ziff. 39; *Blagojević./I. Niederlande* (Anm. 56), Ziff. 39.

⁶³ *CFDT./I. Europäische Gemeinschaften* (EKMR), Entscheidung vom 10.7.1978, alternativ: ihre Mitgliedstaaten a) gemeinsam b) separat, Beschwerde Nr. Nr. 8030/77, DR 13, 231 = EuGRZ 6 (1979), 431 ff.

⁶⁴ *CFDT./I. Europäische Gemeinschaften* (Anm. 63), Ziff. 2 f.

gestattet ist, gerichtete Klage als *ratione personae* unzulässig erklärt.⁶⁵ Bezüglich der zusammenwirkenden Mitgliedstaaten deutete die Kommission die Klage als gegen den Ministerrat gerichtet um, wofür sie dementsprechend auch keine Passivlegitimation gegeben sah.⁶⁶ Mit Blick auf die einzelnen Mitgliedstaaten führte sie schließlich aus, dass diese beim Handeln im Ministerrat keine eigene Hoheitsgewalt i.S.v. Art. 1 EMRK ausübten, so dass auch hier der Vertrag *ratione personae* keine Anwendung finden könne.⁶⁷ Darüber, ob das Abstimmungsverhalten im Organ einer internationalen Organisation, in dem weisungsgebundene Vertreter der Mitgliedstaaten sitzen, wirklich keine Ausübung von Hoheitsgewalt ist, lässt sich streiten,⁶⁸ wenn man Hoheitsgewalt weit, nämlich als jedes amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter, versteht.⁶⁹ Die Kommission blieb jedenfalls eine genaue Erklärung schuldig.⁷⁰

Elf Jahre später vermied die Kommission in der Rechtssache *Dufay*⁷¹ hingegen eine Festlegung hinsichtlich einer konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten für Sachverhalte, die sich im Innenverhältnis einer internationalen Organisation abspielen. So wies sie die Klage einer ehemaligen Angestellten des Europäischen Parlaments, die sich nach ihrer

⁶⁵ Vgl. *Assosiazione spirituale per l'unificazione del mondo cristiano ./. Italien* (EKMR), Entscheidung vom 5.10.1987, Beschwerde Nr. 11574/85; (EKMR), nicht veröffentlicht; *M. & Co. ./. Deutschland* (Anm. 21); *Lenzing AG ./. Deutschland* (EKMR), Entscheidung vom 9.9.1998, Beschwerde Nr. 39025/97, unveröffentlicht; *Lenzing AG ./. Vereinigtes Königreich* (EKMR), Entscheidung vom 9.9.1998, Beschwerde Nr. 38817/97, DR 94 A, 136; *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 2), Ziff. 32; *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij u.a. ./. Niederlande* (EGMR), Entscheidung vom 20.1.2009, Beschwerde Nr. 13645/05.

⁶⁶ *CFDT ./. Europäischen Gemeinschaften* (Anm. 63), Ziff. 4.

⁶⁷ *CFDT ./. Europäischen Gemeinschaften* (Anm. 63), Ziff. 7: "[T]he Commission considers that an examination of the applicant's complaints is also outside its jurisdiction *ratione personae* since these States by taking part in the decision of the Council of the European Communities had not in the circumstances of the instant case exercised their 'jurisdiction' within the meaning of Article 1 of the Convention."

⁶⁸ Zustimmung *U. Fastenrath*, Passivlegitimation der EG und ihrer Mitgliedstaaten in Verfahren vor der Europäischen Kommission für Menschenrechte / Anmerkung zur Entscheidung der EKMR im C.F.D.T.-Fall, EuGRZ 6 (1979), 534 (535), a. A. *G. Ress* (Anm. 4), 479.

⁶⁹ *V. Röben* (Anm. 32), Kap. 5, Rn. 74.

⁷⁰ In der Literatur wurde diese frühe Entscheidung so gelesen, dass hierin keine Absage an eine grundsätzliche konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der EMRK-Staaten für Hoheitsakte von internationalen Organisationen liege, sondern nur für die Fallkonstellation greife, in der Entscheidungen lediglich im institutionellen Innenverhältnis Wirkung entfalten, vgl. *U. Fastenrath* (Anm. 68), 535 f.

⁷¹ *Dufay ./. Europäische Gemeinschaften* (EKMR), Entscheidung vom 19.1.1989, subsidiär: ihre Mitgliedstaaten kollektiv und individuell, Beschwerde Nr. 13539/88, nicht veröffentlicht.

Kündigung in dem daraufhin erfolglos vor dem EuGH durchgeführten Verfahren in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt fühlte, schon mangels Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs als unzulässig ab und hielt die Frage der Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* explizit offen.⁷² Und auch in späteren Verfahren ging die Kommission vergleichbar vor und vermied damit jegliche Stellungnahme zur Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* bei internen Entscheidungen internationaler Organisationen.⁷³ Erst im November 2008 nahm der Gerichtshof in der Rechtssache *Boivin* zu der Frage Stellung, auf die später noch genauer eingegangen sein wird.

ff) Entscheidungen internationaler Organisationen mit Außenwirkung, die keines mitgliedstaatlichen Umsetzungs- oder Vollzugsakts bedürfen: Die Fälle *Heinz* und *Reber* und die Fälle *Société Guérin Automobiles*, *Senator Lines* und *Emesa Sugar*

Neben Entscheidungen, die rein intern wirken, bedürfen auch solche Entscheidungen internationaler Organisationen mit Außenwirkung, die keine Umsetzung erfordern oder von der Organisation selbst vollzogen werden, keines staatlichen Umsetzungs- oder Vollzugsakts. Auch hier ist es schwierig, eine Ausübung von Hoheitsgewalt zu konstruieren, wenn man das (Abstimmungs-)verhalten der im Organ vertretenen Mitgliedstaaten nicht als solche ansehen möchte. Andererseits ist es aber schwer einzusehen, dass die Anwendbarkeit der Konvention davon abhängig sein soll, ob die Maßnahme einer internationalen Organisation eines Umsetzungs- oder Vollzugsakts bedarf oder nicht – was im EU-Recht allein von der gewählten Rechtsform abhängen kann – oder ob sie von einer nationalen oder internationalen Behörde vollzogen wird.

⁷² *Dufay ./. Europäische Gemeinschaften* (Anm. 71): “À supposer même que l’on puisse admettre une telle éventualité il est entendu que la compétence de la Commission ne se trouverait établie qu’une fois épuisées les voies de recours”.

⁷³ Vgl. *Garzilli ./. Mitgliedstaaten der Europäischen Union* (EKMR), Entscheidung vom 22.11.1998, Beschwerde Nr. 32384/96, unveröffentlicht: “La Commission observe tout d’abord que la question pourrait se poser de savoir si les décisions litigieuses, prises par un organe communautaire, engagent la responsabilité collective des Pays membres de la Communauté européenne en tant que Parties contractantes à la Convention. Toutefois, la Commission n’estime pas nécessaire de trancher cette question dans le cas d’espèce, puisqu’à supposer même qu’elle soit compétente pour contrôler le respect des droits garantis par la Convention par rapport à des actes, ou omissions, imputables au Tribunal de première instance de la Communauté européenne et qui, comme dans le cas d’espèce, n’entraînent aucun effet dans l’ordre juridique des Etats membres, la requête doit de toute façon être rejetée pour les motifs suivants. [...]”.

Die Rechtsprechung der Straßburger Organe ist hier nicht immer konsistent. Einerseits wird in ständiger Rechtsprechung betont, dass die Konventionsorgane nicht befugt seien, Rechtsakte internationaler Organisationen am Maßstab der Konvention zu überprüfen.⁷⁴ Dennoch hat die Kommission in zwei Einzelfällen den Anwendungsbereich der Konvention für eröffnet erachtet, in denen kein nationaler Umsetzungs- oder Vollzugakt als Anknüpfungspunkt bestand. In den Rechtssachen *Heinz*⁷⁵ und *Reber*⁷⁶ hatte sie über Klagen zu entscheiden, die direkt gegen mit unmittelbarer Wirkung ausgestattete Entscheidungen des Europäischen Patentamts (EPA), einem Organ der Europäischen Patentorganisation (EPO), gerichtet waren. Der Beschwerdeführer Heinz wandte sich gegen die Rücknahme einer Patentanmeldung, die vom Europäischen Patentamt damit begründet worden war, dass er fällige Gebühren nicht bezahlt habe. Der Beschwerdeführer argumentierte hier nicht, wie in den übrigen Fällen, in denen eine Entscheidung einer internationalen Organisation auf dem Prüfstand stand, dass er durch die Entscheidung des EPA in seinen Konventionsrechten verletzt worden sei. Vielmehr führte er an: “[T]he High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights are responsible for a breach of his property rights for having drawn up Article 86 of the European Patent Convention. This provision, according to which a European patent application shall be deemed to be withdrawn if the renewal fees have not been paid, constitutes, in his opinion, an expropriation contrary to Article 1 of Protocol No. 1”.⁷⁷ Die Kommission nahm diese Argumentation auf und führte aus, dass “by drawing up the European Patent Convention the Contracting States who are also High Contracting Parties to the European Convention on Human Rights created a system of law common to the Contracting States for the grant of European patents. The European patent has, in each of the Contracting States for which it is granted, the effect of and is subject to the same conditions as a national patent granted by that State” und fuhr in der Prüfung fort. Diese Ausführungen wiederholte die Kommission vier Jahre später in der Rechtssache *Reber*, die ebenfalls eine Entscheidung des EPA betraf. Das EPA hatte in diesem Fall eine Vorschrift des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ) angewandt, die sogar einen Beurteilungsspielraum ließ. Damit hielt die Kommission den Anwendungsbereich der Kon-

⁷⁴ Vgl. Anm. 65.

⁷⁵ *Heinz ./. Vertragsstaaten des Europäischen Patentübereinkommens* sofern sie Hohe Vertragsparteien der Europäischen Konvention für Menschenrechte und Grundfreiheiten sind (EKMR), Entscheidung vom 15.10.1994, Beschwerde Nr. 21090/92, DR 76 A, 125.

⁷⁶ *Reber ./. Deutschland* (EKMR), Entscheidung vom 12.4.1996, Beschwerde Nr. 27410/95, unveröffentlicht.

⁷⁷ *Heinz ./. Vertragsstaaten des EPÜ* (Anm. 75).

vention, wie der Gerichtshof in seiner *Matthews*-Entscheidung, auf der Grundlage einer Vorverlagerung des eingreifenden Akts auf die Unterzeichnung des Abkommens für eröffnet. Dogmatisch steht dies freilich im Widerspruch zu dem Erfordernis der unmittelbaren Betroffenheit, die sicherlich nicht im Abschluss des Patentübereinkommens, sondern in der Rücknahme des Patents im konkreten Fall liegt.

Der Gerichtshof ließ die Frage nach der Anwendbarkeit der Konvention für Entscheidungen eines Organs einer internationalen Organisation aber auch mehrfach offen. In der Rechtssache *Société Guérin Automobiles*,⁷⁸ in der eine französische Gesellschaft hinsichtlich einer gegen die EG-Kommission gerichteten Untätigkeitsklage, die der EuGH als verfristet betrachtete, einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK und Art. 13 EMRK rügte, lehnte der Gerichtshof die Klage schon als *ratione materiae* unzulässig ab. Die Rechtssache *Senator Lines*⁷⁹ hingegen, in der eine Reederei ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK und Art. 13 EMRK rügte, erledigte sich anderweitig, so dass die Opfereigenschaft entfiel und die Klage gemäß Art. 34 EMRK unzulässig war. Hier hätte der EGMR über eine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der damals fünfzehn EU-Mitgliedstaaten für Entscheidungen des EuG und des EuGH urteilen können. Das EuG und in zweiter Instanz der EuGH hatten eine Klage der Reederei auf vorläufigen Rechtsschutz abgewiesen, mit der diese die vorläufige Vollstreckung eines Bußgeldbescheids der EG-Kommission mit der Begründung verhindern wollte, dass ihr dadurch die Insolvenz drohe. Auch im Fall *Emesa Sugar* ging es um die Konventionskonformität des Rechtsschutzsystems der Europäischen Gemeinschaft: Eine Gesellschaft, die eine Zuckerrafinerie in Aruba unterhielt und den dort verarbeiteten Zucker in die EG importierte, war von einer neuen EG-Verordnung betroffen, die den Import von Zuckern aus AKP-Staaten und aus überseeischen Ländern und Gebieten mengenmäßig begrenzte. *Emesa Sugar* klagte vor dem zuständigen niederländischen Gericht gegen die die Verordnung konkretisierenden Akte niederländischer Behörden. Das Gericht stellte daraufhin dem EuGH in einem Vorabentscheidungsverfahren die Frage nach der Gültigkeit der neuen Gemeinschaftsverordnung VO 803/1997/EG⁸⁰. Nachdem der EuGH die Gültigkeit der Verordnung bejaht hatte, rügte *Emesa Sugar* vor dem

⁷⁸ *Société Guérin Automobiles ./. 15 Staaten der Europäischen Union* (EGMR), Entscheidung vom 4.7.2000, Beschwerde Nr. 51717/99 = RUDH 11 (2000), 119 ff.

⁷⁹ *Senator Lines GmbH ./. Österreich* (EGMR), Entscheidung vom 10.3.2004, Beschwerde Nr. 56672/00, ECHR 2004-IV, vgl. auch die Beschwerdeschrift in HRLJ 21 (2000), 112 (116 ff.), deutsche Zusammenfassung in EuGRZ 27 (2000), 334 ff.

⁸⁰ VO 820/2000/EG vom 19.4.2000 über die Erteilung von Einfuhrlicenzen für bestimmte Erzeugnisse des Zuckersektors mit Ursprungskumulierung EG/ÜLG, ABl. 2000 L 100, 20.

EGMR, dass das Verfahren vor dem EuGH gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK verstoße. Trotz entsprechenden Antrags war der Gesellschaft nicht die Möglichkeit eingeräumt worden, die Vorträge des Generalanwalts zu erwidern. Während die Niederlande als Klagegegnerin, deren Gericht das Vorabentscheidungsverfahren initiiert hatte, und die EG-Kommission als Streithelferin in gewohnter Manier gegen die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* argumentierten, bemerkte der Gerichtshof auch hier, dass er sich zu diesem Punkt nicht äußern müsse, da Steuerstreitigkeiten von vorne herein nicht in den Anwendungsbereich von Art. 6 Abs. 1 EMRK fallen würden.

Damit bestand auch in dieser Fallkonstellation keine gesicherte Rechtsprechung der Straßburger Organe.⁸¹ Das Vorgehen von Kommission und Gerichtshof in den geschilderten Fällen wurde in der Literatur vielmehr dahin gedeutet, dass sie sich die Option offen halten wollten, auch das Organhandeln der EG einer Kontrolle am Maßstab der EG zu unterziehen.⁸²

gg) Synthese: Der Fall *Boivin*

Aus dem geschilderten *case law* lässt sich verallgemeinernd ableiten, dass die EMRK zumindest in zwei Fallkonstellationen *ratione personae* anwendbar ist. In der ersten Konstellation vollziehen die Mitgliedstaaten durch eigene Organe einen Akt einer internationalen Organisation oder setzen ihn um. Hier besteht eine Konventionsbindung auch dann, wenn sie dem Akt der internationalen Organisation im Einzelfall nicht zugestimmt haben oder gar nicht am Entscheidungsprozess beteiligt waren. Die zweite Konstellation betrifft Akte der internationalen Organisation, die in einem intergouvernementalen Verfahren zustande gekommen sind. Jenseits dieser beiden Fallkonstellationen herrschte hingegen Rechtsunsicherheit. Erst Ende letzten

⁸¹ Für eine Bindung der Gemeinschaftsorgane an die EMRK auch unabhängig von einem nationalen Umsetzungs- oder Vollzugsakt: G. Ress, Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: H. Haller u.a. (Hrsg.), Staat und Recht, FS Winkler, 1997, 897 (920); A. Bultrini (Anm. 4), 498 f.; C. Grabenwarter, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 290 (329 f.); C. Busse (Anm. 32), 1077 ff.

⁸² M. Breuer (Anm. 40), 229, 233 und F. Benoîte-Rohmer, A propos de l'arrêt Bosphorus Airlines du 30 juin 2005: l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention, RTDH 64 (2005), 827 (853) in Reaktion auf *Emesa Sugar*; S. Winkler, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsgrundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht / Anmerkung zum EGMR-Urteil im Fall Matthews gegen Vereinigtes Königreich, EuGRZ 28 (2001), 18 (24) in Reaktion auf *Dufay*, sowie S. Winkler (Anm. 4), 646, 653 mit Blick auf *Senator Lines* sowie *Emesa Sugar*; C. Walter, Grundrechtsschutz gegen Hoheitsakte internationaler Organisationen: Überlegungen zur Präzisierung und Fortentwicklung der Dogmatik des Maastricht-Urteils des Bundesverfassungsgerichts, AöR 129 (2004), 39 (61) mit Blick auf *Société Guérin Automobiles* und *Garzilli*.

Jahres schaffte der Gerichtshof durch eine allgemeine Formel in der Rechtsache *Boivin* zumindest begrifflich Klarheit, und bestätigte die dort gefundene Formel in einer Serie von Folgeentscheidungen.

In der Entscheidung *Boivin*⁸³ rügte ein Angestellter der European Organisation for the Safety of Air Navigation (EUROCONTROL), durch eine Entscheidung des für arbeitsrechtliche Streitigkeiten zwischen EUROCONTROL und ihrem Personal zuständigen Verwaltungstribunal der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) in seinen Konventionsrechten aus Art. 6 Abs. 1, Art. 13, Art. 14 EMRK sowie Art. 1 1. ZP EMRK verletzt worden zu sein. Die Beschwerde richtete sich gegen die 34 Mitgliedstaaten von EUROCONTROL, die zugleich Mitglieder des Europarats sind. Hinsichtlich der Frage, ob die Konvention *ratione personae* anwendbar sei, bildete der Gerichtshof hier erstmals die Formel, dass es für die Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaats für den Akt einer internationalen Organisation einer "intervention directe ou indirecte de l'Etat ou des Etats mis en cause" bedarf. Aus der bloßen Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation lässt sich folglich, wie noch die von der Kommission entschiedenen Fälle *Heinz* und *Reber* suggerierten, keine kollektive Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten für durch diese eventuell begangene Konventionsverstöße ableiten. Vielmehr ist immer an ein direktes oder indirektes staatliches Eingreifen anzuknüpfen, um den Anwendungsbereich der Konvention gem. Art. 1 EMRK für jeden Staat individuell zu eröffnen.

Um zu diesem Ergebnis zu kommen, rekurrierte der Gerichtshof in erster Linie auf seine *Bosphorus*-Entscheidung und die Rechtssachen *Behrami und Behrami* und *Saramati*, die er in diesem Kontext für primär einschlägig erachtete. Ferner zog er die Rechtssachen *Matthews*, *Cantoni* und die Immunitäts-Fälle *Beer und Regan*⁸⁴ sowie *Waite und Kennedy*⁸⁵ zur Bestätigung heran. Abgesehen von der *Bosphorus*-Entscheidung erstaunt die Auswahl dieser Rechtssachen deshalb, weil es sich entweder um sehr spezielle Fallkonstellationen handelt oder aber die fehlende Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* auch nach den Ausführungen der Straßburger Richter/-innen in der konkreten Rechtssache gar nicht zur Debatte stand. Zunächst ist es verwunderlich, dass der Gerichtshof die dem *Bosphorus*- und dem *Behrami*-Fall zugrunde liegenden Konstellationen voneinander abgrenzt. Der Gerichtshof argumentiert hier, dass im *Bosphorus*-Fall der

⁸³ *Boivin ./. Frankreich u.a.* (Anm. 7).

⁸⁴ *Beer und Regan ./. Deutschland* (EGMR) (GK), Urteil vom 18.2.1999, Beschwerde Nr. 28934/95.

⁸⁵ *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (EGMR) (GK), Urteil vom 18.2.1999, Beschwerde Nr. 26083/94, ECHR 1999-I = EuGRZ 26 (1999), 207 ff.

streitgegenständliche Akt den irischen Behörden durch den eigenen Vollzug der EG-Verordnung zugerechnet werden konnte, während die streitgegenständlichen Akte im *Behrami*-Fall nur KFOR bzw. UNMIK und damit den Vereinten Nationen zugerechnet werden konnten. Die Argumentation ist damit aber hinsichtlich des *Behrami*-Falls zirkulär, da die Frage der Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae*, wie einleitend dargestellt, gerade eine Frage der Zurechnung ist. Ferner ist der *Behrami*-Fall zur Abgrenzung von anderen Fällen, in denen internationale Organisationen maßgeblich beteiligt sind, auch deshalb nicht geeignet, da hier – wie der Gerichtshof in *Boivin* erneut betont – die Rolle, die die Vereinten Nationen für die Aufrechterhaltung der internationalen Sicherheit spielen, mit ausschlaggebend war. Auch das *Matthews*-Urteil ist als Referenz für die Passivlegitimation der Mitgliedstaaten denkbar ungeeignet, da es sich bei dem streitgegenständlichen Akt um die freiwillige Begründung einer völkerrechtlichen Verpflichtung handelte, bei der unstreitig Hoheitsgewalt ausgeübt wird. Und auch die Rechtssache *Cantoni* betraf einen Fall, in dem das streitgegenständliche französische Gesetz gerade nicht zwingend von einer europäischen Richtlinie determiniert war und damit als Ausübung genuin eigener Hoheitsgewalt und keiner bloßen “intervention directe ou indirecte” qualifiziert werden konnte, wie dies der Gerichtshof auch ohne weitere Erklärungen tat. Schließlich führte der Gerichtshof noch die Entscheidungen *Beer und Regan* sowie *Waite und Kennedy* an, in denen sich die Beschwerdeführer gegen die Unzulässigkeitsentscheidungen nationaler Gerichte hinsichtlich ihrer Klagen gegen die Europäische Weltraumbehörde wandten, die auf die Immunität der Organisation gestützt waren. In dieser Fallkonstellation setzte sich der Gerichtshof an keiner Stelle mit der Frage der Passivlegitimation der Beschwerdegegner auseinander. Ebenso wenig behaupteten die Beschwerdegegner, dass sie keine konventionsrechtliche Verantwortlichkeit treffe, da sie in Form der gerichtlichen Unzuständigkeitsentscheidungen zweifellos eigene Hoheitsgewalt ausgeübt hatten. Damit ist zu konstatieren, dass die *Boivin*-Entscheidung mit dem Erfordernis des staatlichen Eingreifens zwar einen erheblichen Beitrag zur Klärung der Frage der Anwendbarkeit der Konvention für Handlungen durch und im Rahmen von internationalen Organisationen leistet, die Genese der Formel jedoch angreifbar ist.

Im Ergebnis konstatierte der Gerichtshof in der Rechtssache *Boivin*, dass Frankreich und Belgien – bei der Klage gegen die anderen 32 Mitgliedstaaten war die 6-monatige-Klagefrist des Art. 35 Abs. 1 EMRK nicht eingehalten worden – weder in irgendeiner besonderen Form in die Entscheidung des IAO-Tribunals eingegriffen hatten noch diese national umsetzen muss-

ten, damit sie zwischen *Boivin* und EUROCONTROL Rechtswirkung entfalten konnte. Nach den aufgestellten Grundsätzen schied folglich eine Zurechnung an diese beiden Konventionsstaaten aus.

hh) Bestätigung und Fortentwicklung der *Boivin*-Entscheidung in den Fällen *Biret*, *Connolly*, *Rambus* und *Nederlandse Kokkelvisserij*

Welche Anforderungen im Einzelfall an ein gesondertes Eingreifen oder Einmischen durch ein mitgliedstaatliches Organ im Sinne der *Boivin*-Formel zu stellen sind, bleibt eine Wertungsfrage. Der Gerichtshof hat allerdings schon jetzt den in seiner *Boivin*-Entscheidung gefundenen Maßstab in einer Serie von Entscheidungen auf andere Konstellationen übertragen und damit in einem gewissen Umfang Rechtssicherheit geschaffen.

Zunächst bestätigte der Gerichtshof seine *Boivin*-Entscheidung drei Monate später in der Rechtssache *Connolly*,⁸⁶ die ebenfalls eine arbeitsrechtliche Streitigkeit im Rahmen einer internationalen Organisation betraf. Der Beschwerdeführer *Connolly* war als Beamter der Europäischen Kommission für die Generaldirektion Wirtschaft und Währung tätig und hatte in seiner Freizeit ein Buch mit dem Titel "The Rotten Heart of Europe. The Dirty War for Europe's Money" veröffentlicht. Vor dem Gerichtshof behauptete er, durch die infolge seiner Publikation verhängten Disziplinarmaßnahmen und das Verfahren vor dem EuG und dem EuGH, in dem er sich gegen die Disziplinarmaßnahmen zu wehren versuchte, in seinen Rechten aus Art. 6 Abs. 1 EMRK, Art. 10 EMRK und Art. 13 EMRK i. V. m. Art. 11 ZP EMRK verletzt worden zu sein. Der EGMR wies die Beschwerde mit der gleichen Begründung wie im *Boivin*-Fall zurück: In Wirklichkeit handele es sich um eine gegen die Organe der Europäischen Union gerichtete Beschwerde.⁸⁷ Da kein Mitgliedstaat direkt oder indirekt in die Rechtsstreitigkeit eingegriffen habe und auch keine gesonderte Handlung oder Unterlassung eines mitgliedstaatlichen Organs gegeben sei, die eine Zurechnung begründen könne, seien die Voraussetzungen von Art. 1 EMRK nicht erfüllt.⁸⁸ Mit der gleichen Argumentation hat der Gerichtshof mittlerweile zwei weitere aus arbeitsrechtlichen Streitigkeiten resultierende Beschwerden, die von Angestellten des Europarates bzw. des Internationalen Oliven-

⁸⁶ *Connolly ./. Deutschland u.a.*(EGMR), Entscheidung vom 9.12.2008, Beschwerde Nr. 73274/01.

⁸⁷ *Connolly ./. Deutschland u.a.* (Anm. 86).

⁸⁸ *Connolly ./. Deutschland u.a.* (Anm. 86). Der Gerichtshof bemerkte gleichwohl *obiter dictum*, dass selbst wenn die Grundsätze seiner *Bosphorus*-Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall anwendbar wären, keine Konventionsverletzung gegeben wäre, da für die Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannt sei, dass sie ein Schutzäquivalent zur EMRK biete und auch im konkreten Fall keine Anhaltspunkte gegeben seien, die dies widerlegen würden.

rates erhoben wurden, abgelehnt,⁸⁹ so dass nunmehr behauptet werden kann, dass die *Boivin*-Formel in ständiger Rechtsprechung zur Beantwortung der Frage, ob der personelle Anwendungsbereich der Konvention eröffnet ist, herangezogen wird.⁹⁰

Am gleichen Tag wie die Rechtssache *Connolly* entschied der Gerichtshof die Rechtssache *Biret*, die gut verdeutlicht, dass innerhalb eines Sachverhalts, der sich im Kontext einer internationalen Organisation abspielt, die mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit differieren kann. Beschwerdeführerin war hier eine französische Gesellschaft mit Sitz in Paris, die unter anderem mit Rindfleisch handelte und über ein Tochterunternehmen nordamerikanisches Rindfleisch auf den europäischen Markt importierte. Im Dezember 1995 musste die Tochterfirma jedoch liquidiert werden, da das französische Recht nunmehr die Einfuhr von Rindfleisch insbesondere nordamerikanischen Ursprungs verbot. Der französische Gesetzgeber hatte indes nur die Richtlinien RL 1988/146/EWG⁹¹ und RL 1988/299/EWG⁹² umgesetzt, die den Import von Rindfleisch in die Europäische Union verboten, sofern dieses bestimmte hormonelle Substanzen enthielt, und den Mitgliedstaaten diesbezüglich keinen Umsetzungsspielraum ließ. Die französische Gesellschaft wurde dadurch ihrer wirtschaftlichen Grundlage beraubt, so dass sie ein Verstoß gegen Art. 1 1. ZP EMRK geltend machte. Der Gerichtshof hielt hier die Grundsätze der *Bosphorus*-Rechtsprechung für anwendbar und bemerkte, “que la mesure litigieuse, à savoir l’interdiction d’importation de viande bovine, a été mise en œuvre par les autorités françaises, sur leur territoire national, à la suite de l’adoption des deux directives européennes de 1988”.⁹³ Damit erklärte er allein Frankreich ob dessen Umsetzungs- sowie Vollzugsakts, nicht aber die übrigen damals 14 Mitglied-

⁸⁹ *Beygo ./. 46 Mitgliedstaaten des Europarates* (EGMR), Entscheidung vom 16.6.2009, Beschwerde Nr. 36099/06; *Lopez Cifuentes ./. Spanien* (EGMR), Entscheidung vom 7.7.2009, Beschwerde Nr. 18754/06.

⁹⁰ Anders die Entscheidung *Gasparini*, in der eine interne Maßnahme der NATO streitgegenständlich wurde. Hier stellte der Gerichtshof zwar keine “intervention directe ou indirecte” fest, prüfte aber die Beschwerde dennoch in der Sache, was er damit begründete, dass hier anders als in den Rechtssachen *Boivin* und *Connolly* “une lacune structurelle” und nicht bloß “une décision particulière” angegriffen wurde. Ob dies ein Einzelfall bleiben wird oder damit ein zusätzliches Unterscheidungskriterium eingeführt wurde, kann zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht beantwortet werden, vgl. *Gasparini ./. Italien und Belgien* (EGMR), Entscheidung vom 12.5.2009, Beschwerde Nr. 10750/03.

⁹¹ RL 1988/146/EWG vom 7.3.1988 zum Verbot des Gebrauchs von bestimmten Stoffen mit hormonaler Wirkung im Tierbereich, Abl. 1988 L 70, 16.

⁹² RL 1988/299/EWG vom 17.5.1988 über den Handel mit in Artikel 7 der RL 1988/146/EWG genannten Tieren, die mit bestimmten Stoffen hormonaler Wirkung behandelt wurden, sowie mit deren Fleisch, Abl. 1988 L 128, 36.

⁹³ *Connolly ./. Deutschland u.a.* (Anm. 86).

staaten der EG, wie von *Biret* vorgetragen, für konventionsrechtlich verantwortlich. Der Gerichtshof entschied damit nunmehr ausdrücklich, dass eine mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit auch für abgeleitetes Gemeinschaftsrecht besteht. Gleichzeitig rügte die Firma *Biret* aber auch eine Verletzung von Art. 6 EMRK und Art. 13 EMRK mit der Begründung, dass ihr vor den Gerichten der Europäischen Union, die die von ihr erhobene Nichtigkeitsklage als unzulässig abgelehnt hatten, Rechtsschutz gegen die Richtlinien versagt worden war. Hinsichtlich dieser Rügen bemerkte der Gerichtshof, dass die Entscheidungen von EuG und EuGH nicht den Konventionsstaaten zuzurechnen seien, da – entsprechend der schon bekannten Formel – keine “intervention directe ou indirecte” seitens eines Konventionsstaats gegeben war. Folglich wurde dieser Teil der Beschwerde als *ratione personae* unzulässig abgelehnt.⁹⁴

In dem einen Monat später entschiedenen Fall *Nederlandse Kokkelvisserij*⁹⁵ hingegen fand der Gerichtshof, ohne sein *Boivin*-Erfordernis des staatlichen Einschreitens oder Einmischens aufzugeben, zum ersten Mal einen Weg, die Verfahrensregeln vor dem EuGH einer Prüfung am Maßstab der Konvention zugänglich zu machen. In dem Sachverhalt, der dieser Entscheidung zu Grunde liegt, wurde einer niederländischen Vereinigung von Herzmuschelfischern durch ein nationales Gericht untersagt, ihrer Tätigkeit im Wattenmeer nachzugehen, nachdem ein Umweltschutzverein ihre jährliche Genehmigung wegen Verstoßes gegen die Fauna-Flora-Habitat (FFH)-Richtlinie⁹⁶ angefochten hatte. Da das niederländische Gericht Zweifel an der Auslegung der FFH-Richtlinie hatte, legte es dem EuGH im Verfahren nach Art. 234 EG eine entsprechende Vorlagefrage vor, dessen Sachentscheidung im Ergebnis zuungunsten der Fischer ausfiel. Die Fischer beklagten hier, entsprechend dem Fall *Emesa Sugar*, dass sie im Rahmen des Verfahrens vor dem EuGH in ihrem Recht aus Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt worden seien, da sie nicht auf die Vorträge des Generalanwalts haben antworten können, denen der Gerichtshof in seiner Entscheidung folgte. Der EGMR hielt den Anwendungsbereich der Konvention für eröffnet. Der vorliegende Fall unterscheide sich insofern von der *Boivin*-Konstellation, als die Sachentscheidung des EuGH hier auf Initiative eines mitgliedstaatlichen Gerichts erlassen worden sei. Damit liege gerade ein Fall vor, in dem ein Mitgliedstaat in besonderer Form in das Verfahren vor dem Organ einer internationalen Organisation involviert war. Zwar sei die vorliegende Fall-

⁹⁴ *Conolly ./. Deutschland u.a.* (Anm. 86).

⁹⁵ *Nederlandse Kokkelvisserij u. a. ./. Niederlande* (Anm. 65).

⁹⁶ RL 1992/43/EWG vom 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, Abl. 1992 L 206, 7 (“Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie”).

gestaltung auch von der *Bosphorus*-Konstellation zu unterscheiden, da die Streitgegenständliche Handlung nicht von einem Konventionsstaat ausgeführt werde, um die Entscheidung einer internationalen Organisation zu vollziehen, sondern vielmehr eine internationale Organisation selbst die ihr in diesem Bereich exklusiv anvertrauten rechtsprechenden Aufgaben ausführe. Dennoch bestehe aufgrund der Initiierung des Vorabentscheidungsverfahrens durch das niederländische Gericht ein hinreichender Nexus zwischen der Entscheidung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren und dem mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahren. Folglich konstatierten die Richter/-innen hier in der Sache einen Fall staatlichen Einmischens i.S.d. *Boivin*-Formel.

Der Fall *Nederlandse Kokkelvisserij* zeigt zugleich, dass durch die *Boivin*-Formel nicht nur die *Bosphorus*-Rechtsprechung, in der lediglich der Fall eines staatlichen Vollzugsakts als die mitgliedstaatliche Verantwortlichkeit auslösender Akt erfasst wurde, auf einen abstrakteren Nenner gebracht wird. Durch die *Boivin*-Formel wird zwar einerseits klargestellt, dass Entscheidungen internationaler Organisationen, die keiner Umsetzung bedürfen, grundsätzlich nicht am Maßstab der Konvention gemessen werden können. Gleichzeitig ist die Formel des indirekten oder direkten staatlichen Einschreitens aber flexibel genug, um Entscheidungen internationaler Organisationen doch einer Überprüfung zu unterziehen, sobald sich nur irgendein staatlicher Nexus finden lässt, der durchaus auch unterhalb der Schwelle eines Vollzugsakts liegen kann.

Schließlich sei noch auf eine neuere Entscheidung in diesem Kontext, die Rechtssache *Rambus*,⁹⁷ hingewiesen, in der sich der Gerichtshof auch mit der Konstellation der Entscheidungen internationaler Organisationen befasst, die Außenwirkung haben, aber keiner Umsetzung bedürfen. Der Entscheidung liegt eine gegen die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Beschwerde einer amerikanischen Firma zu Grunde. Die Firma *Rambus* besaß ein europäisches Patent auf dem Gebiet der Computerchip-Technologie, das vor dem Europäischen Patentamt in einem kontradiktorischen Verfahren angefochten wurde. Während sie das strittige Patent nach der erstinstanzlichen Entscheidung des EPA in modifizierter Form behalten konnte, wurde es in letzter Instanz vollständig aufgehoben. Vor dem EGMR machte der Beschwerdeführer geltend, in dem Verfahren vor dem EPA in München in seinen Konventionsrechten aufgrund von "serious structural deficiencies" in seinem Recht aus Art. 6 EMRK und hinsichtlich der Rücknahme des Patents in Art. 1 1. ZP EMRK verletzt worden zu sein. Weiter rügte der Be-

⁹⁷ *Rambus ./. Deutschland* (EGMR), Entscheidung vom 16.6.2009, Beschwerde Nr. 40382/04.

schwerdeführer, dass er in seinem Recht aus Art. 13 EGMR dadurch verletzt worden sei, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht seine Beschwerde nicht angenommen habe. Das BVerfG hatte in Anlehnung an seine ständige Rechtsprechung seine Zuständigkeit verneint, da innerhalb der Europäischen Patentorganisation ein dem Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbarer Menschenrechtsschutzstandard herrsche. Der Gerichtshof stellte sich hier die Frage, ob seine Zuständigkeit zur Überprüfung der Verfahrensregeln innerhalb eines internationalen Tribunals überhaupt gegeben sei. Er entschied die Frage nach der Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* auf der Grundlage der in seiner Rechtsprechung herausgebildeten Grundsätze. Aus der Entscheidung in der Rechtssache *Boivin* und deren Bestätigung in der Rechtssache *Connolly* leitete er ab, dass Entscheidungen eines mit Aufgaben der Rechtsprechung betrauten Organs einer internationalen Organisation nur dann einem Mitgliedstaat der Organisation zugerechnet werden könnten, wenn dieser direkt oder indirekt in das Verfahren eingegriffen habe. Für die deutschen Behörden verneinte er das hinsichtlich des Verfahrens vor dem EPA, wodurch die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* ausschied. Dennoch führte der Gerichtshof mit dem Verweis darauf, dass ein durch das EPA gewährtes Patent in allen Rechtsordnungen der Vertragsstaaten des EPÜ den gleichen Effekt wie ein nationales Patent habe, eine Prüfung am Maßstab der Konvention durch und erklärte die Beschwerde anschließend für offensichtlich unbegründet (Art. 35 Abs. 3, 4 EMRK).⁹⁸ Dies könnte man so verstehen, dass der Gerichtshof bei Entscheidungen einer internationalen Organisation, die im Außenverhältnis Wirksamkeit entfalten, auch ohne mitgliedstaatliches Eingreifen zu einer Prüfung bereit sei. Da die Prüfung hier aber nur hilfsweise erfolgte, nachdem die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* bereits abgelehnt worden war, ist eher anzunehmen, dass der Gerichtshof entsprechend seiner neuen Verfahrensweise, alle konventionsrechtlichen Zweifelsfragen, die mit internationalen Organisationen verbunden sind, aus der Welt räumen wollte. Und schließlich untermauert dieser Teil der Argumentation die Abweisung der Beschwerde als ebenfalls offensichtlich unbegründet auch insoweit, als sie gegen die Ablehnung von Rechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht gerichtet war. Dafür hätte die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* nämlich mit entsprechender Argumentation durchaus eröffnet sein können.

⁹⁸ *Rambus ./.* Deutschland (Anm. 97).

2. Natur und Umfang der Bindung an die EMRK im Kontext von internationalen Organisationen

Ist die Konvention für Handlungen von Konventionsstaaten, die durch ihre Mitgliedschaft in internationalen Organisationen beeinflusst werden, *ratione personae* anwendbar, stellt sich weiterhin die Frage, welche Art von Verpflichtungen die Konventionsstaaten trifft und wie weit diese reichen. Denkbar wäre einerseits, dass die Vertragsstaaten auch in den geschilderten Fallkonstellationen – die abgesehen von der *Saramati*-Konstellation stets Konventionsverletzungen durch ein positives Tun betrafen – die klassische negative Verpflichtung trifft, von solchen Eingriffen in die Konventionsrechte abzusehen. Dies entspricht auch der Herangehensweise der Konventionsorgane, die im Rahmen der Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* den streitgegenständlichen Akt dem Mitgliedstaat selbst zurechnen, so dass es nur die logische Konsequenz wäre, auch von den Mitgliedstaaten selbst ein entsprechendes Unterlassen zu fordern.

Eine vollumfängliche Bindung würde jedoch dem Ursprung der konkreten Konventionsverletzung nicht gerecht werden, der in den geschilderten Konstellationen gerade weder in dem staatlichen Akt der "intervention" noch im Eingehen der völkerrechtlichen Verpflichtung, sondern in dem für den Mitgliedstaat verbindlichen Rechtsakt der internationalen Organisation liegt.⁹⁹ Daher könnte es sich anbieten, eine Parallele zur Konstellation der mittelbaren Drittwirkung zu ziehen, bei der der konventionswidrige Akt von einem Privaten ausgeht und der Vorwurf an den Vertragsstaat lautet, durch die eigene Untätigkeit seiner Schutzpflicht, diesen zu unterbinden, nicht nachgekommen zu sein.¹⁰⁰ Eine solche Schutzpflicht ("positive obligation"/"obligation positive") zieht der EGMR seit dem *Marckx*-Fall aus dem Jahre 1979¹⁰¹ heran. Hinsichtlich der Reichweite der konventionsrechtlichen Verpflichtung müsste dann abhängig von dem konkreten Recht, in das eingegriffen wird, differenziert werden.¹⁰² Allerdings legt die neuere Rechtsprechung des Gerichtshofs nahe, dass der mitgliedstaatliche Gestaltungsspielraum bei positiven Verpflichtungen nicht weiter reicht als bei negativen

⁹⁹ Anders sieht es aus, wenn der Konventionsstaat bei der Umsetzung eines Rechtsaktes einer internationalen Organisation ein Ermessen hat und sich der Konventionsverstoß im Rahmen dieser Ermessensentscheidung abspielt.

¹⁰⁰ So C. Walter (Anm. 82), 56 ff.; D. Frank, Verantwortlichkeit für die Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention durch internationale Organisationen, 1999, 278.

¹⁰¹ *Marckx ./. Belgien* (EGMR) (GK), Urteil vom 13.6.1979, Beschwerde Nr. 6833/74, Serie A 31 = EuGRZ 6 (1979), 454 ff.

¹⁰² Vgl. C. Ovey/R. White, in: Jacobs/White, The European Convention on Human Rights, 4. Aufl. 2006, 32.

Verpflichtungen.¹⁰³ Die Konstruktion einer positiven Verpflichtung setzt außerdem voraus, dass das Rechtssubjekt, von dem die Konventionsverletzung ausgeht, der Hoheitsgewalt des Konventionsstaats untersteht. Das ist bei Privaten, die auf dem Territorium des Vertragsstaates agieren, ohne weiteres anzunehmen, nicht aber bei internationalen Organisationen, die als Völkerrechtssubjekte mit umfangreicher Immunität ausgestattet sind.

Unter diesem Blickwinkel ähneln die vorliegenden Konstellationen vielmehr denen, in denen sich Beeinträchtigungen von EMRK-Rechten aus dem Handeln von Drittstaaten ergeben.¹⁰⁴ Auch hier ist formell die Berechtigung aus der EMRK gegen die an die EMRK gebundene Hoheitsgewalt der Vertragsstaaten gerichtet, materiell geht es aber um den Schutz gegenüber der drittstaatlichen Hoheitsgewalt.¹⁰⁵ Der EGMR nimmt hier insbesondere in Auslieferungsfällen, wie sie der *Soering*-Rechtsprechung zu Grunde liegen,¹⁰⁶ eine Pflicht der Vertragsstaaten an, dafür Sorge zu tragen, dass die Konventionsrechte des Betroffenen durch den Drittstaat nicht verletzt werden. In Übertragung auf die hier diskutierte Situation würde die Mitgliedstaaten dann eine Verpflichtung dafür treffen, dass sich der durch die internationale Organisation drohende Konventionsverstoß nicht realisiert. Das wäre nur dadurch zu erreichen, dass der Vertragsstaat seine im Rahmen der internationalen Organisation eingegangene Verpflichtung nicht erfüllt, also vertragsbrüchig würde. Ob sich aus der für Konventionsverstöße durch Drittstaaten entwickelten Dogmatik eine andere Bindungsdichte für die Konventionsstaaten ergibt, ist durch die Rechtsprechung nicht abschließend geklärt. In den Auslieferungsfällen besteht regelmäßig die Gefahr, dass den Auszuliefernden in dem Drittstaat unmenschliche oder grausame Behandlungen i.S.v. Art. 3 EMRK drohen. In der Literatur wird daher auch angenommen, dass diese Rechtsprechung auf besonders zentrale Rech-

¹⁰³ Vgl. *Von Hannover ./. Deutschland* (EGMR), Urteil vom 24.6.2004, Beschwerde Nr. 59320/00, ECHR 2004-VI = EuGRZ 31 (2004), 404 ff., Ziff. 57; *Moreno Gómez ./. Spanien* (EGMR), Urteil vom 16.11.2004, Beschwerde Nr. 4143/02, ECHR 2004-X = NJW Heft 52 (2005), 3767 ff., Ziff. 55; *C. Grabenwarter* (Anm. 14), § 20, Rn. 13.

¹⁰⁴ Ähnlich *C. Busse*, (Anm. 32), 1078.

¹⁰⁵ *V. Röben* (Anm. 32), Kap. 5, Rn. 92.

¹⁰⁶ *Soering ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR) (GK), Urteil vom 7.7.1989, Beschwerde Nr. 14038/88, Series A 161 = EuGRZ 16 (1989), 314 ff.; *Cruz Varas ./. Schweden* (EGMR) (GK), Urteil vom 20.3.1991, Beschwerde Nr. 15576/89, Series A 201 = EuGRZ 18 (1991), 203 ff.; *Vilvarajah u.a. ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR), Urteil vom 30.10.1991, Beschwerde Nr. 13163/87, Series A 212 = NVwZ 1992, 869 ff.; *Hilal ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR), Urteil vom 6.3.2001, Beschwerde Nr. 45276/99, ECHR 2001-II.

te der EMRK begrenzt sei.¹⁰⁷ Grundsätzlich ist aber zu bedenken, dass, wenngleich die internationale Organisation ebenso wie ein Drittstaat ein eigenes Völkerrechtssubjekt darstellt, die Mitgliedstaaten, die in der internationalen Organisation vertreten sind, eine ungleich größere Nähe zu dieser aufweisen als zu einem fremden Staat.

Es lassen sich also durchaus Parallelen zu bekannten Fallkonstellationen ziehen, um dogmatisch zu begründen, dass die Bindungsdichte der Mitgliedstaaten an die EMRK im Zusammenhang mit internationalen Organisationen nicht im vollen Umfang besteht. Doch lassen sich auch gewichtige Unterschiede ausmachen, die dagegen sprechen, die bestehende Dogmatik hinsichtlich Natur und Umfang der Verpflichtung aus den bekannten Konstellationen zumindest pauschal zu übertragen.

a) Die Lösung der Konventionsorgane: Die *equivalent protection*-Formel als spezielle Verpflichtung unter der Konvention

Entsprechend dem oben Gesagten haben die Konventionsorgane in ihrer Rechtsprechung zu internationalen Organisationen einen eigenständigen Weg eingeschlagen. Wegbereitend war auch hier die *M. & Co.*-Entscheidung, in der die Kommission nicht nur die grundsätzliche Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* bejahte, sondern zugleich erstmalig die beiden Prinzipien formulierte, die gegeneinander abzuwägen sind, sofern die Handlung eines Mitgliedstaates durch eine innerhalb einer internationalen Organisation gefällte Entscheidung determiniert ist. Einerseits stellte die Kommission fest, dass sie *ratione personae* nicht dafür zuständig sei, Verfahren in und Entscheidungen von Organen der Europäischen Gemeinschaften am Maßstab der Konvention zu messen, da die Europäischen Gemeinschaften keine Vertragspartei der EMRK seien. Andererseits seien, wie oben bereits ausgeführt, die Mitgliedstaaten für alle Handlungen und Unterlassungen ihrer eigenen Organe verantwortlich. Daneben stellte die Kommission klar, dass es durch die EMRK zwar keinem ihrer Vertragsstaaten verboten sei, Hoheitsgewalt auf eine internationale Organisation zu übertragen. Eine Übertragung von Hoheitsgewalt schließe jedoch nicht notwendigerweise die Verantwortlichkeit der Konventionsstaaten unter der EMRK bezüglich der übertragenen Hoheitsgewalt aus. Andernfalls könnten die Garantien mutwillig begrenzt oder aufgehoben und so ihres

¹⁰⁷ V. Röben (Anm. 32), Kap. 5, Rn. 92; alternativ wird der Maßstab derart modifiziert, dass ein "flagranter" Verstoß gegen ein Konventionsrecht gefordert wird, für den aktuellen Stand der Rechtsprechung siehe C. Janik/T. Kleinlein (Anm. 13), 490 ff.

zwingenden Charakters beraubt werden. Ziel und Zweck der Konvention als Instrument des Menschenrechtsschutzes erforderten es jedoch, dass ihre Vorschriften so ausgelegt und angewandt würden, dass ihre Schutzmechanismen praktisch und effektiv seien.

Den Konflikt zwischen der Notwendigkeit internationaler Zusammenarbeit einerseits, die zur Übertragung von Hoheitsrechten auf eine Organisation führt, die nicht Vertragspartei der EMRK und als solche nicht an diese gebunden ist, und der fortbestehenden konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit der Vertragsstaaten für die Handlungen ihrer eigenen Organe andererseits, löste die Kommission wie folgt: "Therefore the transfer of powers to an international organisation is not incompatible with the Convention provided that within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection."¹⁰⁸ Damit war die *equivalent protection*-Formel geboren. Diese Formel versöhnt – zumindest unter formalen Gesichtspunkten – einige der aufgeworfenen Probleme: Einerseits wird durch diese "Stellvertreterlösung"¹⁰⁹ von einer mittelbaren Überprüfung der Hoheitsakte der internationalen Organisation abgesehen. Die Konventionsstaaten müssen aber sicherstellen, dass im Rahmen der internationalen Organisation selbst ein vergleichbares Maß an Individualrechtsschutz besteht. Dem entspricht die Überlegung, dass eine internationale Organisation nicht der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaats untersteht und dieser auf die einzelnen Akte der Organisation oftmals alleine keinen Einfluss nehmen kann – anders als dies bei Grundrechtseingriffen durch Private der Fall ist. Andererseits sind die Vertragsstaaten aber "Herren der Verträge", wenn es um die Ausgestaltung und Weiterentwicklung der Gründungsverträge geht. Sie können auf die Konventionskonformität der inneren Rechtsordnung der internationalen Organisation hinwirken oder dieser fernbleiben, falls sie sich nicht durchsetzen¹¹⁰ – anders als dies offensichtlich hinsichtlich der Rechtsordnung von Drittstaaten der Fall ist.

Der Gerichtshof übernahm die in der *M. & Co.*-Entscheidung entwickelte *equivalent protection*-Formel der Kommission und entwickelte sie in seiner *Bosphorus*-Entscheidung weiter. Hier fügte er hinzu, dass, solange eine *equivalent protection* innerhalb der internationalen Organisation existiere, eine widerlegbare Vermutung dafür bestehe, dass ein Vertragsstaat sich konventionskonform verhalte, sofern er lediglich seine Verpflichtungen erfülle, die er mit Gründung von oder Beitritt zu der Organisation eingegangen sei. Diese Vermutung sei aber widerlegt, wenn für den Streitgegenständlichen

¹⁰⁸ *M. & Co. / Deutschland* (Anm. 21), DR 64, 138 (145).

¹⁰⁹ *D. Kraus* (Anm. 32), Kap. 3, Rn. 25.

¹¹⁰ Vgl. *V. Röben* (Anm. 32), Kap. 5, Rn. 99.

Einzelfall gezeigt werden könne, dass der Schutz der Konventionsrechte offenkundig unzureichend (“manifestly deficient”) gewesen sei. In solchen Fällen überwiege die Rolle der Konvention als Verfassungsinstrument der Europäischen öffentlichen Ordnung (“constitutional instrument of European public order”) das Interesse an einer internationalen Zusammenarbeit.¹¹¹ In der *Bosphorus*-Entscheidung gliederte der Gerichtshof nicht nur den *equivalent protection*-Test in zwei Stufen, sondern fasste auch den Begriff der *equivalent protection* genauer. Dieser sei nämlich so zu verstehen, dass er lediglich einen vergleichbaren und nicht etwa einen identischen Grundrechtsstandard voraussetze, da die Forderung nach einem identischen Grundrechtsstandard dem Interesse an einer internationalen Zusammenarbeit zuwider liefe.¹¹²

b) Inhalt der *equivalent protection*-Formel

Auf den ersten Blick scheint es so, als ob der Gerichtshof mit der in der *Bosphorus*-Entscheidung eingeführten Vermutung der Konventionskonformität seine Prüfungsdichte zurückgenommen hat.¹¹³ Eine solche Deutung übersieht jedoch, dass der EGMR – anders als die Kommission in ihrer *M. & Co.*-Entscheidung – gerade nicht von einer Einzelprüfung absieht, solange nur theoretisch ein gleichwertiger Grundrechtsstandard innerhalb der internationalen Organisation herrscht.¹¹⁴ Damit unterscheidet sich das *Bosphorus*-Urteil auch von der *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, mit der es in der Literatur vielfach verglichen wurde.¹¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht verlangt, dass der Grundrechtsstandard in der EG generell unter das Niveau der deutschen Grundrechte abgesunken ist.¹¹⁶ Für den EGMR reicht es dagegen, dass der Beschwerdeführer im konkreten Fall einen offenkundig unzureichenden Grundrechtsschutz darlegt, der damit gleichsam die geschilderte Vermutung widerlegt. Damit suggeriert die von dem Gerichtshof verwendete Begrifflichkeit der Vermutung einer Kon-

¹¹¹ *Bosphorus ./. Irland* (Anm. 3), Ziff. 156.

¹¹² *Bosphorus ./. Irland* (Anm. 3), Ziff. 155.

¹¹³ In diesem Sinne auch *Kraus*, der diesen Teil der *Bosphorus*-Entscheidung als “Zeichen des Vertrauens der Konventionsorgane in den durch die Gemeinschaftsrechtsordnung geleisteten Grundrechtsschutz” versteht, vgl. *D. Kraus* (Anm. 32), Kap. 3, Rn. 23.

¹¹⁴ So auch die Kritik an der *M. & Co.*-Doktrin, vgl. *M. Breuer* (Anm. 40), 231 in Anlehnung an die Argumentation des Beschwerdeführers in *Emesa Sugar*; ähnlich *F. Krenc*, *La décision Senator Lines ou l’ajournement d’une question délicate*, RTDH 61 (2005), 121 (128).

¹¹⁵ Vgl. die Nachweise in Anm. 4.

¹¹⁶ BVerfGE 73, 339 (387).

ventionskonformität zwar einen *judicial self-restraint*, der durch den zweiten Schritt der Prüfung aber zumindest ein Stück weit wieder aufgehoben wird.

Eine geringere Bindungsdichte besteht für Handlungen im geschilderten Kontext gleichwohl. Diese ergibt sich indes nicht aus der Vermutung der Konventionskonformität der mitgliedstaatlichen Handlung, sondern zunächst aus dem Erfordernis des vergleichbaren, nicht aber identischen Menschenrechtsstandards, an dem sich die internationale Organisation und damit auch der mitgliedstaatliche Akt messen lassen muss. Daran anknüpfend ergibt sich der geringere Schutzstandard aus der Darlegung eines nur "offenkundig" unzureichenden Grundrechtsschutzes im Einzelfall. Was genau darunter zu verstehen ist, lässt der Gerichtshof indes offen.¹¹⁷ Klar ist nur, dass der Bindungsumfang geringer ist als im Rahmen einer Beschwerde gegen einen staatlichen Eingriff, der nicht von der Entscheidung einer internationalen Organisation beeinflusst ist. Damit wird im Kontext von internationalen Organisationen tatsächlich der Akzent von der Verpflichtung zur Einhaltung der einzelnen unter der EMRK garantierten Rechte auf die Funktionsfähigkeit der internationalen, institutionalisierten Zusammenarbeit unter Wahrung eines relativierten Menschenrechtsstandards verschoben.

Die *equivalent protection*-Formel wurde teilweise auch so verstanden, dass nunmehr jeder Akt einer internationalen Organisation, in der auch Konventionsstaaten vertreten sind, einer Kontrolle der Konventionsorgane am Maßstab der *equivalent protection*-Formel unterworfen sei.¹¹⁸ Dass dem nicht so ist, wurde spätestens durch die *Boivin*-Entscheidung klargestellt. Wie oben dargestellt, zeigt die *equivalent protection*-Formel nur die Reichweite der Verpflichtung der Mitgliedstaaten auf, wenn diese Hoheitsrechte auf internationale Organisationen übertragen und bildet gleichsam den Maßstab für den inhaltlichen Prüfungsumfang der Konventionsorgane. Sie sagt aber nichts über das "ob" der Anwendbarkeit der Konvention.¹¹⁹ Dementsprechend wurden Beschwerden auch nicht *ratione personae*, sondern anfangs *ratione materiae* und später, wohl treffender, als offensichtlich unbegründet für unzulässig erklärt, wenn die Konventionsorgane zu dem Ergebnis kamen, dass in der fraglichen Organisation ein vergleichbarer Men-

¹¹⁷ Vgl. aber das kommentierende Sondervotum von Richter *Ress* zum *Bosphorus*-Urteil, *Bosphorus ./. Irland* (Anm. 3). Vgl. außerdem *J. Bröhmer* (Anm. 32), 75 f.; *S. Winkler* (Anm. 4), 651 f.

¹¹⁸ Vgl. die Prognose bei *W. Peukert* (Anm. 4), 1119.

¹¹⁹ Anders aber *Gasparini ./. Italien und Belgien* (Anm. 89), wo diese Ebenen erstmals und bis dato nicht wiederholt vermischt werden.

schenrechtsstandard besteht.¹²⁰ Nur in der *Bosphorus*-Entscheidung, in der sich der Gerichtshof die *equivalent protection*-Formel zu eigen machte und weiter ausformte, ist sie Ergebnis einer materiell-rechtlichen Abwägung. In der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs wird sie indessen im Rahmen der offensichtlichen Unbegründetheit gem. Art. 35 Abs. 3 EMRK und damit wieder schon auf Zulässigkeitsebene herangezogen.¹²¹

c) Dogmatische Einordnung

Dogmatisch impliziert die *equivalent protection*-Formel eine Vorverlagerung der materiellen Verantwortlichkeit vor die eigentliche Verletzungshandlung. Hierin liegt der Unterschied zu der Konstellation der positiven Verpflichtung. Dort wird der Mitgliedstaat dafür verantwortlich gemacht, dass er einen konkreten menschenrechtswidrigen Akt eines Privaten nicht unterbunden hat. Geht es um einen menschenrechtswidrigen Akt einer internationalen Organisation, ist ein solcher Vorwurf nicht zielführend, da die internationale Organisation eigene Hoheitsgewalt ausübt und anders als der Private nicht der Hoheitsgewalt eines Staats untersteht. Daher kann der Vorwurf nur in dem Moment ansetzen, in dem die Übertragung von Hoheitsrechten stattfand. Da diese als solche nicht konventionswidrig ist, kann der Vorwurf an die Konventionsstaaten einzig lauten, die internationale Organisation materiell und prozessual nicht mit einem der EMRK vergleichbaren Menschenrechtsstandard ausgestattet zu haben. Der Mitgliedstaat hat insofern aus Sicht der EMRK eine Art Garantenstellung und muss entweder innerhalb der internationalen Organisation auf die Einhaltung der EMRK hinwirken oder durch Kündigung des entsprechenden Vertrags einen konventionskonformen Zustand herstellen.¹²² Dies erstaunt, kommt es doch damit zu einem zeitlichen Auseinanderfallen des Akts, anlässlich dessen der Gerichtshof die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* eröffnet, und dem Akt, der den eigentlichen Konventionsverstoß begründet.

¹²⁰ So lautete der Tenor in der Entscheidung *M. & Co. / Deutschland* (Anm. 21) noch, dass die Beschwerde mit der Konvention *ratione materiae* unvereinbar sei, was in der Literatur vielfach kritisiert wurde, vgl. *G. Ress* (Anm. 4), 483; *J. P. Jacqué* (Anm. 4), 93 f.; *W. Peukert* (Anm. 4), 1114.

¹²¹ Vgl. *Biret / Deutschland u.a.* (Anm. 33); *Rambus / Deutschland* (Anm. 97); *Niederlande Kokkelvisserij / Niederlande* (Anm. 65).

¹²² *C. Grabenwarter* (Anm. 14), § 17, Rn. 8.

d) Fallgruppen der Anwendbarkeit der *equivalent protection*-Formel

Die *equivalent protection*-Formel wurde indes nicht in allen oben diskutierten Fällen herangezogen, in denen die Straßburger Organe die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* bejahten, obwohl die Menschenrechtsverletzung ihren Ursprung in der Entscheidung eines Organs einer internationalen Organisation hatte. Andererseits rekurrerten die Richter/-innen auf diese Formel aber auch in Fällen, in denen die Passivlegitimation der Mitgliedstaaten gegeben war, ohne dass die Frage der Zurechnung vom Gerichtshof problematisiert werden musste.

aa) Eingeschränkter Bindungsumfang: Die Fälle *M. & Co.*, *Bosphorus* und *Nederlandse Kokkelvisserij*

In der Rechtssache *M & Co.*, in der die Kommission die *equivalent protection*-Formel entwickelte, stellte sie fest, dass in den Europäischen Gemeinschaften aufgrund der Gemeinsamen Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission vom 27.4.1977¹²³ und der Rechtsprechung des EuGH zu den Gemeinschaftsgrundrechten ein der EMRK äquivalenter Menschenrechtsschutzstandard bestehe. Dementsprechend erklärte sie die Beschwerde für *ratione materiae* unzulässig. Hier wies sie auch noch einmal gesondert darauf hin, dass es im Widerspruch zu der Idee der Übertragung von Hoheitsrechten an eine internationale Organisation stünde, wenn eine gesonderte Verantwortlichkeit eines jeden Mitgliedstaats bestünde, vor Vollstreckung eines durch den EuGH gefällten Urteils zu prüfen, ob das konkrete Verfahren vor dem EuGH dem Standard von Art. 6 EMRK entsprochen habe.¹²⁴

In der *Bosphorus*-Entscheidung wurde der *equivalent protection*-Test in modifizierter Form auf den dortigen Sachverhalt angewendet. Der Gerichtshof prüfte daher zunächst, ob die Vermutung bestehe, dass Irland im Einklang mit seinen konventionsrechtlichen Verpflichtungen gehandelt habe. Das sei der Fall, wenn innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ein dem EMRK-System sowohl materiell als auch prozessual vergleichbarer Menschenrechtsstandard bestanden habe. Unter anderem mit Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH, mit der die Gemeinschaftsgrundrechte als

¹²³ Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission betreffend die Achtung der Grundrechte sowie der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 27.4.1997, Abl. EG C-103.

¹²⁴ *M. & Co. / Deutschland* (Anm. 21), DR 64, 146. Zwar bemerkte die EMRK, dass auch im Ausgangsverfahren ein effektiver Menschenrechtsschutz durch den EuGH geboten worden sei, doch scheint dies nicht Teil der *ratio decidendi* zu sein, vgl. *T. Giegerich* (Anm. 4), 862.

allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts auf die Ebene des Primärrechts gehoben wurden, die Ausarbeitung der an den Konventionsrechten orientierten Grundrechte-Charta und den prozessualen Schutz, den die Gemeinschaftsgrundrechte in den Verfahren nach den heutigen Art. 263 AEUV, Art. 267 AEUV, Art. 277 AEUV und Art. 258 ff. AEUV sowie durch die Anerkennung sekundärrechtlicher Ansprüche bei Verletzung des Gemeinschaftsrechts erfahren haben, bejahte der EGMR dies.¹²⁵ In einem zweiten Schritt stellte er sich die Frage, ob diese Vermutung durch den konkreten Fall widerlegt worden sei. Hierzu bemerkte der EGMR, dass der streitige Sachverhalt bereits durch den EuGH hinsichtlich der Vereinbarkeit mit den Gemeinschaftsgrundrechten überprüft worden sei und es innerhalb dieses Verfahrens "no dysfunction of the mechanisms of control of the observance of Convention rights" gegeben habe.¹²⁶ Im Ergebnis lehnte er daher eine Verletzung von Art. 1 1. ZP EMRK ab. Die Tatsache, dass der EGMR die Frage nach dem gleichwertigen Grundrechtsstandard hier erst auf Ebene der Begründetheit entschied und nicht schon innerhalb der Zulässigkeit, war zunächst der Komplexität des Falls geschuldet. Der Gerichtshof wollte wohl nicht *prima facie* feststellen, ob Irland bei der Beschlagnahme des Flugzeuges im Rahmen eines gemeinschaftsrechtlich eingeräumten Ermessens gehandelt habe. Im Rahmen der Begründetheit entwickelte der Gerichtshof die Formel dann auf Ebene des "legitimen Ziels", mithin auf Rechtfertigungsebene, als Abwägungsergebnis zwischen dem Interesse an der internationalen Zusammenarbeit einerseits und dem Verbot zur Umgehung der Konventionsgarantien andererseits. Dieses Vorgehen blieb jedoch singulär.

So fand die *equivalent protection*-Formel, wie sie in der *Bosphorus*-Entscheidung ausgeformt wurde, auch in der Rechtssache *Nederlandse Kokkelvisserij* wieder auf Zulässigkeitsebene Anwendung. Hier wiederholte der Gerichtshof, dass eine Vermutung dafür bestehe, dass sich ein Mitgliedstaat konventionskonform verhalte, wenn er lediglich Verpflichtungen erfülle, die sich aus seiner Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation ergäben, vorausgesetzt, dass innerhalb der Organisation ein mit dem des EMRK-Systems vergleichbarer Menschenrechtsstandard bestehe. Da hier der Konventionsverstoß nicht durch einen mitgliedstaatlichen Vollzugsakt ausgelöst wurde, sondern durch die Initiierung eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH, fügte der Gerichtshof hinzu, dass "[a]s a corollary, this presumption applies not only to actions taken by a Contracting Party but also to the procedures followed within such an international or-

¹²⁵ *Bosphorus ./. Irland* (Anm. 3), Ziff. 159-165.

¹²⁶ *Bosphorus ./. Irland* (Anm. 3), Ziff. 166.

ganisation itself and, in particular, to the procedures of the ECJ.”¹²⁷ Anders als nach der *Bosphorus*-Entscheidung zu erwarten, ging der Gerichtshof hier jedoch nicht in zwei Schritten vor. Er fragte also nicht zunächst, ob die Verfahrensordnung vor dem EuGH abstrakt mit solchen Verfahrensgarantien ausgestattet sei, die mit denen der Konvention vergleichbar seien, um sich erst dann der Frage zuzuwenden, ob sich dennoch anlässlich des konkreten Falls ein offensichtliches Defizit an Verfahrensgarantien offenbare. Vielmehr setzte er sich nur mit der konkreten Fallsituation auseinander und bemerkte zunächst, dass die Verfahrensordnung des EuGH in Art. 61 unter der Voraussetzung, dass der EuGH es für notwendig erachte, die Möglichkeit der Wiedereröffnung des mündlichen Verfahrens vorsehe, nachdem der Generalanwalt seine Schlussanträge verlesen habe. Im konkreten Fall habe der EuGH den Antrag der Beschwerdegegner jedoch abgelehnt, da diese nicht schlüssig dargelegt hatten, warum eine Wiedereröffnung des Verfahrens notwendig sei. Ferner hätte auch das niederländische Gericht den EuGH ein zweites Mal anrufen können, wenn es dies für notwendig erachtet hätte (so dass, so muss das Argument wohl verstanden werden, die Beschwerdeführer die Möglichkeit erhalten hätten, ihre Argumente nochmals dem EuGH vorzutragen). Außerdem habe die Entscheidung des EuGH es dem Beschwerdegegner auch nicht unmöglich gemacht, vor dem nationalen Gericht eine Erlaubnis zum Fischen zu erhalten, sondern nur deren Voraussetzungen genauer bestimmt. Damit vermischt der EGMR die nationale mit der europäischen Ebene, wenn es um die Prüfung des gleichwertigen Grundrechtsstandards geht, wobei jedoch nicht davon auszugehen ist, dass er von der *Bosphorus*-Rechtsprechung abweichen will, die er wortwörtlich wiedergibt. Die Argumentation scheint vielmehr den Besonderheiten des Vorabentscheidungsverfahrens geschuldet, in der die nationale Gerichtsbarkeit mit der europäischen eng verzahnt ist.

bb) Voller Bindungsumfang bei der Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht in der Rechtssache *Cantoni*

In der *Cantoni*-Entscheidung rekurrierte der EGMR überraschenderweise nicht auf die *equivalent protection*-Formel. Vielmehr bejahte er nicht nur ohne Umschweife die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae*, sondern implizit auch einen vollen Bindungsumfang. So wurde die *Cantoni*-Entscheidung, die der *Bosphorus*-Entscheidung zeitlich vorausging, als Abkehr von der *M. & Co.*-Rechtsprechung gelesen.¹²⁸ Der EGMR habe hier

¹²⁷ *Nederlandse Kokkelvisserij ./. Niederlande* (Anm. 65).

¹²⁸ So S. Winkler (Anm. 32), 183.

ausgesprochen, dass die EMRK-Staaten beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts im vollen Umfang den Bindungen der EMRK unterworfen seien.¹²⁹ Allerdings ist hier ebenso wie hinsichtlich der fehlenden Problematisierung der Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* darauf hinzuweisen, dass der Fall *Cantoni* keine Grundlage für Schlussfolgerungen hinsichtlich einer Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für abgeleitetes Gemeinschaftsrecht bildet, da Frankreich dort ein hinreichender Umsetzungsspielraum verblieb, der nicht durch einen Akt einer internationalen Organisation determiniert wurde.¹³⁰

cc) Eingeschränkter Bindungsumfang bei der Umsetzung von europäischem Gemeinschaftsrecht in der neuen Rechtsprechung im Fall *Biret*

Im Fall *Biret*¹³¹ hingegen zog der Gerichtshof als Prüfungsmaßstab die *equivalent protection*-Formel heran. In diesem Kontext stellte er fest, dass er bereits in seiner *Bosphorus*-Entscheidung zu dem Ergebnis gekommen sei, dass innerhalb der Europäischen Union ein der EMRK vergleichbarer Menschenrechtsschutzstandard herrsche. Auch im vorliegenden Fall lasse sich keine "insuffisance manifeste" des Menschenrechtsschutzes feststellen, die die Vermutung widerlegen würde, dass Frankreich sich bei der Umsetzung der Richtlinie konventionskonform verhalten habe.¹³² Damit ist davon auszugehen, dass der Gerichtshof nunmehr bei gerügten Konventionsverletzungen, die ihren Ursprung in abgeleitetem Gemeinschaftsrecht haben, auch den Standard der *equivalent protection* heranziehen wird.

dd) Voller Bindungsumfang bei freiwilligem Eingehen völkerrechtlicher Verpflichtungen

Im Fall *Matthews* entschied der Gerichtshof nicht anhand der *equivalent protection*-Formel. Dies erstaunt jedoch deshalb nicht, weil der Gerichtshof den Sachverhalt gerade nicht als durch das Gemeinschaftsrecht determiniert einordnete, sondern der Auffassung war, dass Großbritannien hier freiwillig

¹²⁹ S. Winkler (Anm. 32), 182.

¹³⁰ Außerdem weist Winkler darauf hin, dass die *Cantoni*-Entscheidung – ebenso wie die Rechtssache *Matthews* übrigens auch – in das Vorfeld des mit Spannung erwarteten Gutachtens 2/94 des EuGH, das die Frage eines Beitritts der Europäischen Gemeinschaft zur EMRK zum Gegenstand hatte, fiel und daher auch als Produkt des damals herrschenden Optimismus, das ein baldiger Beitritt zu erwarten sei, verstanden werden kann, vgl. S. Winkler (Anm. 32), 182.

¹³¹ *Biret* ./ *Deutschland u.a.* (Anm. 33).

¹³² *Biret* ./ *Deutschland u.a.* (Anm. 33). In diese Richtung auch schon *Mayenne* ./ *Frankreich* (EGMR), Entscheidung vom 2.10.2006, Beschwerde Nr. 16931/04.

eine völkerrechtliche Verpflichtung eingegangen war und damit der streitgegenständliche Akt eine autonome Ausübung von Hoheitsgewalt war. Dementsprechend hielt er Großbritannien für konventionsrechtlich voll verantwortlich¹³³ und bejahte letztlich – übrigens zum ersten und bis jetzt einzigen Mal im Kontext einer internationalen Organisation – sogar den gerügten Konventionsverstoß. Daneben sei angemerkt, dass in der Sache *Matthews* kein Rechtsschutz vor den Gerichten der Europäischen Gemeinschaft möglich war, so dass, hätte der EGMR auch den *equivalent protection*-Test durchgeführt, dieser im konkreten Fall negativ ausgefallen und das Ergebnis kein anderes gewesen wäre.¹³⁴

ee) Eingeschränkter Bindungsumfang hinsichtlich Art. 6 EMRK bei Immunitätsentscheidungen

Eine andere Konstellation, in der die *equivalent protection*-Formel i.S.d. *M. & Co.*-Rechtsprechung von den Straßburger Organen angewandt wurde, ist die Situation, in der ein mitgliedstaatliches Gericht die gegen eine internationale Organisation gerichtete Klage aufgrund der Immunität der internationalen Organisation als unzulässig abweist.

Die ersten Entscheidungen in diesem Kontext wurden zunächst von der Kommission in den Rechtssachen *Beer und Regan*¹³⁵ und *Waite und Kennedy*¹³⁶ erlassen. Die diesen Klagen zugrunde liegenden Sachverhalte sind identisch: Die Beschwerdeführer wurden mittels einer Leiharbeitsfirma dem in Darmstadt ansässigen European Space Operations Centre der Europäischen Weltraumbehörde (ESA) als Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt. Nachdem das Beschäftigungsverhältnis zwischen den Beschwerdeführern und der Leiharbeitsfirma von dieser beendet wurde, klagten jene vor deutschen Gerichten auf Feststellung des Fortbestehens ihres Arbeitsverhältnisses mit der ESA gemäß einer in § 10 Abs. 1 des deutschen Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vorgesehenen Fiktion. Ihre Klagen wurden jedoch

¹³³ Vgl. *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 2), Ziff. 33; a. A. H. G. Schermers, der sich im Rahmen der vorhergehenden Behandlung des Falles durch die EKMR dafür ausspricht, die *M. & Co.*-Grundsätze auch auf diesen Fall zu übertragen, vgl. *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (EKMR), Bericht vom 19.10.1997, Appl. Nr. 24833/94, abw. Sondervotum Schermers, abgedruckt als Annex zu *Matthews ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 2) ECHR 1999-I, 279 (303 f.).

¹³⁴ Vgl. H. G. Schermers, European Court of Human Rights – *Matthews v. United Kingdom*, CMLR 36 (1999), 673 (679 f.).

¹³⁵ *Beer und Regan ./. Deutschland* (EKMR), Entscheidung vom 24.2.1997, Beschwerde Nr. 28934/95.

¹³⁶ *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (EKMR), Entscheidung vom 2.12.1997, Beschwerde Nr. 26083/94.

nicht zur Entscheidung zugelassen, da sich die ESA auf die ihr nach ihrem Gründungsvertrag zustehende Immunität vor nationalen Gerichten berief. In diesen Unzulässigkeitsentscheidungen der deutschen Gerichte erblickten die Beschwerdeführer eine Verletzung des von Art. 6 Abs. 1 EMRK geschützten Rechts auf Zugang zu einem Gericht. Die Kommission hielt die Beschwerden für zulässig und problematisierte hier auch nicht die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae*. Dies lässt sich damit begründen, dass die nationalen Gerichte bei ihren Entscheidungen nur das Sitzungsabkommen zwischen Deutschland und der ESA, in dem dieser Immunität vor der nationalen Gerichtsbarkeit eingeräumt wurde, anwandten, ihre Entscheidung aber nicht durch einen gesonderten Akt eines Organs der ESA determiniert wurden. Damit lässt sich in der Unzulässigkeitsentscheidung eine Ausübung eigener Hoheitsgewalt i.S.v. Art. 1 EMRK erblicken. Dennoch heißt es in dem von der Kommission angefertigten Bericht bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in Art. 6 EMRK, dass Staaten zwar Hoheitsrechte auf internationale Organisationen übertragen und diesen Organisationen auch Immunität zusichern könnten. Das setze allerdings voraus, dass “within that organisation fundamental rights will receive an equivalent protection”.¹³⁷ Damit griff die Kommission ihre *M. & Co.*-Rechtsprechung auch im Kontext von Immunitätsentscheidungen auf und folgerte hieraus, dass “the legal impediment to bringing litigation before the German courts, namely the immunity of the European Space Agency from German jurisdiction, is only permissible under the Convention if there is an equivalent legal protection.”¹³⁸ Anschließend untersuchte sie die Rechtsschutzmöglichkeiten innerhalb der ESA und kam zu dem Ergebnis, dass diese ausreichend i.S.d. aufgestellten Formel seien. Diese Rechtsprechung bestätigte die Kommission in der Rechtssache *Lenzing*¹³⁹ auch im Hinblick auf die Europäische Patentorganisation, in der sie die Frage der *equivalent protection* wie in der Rechtssache *M. & Co.* allerdings schon auf Zulässigkeits-ebene entschied.

Auch der Gerichtshof schloss sich dieser Linie an, als er die Rechtssachen *Beer und Regan*¹⁴⁰ und *Waite und Kennedy*¹⁴¹ entschied. Der EGMR führt in diesem Kontext aus, dass dort, wo Staaten internationale Organisationen

¹³⁷ *Beer und Regan ./. Deutschland* (EKMR), Bericht vom 24.2.1997, Beschwerde Nr. 28934/95, Ziff. 59; *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (Anm. 136), Ziff. 73.

¹³⁸ *Beer und Regan ./. Deutschland* (Anm. 137), Ziff. 60; *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (Anm. 137), Ziff. 74.

¹³⁹ *Lenzing AG ./. Vereinigtes Königreich* (EKMR), Entscheidung vom 9.9.1998, Beschwerde Nr. 38817/97.

¹⁴⁰ *Beer und Regan ./. Deutschland* (Anm. 84).

¹⁴¹ *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (Anm. 85).

gründeten, um in bestimmten Aufgabenbereichen besser kooperieren zu können, und hierfür den Organisationen bestimmte Kompetenzen übertrügen und sie mit Immunität ausstatteten, dies Auswirkungen auf den Menschenrechtsschutz haben könne. Es sei daher mit den Zielen und Zwecken der Konvention nicht zu vereinbaren, wenn die Konventionsstaaten in dieser Konstellation von ihrer konventionsrechtlichen Verantwortung entbunden wären. Weiter heißt es: “For the Court, a material factor in determining whether granting ESA immunity from German jurisdiction is permissible under the Convention is whether the applicants had available to them reasonable alternative means to protect effectively their rights under the Convention.”¹⁴² Wenngleich der Gerichtshof nicht der Begrifflichkeit der Kommission folgt und keine “equivalent [legal] protection” fordert, meint die Formulierung der “reasonable alternative means” wohl Ähnliches.¹⁴³ Damit besteht nach der Rechtsprechung der Straßburger Organe auch dann die Möglichkeit, den Rechtsschutzstandard einer internationalen Organisation durch den EGMR auf dessen Konformität mit der EMRK überprüfen zu lassen, wenn ein nationales Gericht seine Zuständigkeit aufgrund der Immunität der Organisation ablehnt. Hiermit nimmt der beklagte Staat die streitgegenständlichen Entscheidungen der internationalen Organisation zwar nicht positiv in seine Rechtsordnung auf, da diese nur im Innenverhältnis Wirkung entfalten, sondern lehnt lediglich ab, sich zu diesen zu äußern. Aber auch auf diese Weise versagt er den Beschwerdeführern, ihre Konventionsrechte gegenüber der internationalen Organisation zu garantieren.

Allerdings muss sich der Antragsteller in dieser Konstellation immer auf einen “zivilrechtlichen Anspruch” i.S.v. Art. 6 EMRK berufen können. Ob ein solcher Anspruch besteht, wird vom EGMR autonom interpretiert.¹⁴⁴ Die Kommission hielt es in ihren Berichten in den Rechtssachen *Waite und Kennedy* und *Beer und Regan* für ausschlaggebend, dass sich die Beschwerdeführer auf ein Recht beriefen, das seinen Ursprung im deutschen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz und nicht in der Rechtsordnung der internationalen Organisation hatte,¹⁴⁵ so dass dessen Realisierung vor den nationalen Gerichten nur die Immunität als “procedural bar”¹⁴⁶ entgegenstand.¹⁴⁷ Hier

¹⁴² *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (Anm. 85), Ziff. 67 f.

¹⁴³ Ebenso *A. Reinisch*, *Waite und Kennedy v. Germany / Beer und Regan v. Germany*, AJIL 93 (1999), 933 (937); *G. Ress* (Anm. 4), 485, Fn. 46; a. *A. M. Breuer* (Anm. 40), 231, Fn. 22.

¹⁴⁴ *C. Grabenwarter* (Anm. 14), § 24, Rn. 5.

¹⁴⁵ *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (Anm. 136), Ziff. 52.

¹⁴⁶ *Waite und Kennedy ./. Deutschland* (Anm. 85), Ziff. 55.

offenbart sich indes eine gewisse Willkür bei der Beantwortung der Frage, ob anlässlich interner arbeitsrechtlicher Streitigkeiten der Menschenrechtsschutzstandard innerhalb einer internationalen Organisation vom EGMR überprüft werden kann oder nicht. Deutlich wird dies, wenn man die Fälle *Waite und Kennedy* und *Beer und Regan* beispielsweise mit dem *Boivin*-Fall kontrastiert. In allen drei Fällen ging es um arbeitsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Beschwerdeführern und einer internationalen Organisation, bei der sie beschäftigt waren. Einziger Unterschied war, dass Boivin, ohne dass eine Leiharbeitsfirma dazwischengeschaltet war, in einem direkten Arbeitsverhältnis mit EUROCONTROL stand. Damit hatte er aber keine Möglichkeit, vor nationalen Gerichten unter Berufung auf die nationalen arbeitsrechtlichen Regelungen Rechtschutz zu suchen und, nachdem ihm dieser versagt worden wäre, mit dem klageabweisenden Urteil in der Hand nach Straßburg zu ziehen und einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK zu rügen. Damit konnte er den Gerichtshof auch nicht dazu bringen, sich zu dem Bestehen einer *equivalent protection* innerhalb von EUROCONTROL zu äußern, obwohl die Sachverhalte im Übrigen und jedenfalls aus der Perspektive der Beschwerdeführer vergleichbar waren.

ff) Ausdehnung der *equivalent protection*-Formel auch auf andere völkerrechtliche Verpflichtungen

In der neueren Rechtsprechung des EGMR lassen sich des Weiteren Anhaltspunkte dafür finden, dass der Maßstab der *equivalent protection*-Formel auch in solchen Fällen herangezogen wird, in denen die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* von vornherein nicht in Frage steht, aber die Konventionsstaaten aufgrund einer völkerrechtlichen Verpflichtung agieren.

Ein Beispiel ist die im Dezember letzten Jahres ergangene Entscheidung *K.R.S. ./ Vereinigtes Königreich*.¹⁴⁸ Beschwerdeführer war ein aus seinem Heimatland in das Vereinigte Königreich geflohener Iraner. Das Vereinigte Königreich weigerte sich, das von ihm beantragte Asylverfahren selbst durchzuführen, sondern wollte ihn, wie auch vom europäischen Asylsystem vorgesehen, an Griechenland als das Land, über das seine Einreise erfolgt war, überstellen. Der Beschwerdeführer rügte, dass das Vereinigte König-

¹⁴⁷ Daher lehnte die Kommission auch die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* in der Rechtssache *Peet* ab, in der sich ein Angestellter der EPO in einer arbeitsrechtlichen Streitigkeit eben nicht auf einen solchen zivilrechtlichen Anspruch berufen konnte, vgl. *Peet ./ Deutschland* (EKMR), Entscheidung vom 12.4.1996, Beschwerde Nr. 26991/95.

¹⁴⁸ *K.R.S. ./ Vereinigtes Königreich* (EGMR), Entscheidung vom 2.12.2008, Beschwerde Nr. 32733/08 = NVwZ Heft 15 (2009), 965 ff.

reich damit angesichts der Behandlung von Asylsuchenden und der hohen Ausweisungsquote durch die griechischen Behörden gegen Art. 3 EMRK (Verbot der Folter) verstoße.¹⁴⁹ Dass das Vereinigte Königreich bei einer solchen Entscheidung eigene Hoheitsgewalt ausüben würde, stand außer Frage, obwohl der Sachverhalt in einem Rechtsgebiet angesiedelt ist, für das die Europäische Union innerhalb ihrer teilweise vergemeinschafteten dritten Säule zuständig war. Konkret war hier die sogenannte Dublin-II-Verordnung¹⁵⁰ anwendbar. Diese bestimmt in Art. 10 für den hier einschlägigen Fall der illegalen Einreise, dass der Mitgliedstaat für die Prüfung des Asylantrags zuständig ist, dessen Land-, See- oder Luftgrenze der asylsuchende Drittstaatsangehörige überschritten hat. Nach Art. 3 Abs. 2 der Dublin-II-Verordnung kann aber jeder Mitgliedstaat weiterhin einen von einem Drittstaatsangehörigen eingereichten Asylantrag prüfen, auch wenn er nach den in dieser Verordnung festgelegten Kriterien nicht für die Prüfung zuständig ist. Damit lag es im Ermessen des Vereinigten Königreichs, den Beschwerdeführer an Griechenland auszuweisen, oder aber das Asylverfahren selbst durchzuführen.

Im Hinblick auf die Frage einer konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit des Vereinigten Königreichs konstatierte der Gerichtshof zunächst, dass auch die Ausweisung an einen anderen Vertragsstaat der EMRK einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK begründen könne, wenn zu befürchten sei, dass der Beschwerdeführer dort eine das Folterbot verletzende Behandlung erfahren würde. Weiter führte er in ausdrücklicher Anlehnung an seine Rechtsprechung in der Sache *Waite und Kennedy* aus, dass dort, wo Staaten internationale Organisationen gründen oder *mutatis mutandis* internationale Abkommen schließen (!), um in bestimmten Aufgabenfeldern zusammenzuarbeiten, dies Auswirkungen auf den Menschenrechtsschutz haben könne. Es wäre unvereinbar mit den Zielen und Zwecken der Konvention, wenn die Konventionsstaaten in dieser Konstellation von ihrer konventionsrechtlichen Verantwortung entbunden wären.¹⁵¹ Weiter heißt es, dass

¹⁴⁹ So hatten auch das Hohe Flüchtlingskommissariat (UNHCR), der UN-Ausschuss gegen Folter sowie mehrere NGOs angesichts der Behandlung von Asylsuchenden in Griechenland sowie der von griechischen Behörden erzielten hohen Ausweisungsquote schwere menschenrechtliche Bedenken geäußert und insbesondere Verstöße gegen das *Refoulement*-Verbot beklagt.

¹⁵⁰ VO 343/2003/EG vom 18.2.2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Unterzeichnerstaates, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Unterzeichnerstaat gestellten Asylantrags zuständig ist, Abl. EG L 50/01, die das Dubliner Übereinkommen (DÜ) ersetzt.

¹⁵¹ Die gleiche Formel wurde auch schon im Jahre 2000 in der Rechtssache *TI* gebraucht, der ein ähnlicher Fall zu Grunde liegt. Allerdings prüfte der Gerichtshof hier noch nicht, ob das europäische Dublin-System ein Schutzäquivalent zur EMRK bietet, sondern prüfte allein

dieses Diktum in gleicher Weise auf die im Rahmen der dritten Säule erlassene Dublin-II-Verordnung Anwendung finden müsse. Zwar wird der Terminus der *equivalent protection* hier nicht gebraucht, doch stellt der Gerichtshof im Folgenden fest, dass das europäische Asylsystem “protects fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance”,¹⁵² was der Sache nach die Beantwortung der Frage nach einem gleichwertigen Menschenrechtsschutzsystem ist. Und auch die Auseinandersetzung des EGMR mit dem konkreten Fall des Beschwerdeführers, bei der er darauf verweist, dass der Beschwerdeführer Iraner sei und Griechenland zumindest keine Abschiebungen in die Länder Iran, Afghanistan, Irak, Somalia oder den Sudan vornehme,¹⁵³ mutet wie der zweite Schritt des *equivalent protection*-Tests an. Damit scheint es so, als sei der Gerichtshof bereit, auch bei mitgliedstaatlichen Handlungen, die nicht von einer bindenden Entscheidung eines Organs einer internationalen Organisation determiniert sind, sondern den Mitgliedstaaten Ermessen einräumen, den Maßstab der *equivalent protection*-Formel anzulegen. Ob sich dies nur auf die Europäische Union bezieht oder auch auf andere internationale Organisationen oder tatsächlich auf internationale Abkommen im Allgemeinen, wie die Variation des Tenors aus der *Waite und Kennedy*-Entscheidung suggeriert, bleibt abzuwarten.

Auch in der noch nicht in der Hauptsache entschiedenen Rechtssache *Al-Saadoon und Mufdhi*¹⁵⁴ beriefen sich zumindest die dem Verfahren beigetretenen Streithelfer auf die *equivalent protection*-Formel. Dort geht es um die Frage, ob das Vereinigte Königreich durch die Übergabe zweier Iraker an ein irakisches Straftribunal die Konvention und insbesondere Art. 3 EMRK verletzt habe, da ihnen gegebenenfalls die Todesstrafe drohe. Das Besondere an dem Fall ist, dass die irakischen Gefangenen auf dem Gebiet des damals noch okkupierten Iraks von britischen Truppen festgenommen und interniert wurden. Anders als im *Behrami*-Fall handelten die britischen Truppen hier aber nicht im Rahmen einer UN-Mission, sondern einer Koalitionsarmee des Vereinigten Königreichs, der Vereinigten Staaten von Amerika, Australien und Polen, so dass der Gerichtshof die Anwendbarkeit der

die deutschen Abschiebungsvorschriften, da das Vereinigte Königreich hier einen angeblich von einer tamilischen Terrororganisation verfolgten Sri-Lanker nach Deutschland zurückschicken wollte, das bekanntlich nur staatliche Verfolgung als Asylgewährungsgrund anerkennt, vgl. *T. I. ./. Vereinigtes Königreich*, Entscheidung vom 7.3.2000, Beschwerde Nr. 43844/98, ECHR 2000-III, 435 (457) = NVwZ Heft 3 (2001), 301 ff.

¹⁵² *K.R.S. ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 148).

¹⁵³ *K.R.S. ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 148).

¹⁵⁴ *Al-Saadoon und Mufdhi ./. Vereinigtes Königreich* (EGMR), Entscheidung vom 30.6.2009, Beschwerde Nr. 61498/08.

Konvention *ratione personae* nicht problematisieren musste. Gleichwohl beriefen sich die Streithelfer nicht etwa auf die *Soering*-Rechtsprechung, wonach eine Auslieferung an ein Land, in dem der Beschwerdeführer die Todesstrafe zu erwarten hat, einen Verstoß gegen Art. 3 EMRK darstellt. Dies ist damit zu erklären, dass eine Verweigerung einer Überstellung der Beschwerdeführer durch die britischen Truppen *de facto* bedeuten würde, dass sie den Beschwerdeführern diplomatisches Asyl gewähren oder sie außer Land verbringen müssten und damit gegebenenfalls gegen die irakische Souveränität verstoßen würden. Folglich besteht hier unter Umständen eine Normenkollision, wie sie regelmäßig auch dann gegeben ist, wenn ein Mitgliedstaat durch eine Entscheidung einer internationalen Organisation völkerrechtlich gebunden ist, deren Befolgung aber gegen die Rechte der EMRK verstieße. Obgleich bezweifelt werden kann, dass der EGMR die *equivalent protection*-Formel auch in dieser Fallkonstellation anwenden wird,¹⁵⁵ gibt es jedenfalls einen Trend in der Rechtsprechung des EGMR, die internationale Zusammenarbeit zu stärken, wie auch schon die Urteile im UN-Kontext nur zu deutlich gemacht haben. Die *equivalent protection*-Formel ist eine Strategie, der sich der Gerichtshof bedient, um dieses Ziel zu erreichen.

III. Resümee und Bewertung

Den beschriebenen Entwicklungen lässt sich entnehmen, dass der EGMR innerhalb der letzten Jahre seine Rechtsprechung hinsichtlich der konventionsrechtlichen Verantwortlichkeit für mitgliedstaatliche Handlungen und Unterlassungen im Rahmen von internationalen Organisationen konsolidiert hat. Mit der *Boivin*-Formel, derzufolge es für die Verantwortlichkeit eines Mitgliedstaats für den Akt einer internationalen Organisation einer "intervention directe ou indirecte de l'Etat ou des Etats mis en cause" bedarf, wurde ein klares Abgrenzungskriterium für die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* gebildet. Gleichzeitig wurde der Anwendungsbereich der bereits bekannten *equivalent protection*-Formel, die Natur und Umfang der konventionsrechtlichen Verpflichtung der Konventionsstaaten definiert, punktuell auch auf neue Konstellationen ausgedehnt.

Während andere regionale Gerichte wie der EuGH oder internationale Vertragsüberwachungsorgane wie der Ausschuss für Menschenrechte im Rahmen der *black listing*-Aktivitäten des Sicherheitsrats beim Kampf gegen

¹⁵⁵ Vgl. C. Janik/T. Kleinlein (Anm. 13), 515 ff.

den Terrorismus ihre Zuständigkeit bejahen,¹⁵⁶ lehnt der EGMR anscheinend die Geltung der Konventionsgarantien für Aktivitäten ab, die auf Kapitel VII Charta der Vereinten Nationen gestützt sind. Und auch im Rahmen der sonstigen internationalen Zusammenarbeit scheint sich ein Trend abzubilden, zumindest die Prüfungsdichte i.S.d. *equivalent protection*-Formel zurückzunehmen.

Daneben hat der EGMR durch die *Boivin*-Formel zum ersten Mal einen Weg gefunden, sogar die Verfahrensordnung des EuGH mit eingeschränktem Maßstab zu überprüfen und scheint auch sonst wenige Vorbehalte zu haben, den Mitgliedstaaten Vorgaben hinsichtlich einer Mitgliedschaft in regionalen europäischen Organisationen zu machen, so dass hier eine Ausdehnung der *equivalent protection*-Formel zu beobachten ist. Diese Ausdehnung ist jedoch nicht frei von Widersprüchen. Der Fortbestand einer Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für eine konventionskonforme Ausübung der Hoheitsbefugnisse durch internationale Organisationen lässt sich völkerrechtlich zwar dadurch begründen, dass ein Mitgliedstaat für die Konsequenzen einzustehen hat, die sich aus der Übertragung von Hoheitsrechten ergeben.¹⁵⁷ Der aus dem nationalen Verwaltungsrecht bekannte Grundsatz "keine Flucht ins Privatrecht",¹⁵⁸ der völkerrechtlich gewendet als "keine Flucht in das Recht der internationalen Organisationen" umgedeutet werden kann, und damit letztendlich der Grundsatz von Treu und Glauben, finden also auch in dieser Materie Anwendung. Dieser Grundsatz findet mittlerweile auch Eingang in das allgemeine Völkerrecht, wie die Arbeit der ILC bestätigt. So lautet Art. 28 Abs. 1 DARIO "A State member of an international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by providing the organization with competence in relation to that obligation, and the organization commits an act that, if committed by that State, would have constituted a breach of that obligation".¹⁵⁹ Die Formulierung "circumvents" ist dabei bewusst gewählt,

¹⁵⁶ Vgl. *Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation ./. Rat der Europäischen Union* (EuGH), Urteil vom 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P = EuGRZ 35 (2008), 480 ff., Ziff. 282 ff., wo zugegebenermaßen ein europäischer Umsetzungsakt als Anknüpfungspunkt bestand; Human Rights Committee, Mitteilung vom 29.12.2008, Nr. 1472/2006, *Nabil Sayadi and Patricia Vinck ./. Belgien*, CCPR/C/94/D/1472/2006.

¹⁵⁷ A. *Bultrini* (Anm. 4), 494; H. C. *Krüger/J. Polakiewicz*, Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa / Europäische Menschenrechtskonvention und EU-Grundrechtecharta, EuGRZ 28 (2001), 92 (96); M. *Breuer* (Anm. 40), 232; C. *Grabewarter* (Anm. 14), § 17, Rn. 8.

¹⁵⁸ Sinngemäß wendet auch der EGMR diesen Grundsatz im Rahmen seiner Schutzpflichtrechtsprechung an, vgl. V. *Röben* (Anm. 32), Kap. 5, Rn. 73.

¹⁵⁹ ILC, Titles and texts of the draft articles adopted by the Drafting Committee on 31 May 2006 and 19 July 2006, 58th session, UN Dok. A/CN.4/L.687/Add.1 vom 19.7.2006.

um deutlich zu machen, dass es unerheblich sei, ob der Mitgliedstaat durch die Übertragung von Hoheitsrechten auf die internationale Organisation seine vertraglichen Verpflichtungen vorsätzlich umgangen habe oder nicht, so dass die ILC eine staatliche Verantwortlichkeit allein ob der Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation für deren menschenrechtswidrige Akte annimmt.¹⁶⁰ Laut seiner Kommentierung ist dieser Artikel sogar explizit durch die EGMR-Rechtsprechung inspiriert.¹⁶¹

Selbst wenn man unterstellen wollte, dass es sich bei diesem Rechtssatz schon heute materiell um geltendes Völkerrecht handelt, ist die Geltendmachung der mitgliedstaatlichen Verantwortlichkeit im Rahmen einer von einem Menschenrechtsvertrag vorgesehenen Individualbeschwerde, die eine unmittelbare Betroffenheit fordert, problematisch.¹⁶² Die Rechtsprechung des EGMR zeigt zwar, dass sich in vielen Fällen ein gangbarer Weg finden lässt, um einen mitgliedstaatlichen Nexus zu begründen. Und auch dem vom EGMR selbst aufgestellten Standard, dass die Gewährleistung der Rechte der EMRK "practical and effective and not illusionary and theoretical"¹⁶³ sein solle, entspricht es, dass der EGMR den Konventionsstandard zumindest mittelbar auf regionale Organisationen übertragen will. Dies ist, wie gezeigt, nur durch eine Vorverlagerung der Verantwortlichkeit möglich, die aber im Widerspruch zu den konventionsrechtlichen Anforderungen an die Geltendmachung einer Beschwerde steht. Einerseits kann ein Mitgliedstaat materiell nur für die Ausübung eigener Hoheitsgewalt verantwortlich gemacht werden. Dies kann nur dann eine sinnvolle Begrenzung darstellen, wenn die Hoheitsgewalt nicht nur durch eigene Organe, sondern auch autonom ausgeübt wird.¹⁶⁴ Das erkennt der EGMR an, wenn er hinsichtlich der Verantwortlichkeit auf die Gründung oder den Beitritt zu der internationalen Organisation abstellt. Andererseits kann ein Konventionsverstoß

¹⁶⁰ ILC, Report of the work of its fifty-eighth session, UN-Dok. A/61/10, 283.

¹⁶¹ ILC (Anm. 160), 284 f.

¹⁶² Dies wird auch bei den Individualbeschwerdeverfahren anderer universeller Menschenrechtsverträge grundsätzlich gefordert, vgl. *T. Schilling*, Internationaler Menschenrechtsschutz, 2004, Rn. 439.

¹⁶³ Vgl. *Artico ./. Italien* (EGMR), Urteil vom 13.5.1980, Beschwerde Nr. 6694/74, Series A 37 = EuGRZ 7 (1980), 662 ff., Ziff. 33; *Soering ./. Vereinigtes Königreich* (Anm. 106), Ziff. 87; *Loizidou ./. Türkei* (Anm. 11), Ziff. 71; *United Communist Party of Turkey u.a. ./. Türkei* (EGMR) (GK), Urteil vom 30.1.1998, Beschwerde Nr. 133/1996/752/951, Reports of Judgments and Decisions 1998-I, Ziff. 33; *Matthews ./. Irland* (Anm. 2), Ziff. 34.

¹⁶⁴ Schon die Kommission bemerkte sehr früh, dass "[t]he responsibility of a state can only go as far as its sovereignty; in the same measure as the latter is restricted, this is to say as the State cannot act in a free and independent manner, the liability of the State must also be restricted.", *X ./. Deutschland* (EKMR), Entscheidung vom 10.6.1958, Beschwerde Nr. 235/56, YB 2, 256 (296 f.).

aber prozessual nur geltend gemacht werden, wenn der Beschwerdeführer durch einen Akt der staatlichen Hoheitsgewalt unmittelbar betroffen ist. Das ist in den meisten hier diskutierten Fällen zu einem Zeitpunkt gegeben, in dem der Mitgliedstaat schon Hoheitsrechte auf die internationale Organisation übertragen und seine Souveränität freiwillig eingeschränkt hat. Hinsichtlich des Streitgegenständlichen Akts handelt er daher nicht mehr autonom. Dies zeigt, dass die Frage eines mitgliedstaatlichen Einmischens oder Einschreitens, das die Anwendbarkeit der Konvention *ratione personae* eröffnet, ein Vorwand ist. Bei der eigentlichen Prüfung geht es darum, ob der Konventionsstaat mit Blick auf den Menschenrechtsstandard der Organisation dieser beitreten oder sie gründen durfte. Der eigentliche Streitgegenständliche Akt wird nur durch die Hintertür zum Prüfungsgegenstand – nämlich bei der Widerlegung der Vermutung der Konventionskonformität der mitgliedstaatlichen Handlung. Damit muss der EGMR erhebliche Umwege gehen, um Handlungen oder Unterlassungen zu prüfen, die Folge der Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation sind. Nicht umsonst wird der Gerichtshof eine Formel gewählt haben, die so flexibel ist, dass es letztlich immer eine Frage des Einzelfalls bleiben wird, ob die Anwendbarkeit der Konvention eröffnet ist.

Die Umwege, die der EGMR gehen muss, erklären sich dadurch, dass es sich hier um einen Konflikt von Normsystemen handelt, der typisch für das konstitutionalisierte und gleichzeitig fragmentierte Völkerrecht ist. In seiner zugespitzten Form zeigt sich der Konflikt dort, wo der EGMR sogar über die Verfahrensordnung eines anderen, ihm keinesfalls untergeordneten Gerichts urteilt, wie in der Rechtssache *Nederlandse Kokkelvisserij* geschehen. Der EGMR hält durch die eventuelle Konstatierung einer Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt auch innerhalb des Rechtsregimes einer internationalen Organisation an einer staatlichen Souveränität fest, die in diesen Bereichen nicht mehr existiert und wissentlich aufgegeben wurde. Die Forderung nach einem ausreichenden Menschenrechtsschutz innerhalb internationaler Organisationen als Kehrseite ihres Kompetenzzuwachses ist sicherlich legitim. Zufriedenstellend wird sie jedoch nur *de lege ferenda* durch einen Beitritt der Organisationen selbst zu den einschlägigen Menschenrechtskonventionen inklusive deren Vertragsüberwachungsorganen oder durch selbstbindende Erklärungen, die an Überwachungsmechanismen gekoppelt sind, erfüllt werden, nicht aber durch eine konstruierte Eröffnung des Anwendungsbereichs der EMRK.

ZaöRV 70 (2010)